

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW
REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL



RÉSOLUTIONS DES CONGRÈS
DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE
DE DROIT PÉNAL (1926-2014)

RESOLUTIONS OF THE CONGRESSES
OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION
OF PENAL LAW (1926-2014)

RESOLUCIONES DE LOS CONGRESOS
DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL
DE DERECHO PENAL (1926-2014)

86^e année
nouvelle série
1^{er}/2^e trimestres
2015

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
AIDP - IAPL

éditions
crès

III

Resoluciones de los Congresos de la
Asociación Internacional de Derecho Penal
(1926 – 2014)

Compiación de:

José Luis DE LA CUESTA
Presidente honorario

Isidoro BLANCO CORDERO
Secretario General Adjunto y Tesorero. Director de la ReAIDP / e-RIAPL

Índice

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Prefacio, José Luis de la Cuesta y John Vervaele _____ | 459 |
| I Congreso Internacional de Derecho Penal (Bruselas, 26 – 29 julio 1926) ____ | 463 |
| - Primera cuestión: Las medidas de seguridad ¿deben sustituir a la pena o simplemente completarla? _____ | 463 |
| - Segunda cuestión: El trabajo “all’aperto”. ¿Hay que preconizar el trabajo “all’aperto” de los presos y, en caso afirmativo, cómo organizarlo? _____ | 464 |
| - Tercera cuestión: La Corte Criminal Internacional. ¿Hay que crear una jurisdicción criminal internacional y, en caso afirmativo, cómo organizarla? _____ | 464 |
| Voto en favor de la unificación del Derecho penal _____ | 465 |
| II Congreso Internacional de Derecho Penal (Bucarest, 6 - 12 octubre 1929) _ | 467 |
| - Primera cuestión: La responsabilidad penal de las personas jurídicas _____ | 467 |
| - Segunda cuestión: De la aplicación judicial de leyes penales extranjeras es _____ | 468 |
| - Tercera cuestión: Juez único o tribunal colegiado _____ | 469 |
| - Cuarta cuestión: De la persecución penal por parte de las asociaciones _____ | 471 |
| III Congreso Internacional de Derecho Penal (Palermo, 3 - 8 abril 1933) _____ | 473 |
| - Primera cuestión: ¿Para qué delitos conviene admitir la jurisdicción universal? _____ | 473 |
| - Segunda cuestión: El jurado de honor y el delito de difamación _____ | 474 |
| - Tercera cuestión: ¿Es deseable tener, junto al Código penal y al Código procesal penal, un Código de ejecución de penas? _____ | 475 |
| - Cuarta cuestión: ¿Hay que incorporar en materia criminal el sistema de jurado o el escabinado? _____ | 475 |
| - Quinta cuestión: ¿Conviene considerar al acusado como testigo en su propia causa? _____ | 476 |
| - Sexta cuestión: ¿En qué manera podría obtenerse una mejor especialización del juez penal? _____ | 476 |
| IV Congreso Internacional de Derecho Penal (París, 26 - 31 julio 1937) _____ | 477 |
| - Primera cuestión: ¿De qué manera el Derecho penal interno puede contribuir a la protección de la paz internacional? _____ | 477 |
| - Segunda cuestión: Del intercambio internacional de informaciones concernientes a los antecedentes judiciales de los inculcados _____ | 478 |
| - Tercera cuestión: ¿Es deseable que los jueces puedan investigar y castigar un hecho que no entra expresamente en los términos de una disposición legal (nullum delictum sine lege)? _____ | 478 |
| - Cuarta cuestión: ¿Qué garantías deben darse a los inculcados en el curso de las diligencias previas? _____ | 479 |
| - Quinta cuestión: ¿Cuál debe ser el papel del juez en la ejecución de las penas y medidas de seguridad? _____ | 479 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V Congreso Internacional de Derecho Penal (Ginebra, 28 - 31 julio 1947) _____ | 481 |
| - Sección I: ¿Cómo puede un Estado, a través de su legislación interna, contribuir a asegurar la paz de otro Estado? _____ | 481 |
| - Sección II: Principio de oportunidad y principio de legalidad en la persecución penal _____ | 481 |
| VI Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma, 27 septiembre - 3 octubre 1953) _____ | 483 |
| - Sección I: La protección penal de las convenciones internacionales humanitarias _____ | 483 |
| - Sección II: La protección de la libertad individual en la fase de instrucción _____ | 484 |
| - Sección III: El Derecho penal socio-económico _____ | 487 |
| - Sección IV: El problema de la unificación de las penas y medidas de seguridad _____ | 489 |
| VII Congreso Internacional de Derecho Penal (Atenas, 26 septiembre - 2 octubre 1957) _____ | 491 |
| - Sección I: La moderna orientación de las nociones de autoría y de participación en la infracción _____ | 491 |
| - Sección II: El control del poder de valoración del juez en la determinación de las penas _____ | 493 |
| - Sección III: Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena _____ | 494 |
| - Sección IV: Infracciones cometidas a bordo de aeronaves y sus consecuencias _____ | 495 |
| VIII Congreso Internacional de Derecho Penal (Lisboa, 21 - 27 septiembre 1961) _____ | 499 |
| - Sección I: Problemas suscitados, en el Derecho penal moderno, por el desarrollo de las infracciones no intencionales (por culpa). _____ | 499 |
| - Sección II: Métodos y procedimientos técnicos empleados en la elaboración de la sentencia penal _____ | 500 |
| - Sección III: Problemas suscitados por la publicidad dada a los actos criminales y a los procesos penales _____ | 502 |
| - Sección IV: La aplicación de la ley penal extranjera por el juez nacional _____ | 505 |
| IX Congreso Internacional de Derecho Penal (La Haya, 23 - 30 agosto 1964) _____ | 507 |
| - Sección I: Circunstancias agravantes diferentes del concurso de infracciones y la reincidencia _____ | 507 |
| - Sección II: Infracciones contra la familia y la moral sexual _____ | 508 |
| - Sección III: Papel de los órganos de persecución en el proceso penal _____ | 510 |
| - Sección IV: Efectos internacionales de las sentencias penales _____ | 511 |
| X Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma, 29 septiembre - 5 octubre 1969) _____ | 517 |
| - Sección I: Los delitos de peligro _____ | 517 |
| - Sección II: División del proceso en dos fases _____ | 518 |
| - Sección III: El papel del juez en la determinación y aplicación de las penas _____ | 519 |
| - Sección IV: Problemas actuales de la extradición _____ | 520 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| XI Congreso Internacional de Derecho Penal (Budapest, 9 - 14 septiembre 1974) _____ | 525 |
| - Sección I: Evolución de los métodos y medios del Derecho penal _____ | 525 |
| - Sección II: Abuso y tráfico de drogas – prevención y represión _____ | 527 |
| - Sección III: La indemnización de las víctimas del delito _____ | 531 |
| - Sección IV: La represión del apoderamiento ilícito de aeronaves _____ | 534 |
| | |
| XII Congreso Internacional de Derecho Penal (Hamburgo, 16 - 22 septiembre 1979) _____ | 537 |
| - Sección I: Los delitos cometidos por imprudencia. Prevención y tratamiento de los delincuentes _____ | 537 |
| - Sección II: La protección penal del medio ambiente _____ | 539 |
| - Sección III: La protección de los derechos humanos en el proceso penal _____ | 541 |
| - Sección IV: Inmunidad, extraterritorialidad y Derecho de asilo en el Derecho penal internacional _____ | 545 |
| | |
| XIII Congreso Internacional de Derecho Penal (El Cairo, 1 - 7 octubre 1984) _____ | 549 |
| - Sección I: Delitos de omisión _____ | 549 |
| - Sección II: Concepto y principios del Derecho penal económico y de los negocios, incluida la protección de los consumidores _____ | 552 |
| - Sección III: Diversión y mediación _____ | 555 |
| - Sección IV: Estructuras y métodos de cooperación internacional y regional en materia penal _____ | 561 |
| | |
| XIV Congreso Internacional de Derecho Penal (Viena, 2 - 7 octubre 1989) _____ | 567 |
| - Sección I: Problemas jurídicos y prácticos que plantea la diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador _____ | 567 |
| - Sección II: Derecho penal y modernas técnicas biomédicas _____ | 569 |
| - Sección III: Las relaciones entre la organización judicial y el proceso penal _____ | 579 |
| - Sección IV: Los crímenes internacionales y el Derecho interno _____ | 582 |
| | |
| XV Congreso Internacional de Derecho Penal (Río de Janeiro, 4 - 10 septiembre 1994) _____ | 585 |
| - Sección I: Delitos contra el ambiente: aplicación de la parte general del Derecho penal _____ | 585 |
| - Sección I: Delitos contra el ambiente: aplicación de la parte general del Derecho penal _____ | 590 |
| - Sección III: Los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos humanos _____ | 598 |
| - Sección IV: La regionalización del Derecho penal internacional y la protección de los derechos humanos en los procesos de cooperación internacional en materia penal _____ | 602 |
| Resolución sobre el Tribunal penal internacional _____ | 606 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (Budapest, 5 - 11 septiembre 1999) | 609 |
| Los sistemas penales ante el reto del crimen organizado | |
| - Sección I: Parte general | 609 |
| - Sección II: Parte especial | 612 |
| - Sección III: Proceso penal | 614 |
| - Sección IV: Derecho penal internacional | 616 |
| Moción presentada al Secretario general de las Naciones Unidas | 622 |
| | |
| XVII Congreso Internacional de Derecho Penal (Beijing, 12 - 19 septiembre 2004) | 625 |
| - Sección I: Responsabilidad penal de los menores en el orden nacional e internaciona | 625 |
| - Sección II: Corrupción y delitos relacionados con la corrupción en las relaciones económicas internacionales | 628 |
| - Sección III: La aplicación de los principios procesales penales en los procedimientos disciplinarios | 634 |
| - Sección IV: Competencias penales nacionales e internacionales concurrentes y el principio 'ne bis in idem' | 636 |
| | |
| XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal (Estambul, 20 - 27 septiembre 2009) | 643 |
| - Sección I: La expansión de las formas preparatorias y de participación | 643 |
| - Sección II: Financiación del terrorismo | 647 |
| - Sección III: Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos | 652 |
| - Sección IV: Jurisdicción universal | 658 |
| | |
| XIX Congreso Internacional de Derecho Penal (Río de Janeiro, 31 agosto - 6 septiembre 2014) | 663 |
| Sociedad de la Información y Derecho Penal | |
| - Sección I: Derecho Penal. Parte General | 663 |
| - Sección II: Derecho Penal. Parte Especial | 667 |
| - Sección II: Derecho Penal. Parte Especial | 671 |
| - Sección IV: Derecho Penal Internacional | 676 |

PREFACIO

Creada el 14 de marzo de 1924 en París, como refundación de la Unión Internacional de Derecho Penal (U.I.D.P.)¹, la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP-IAPL) constituye una asociación de especialistas en ciencias penales que tiene por meta: promover "el intercambio y la colaboración entre cuantos, en los diferentes países, se consagran al estudio del Derecho penal o participan en su aplicación, estudiar la criminalidad, sus causas y remedios, y favorecer el desarrollo teórico y práctico del Derecho penal internacional"².

Acreditada desde 1948, la AIDP goza de un estatuto consultivo en las Naciones y funda el ejercicio de sus actividades en los principios proclamados por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. La promoción de actividades científicas y la cooperación científica son el fin principal y la razón de ser de la AIDP-IAPL, que persigue el desarrollo de la legislación e instituciones con el fin de contribuir a una más humana y eficiente administración de justicia, sin tomar partido entre las diferentes escuelas o teorías del Derecho penal.

La Asociación mantiene una plataforma de coordinación con las otras cuatro asociaciones mundiales: la Sociedad Internacional de Criminología, la Sociedad Internacional de Defensa Social, la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria y la Sociedad Mundial de Victimología. En su red de justicia penal, la AIDP-IAPL coopera con instituciones nacionales de investigación y política criminal, con fuerte impacto regional en sus respectivos continentes.

La historia de la AIDP es rica en actividades y su contribución (y la de sus grupos nacionales y sus miembros más eminentes) sigue siendo fundamental para la modernización de la legislación y de la justicia penal de los diferentes países y, en particular, el desarrollo del Derecho penal internacional.³

En el seno de las actividades de la AIDP la preparación y la celebración de los Congresos internacionales de Derecho penal –cuyas actas se publican desde

¹ La Unión Internacional de Derecho Penal fue fundada en Viena en 1889 por Franz Von Liszt, Gérard Van Hamel y Adolphe Prins, pero desapareció como consecuencia de la Primera Guerra Mundial. Para los Estatutos de la Unión Internacional de Derecho Penal, *Recueil de la Association internationale de droit pénal / Compendium of the International Association of Penal Law, Nouvelles Études Pénales*, n° 18, Ed. Erès, Ramonville Saint-Agne, 1998, pp.261 ss.

² *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol.19 (3-4), 1948, p.391.

³ M.C.BASSIOUNI, «L'Association internationale de droit pénal (AIDP): plus d'un siècle de dévouement à la justice pénale et aux droits de l'homme», *Recueil*, cit., pp. 13-38.

1926 en el órgano oficial de la Asociación, la *Revue Internationale de Droit Pénal* / *International Review of Penal Law* / *Revista Internacional de Derecho Penal* ocupan una posición de particular relevancia. Es con ocasión de los Congresos que tiene lugar la Asamblea general que elige a los órganos directivos de la Asociación; pero es sobre todo a partir de los Congresos que se expresa la posición oficial de la Asociación sobre cuestiones fundamentales y de la mayor actualidad que afectan al desarrollo teórico y práctico de las diferentes ramas del Derecho penal y de la política criminal.

En efecto, los Congresos de la AIDP, cuya celebración es quinquenal, reúnen a profesores de Derecho penal y de Derecho procesal penal, magistrados, expertos, funcionarios encargados de asuntos internacionales o pertenecientes a la Administración de justicia, así como jóvenes penalistas que provienen de muchos países. Estos, distribuidos por las cuatro secciones tradicionales del Congreso – Derecho penal. Parte general; Derecho penal. Parte especial; Proceso penal; Derecho penal internacional–, debaten los proyectos de resolución presentados por los Coloquios preparatorios⁴, con vistas a su adopción por la Asamblea general de la AIDP.

Con arreglo a la metodología de la AIDP, la preparación de un Congreso exige un importante trabajo por parte de toda la Asociación. El Consejo de Dirección establece primero el tema general del Congreso, así como los ámbitos específicos de trabajo de cada sección, designa los Relatores generales y los Grupos nacionales responsables de los coloquios preparatorios. Entre las actividades de preparación de cada Congreso, el esfuerzo desarrollado con ocasión de los Coloquios preparatorios por parte de los representantes designados por los grupos nacionales de la Asociación Internacional de Derecho Penal es fundamental. Sobre ellos recae la tarea de responder al cuestionario (elaborado por el relator general siguiendo el comentario general de la cuestión, preparado en colaboración con el Comité científico de la AIDP), aportando la perspectiva de su legislación nacional respectiva y las soluciones que, en su caso, se han ensayado. También participan en los debates de aprobación de los proyectos de resolución y recomendaciones que la comunidad científica propone a los legisladores y responsables de la Administración de justicia penal con objeto de fijar (o de mejorar) el tratamiento jurídico y político criminal de la problemática estudiada. Las actas de los Coloquios preparatorios son publicadas por la *Revue* antes de cada Congreso.

* * * * *

⁴ A partir de XVI Congreso (Budapest, 1999), junto a los coloquios preparatorios de cada sección, tiene lugar también un coloquio/congreso de jóvenes penalistas sobre los temas del Congreso.

El presente volumen reúne los resultados de los diecinueve Congresos internacionales de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrados entre 1926 y 2014. Sólo a partir del Congreso de Río de Janeiro (1994) se cuenta con traducciones oficiales de las resoluciones en español, de aquí que las resoluciones anteriores tengan un carácter no oficial y hayan sido traducidas al español por los autores de esta edición⁵.

Tesoro precioso de la Asociación, las resoluciones de los Congresos representan la herencia de esfuerzos e ideas compartidos en el tiempo por una gran mayoría de penalistas, teóricos y prácticos y expertos, comprometidos en el desarrollo de una justicia penal cada vez más humana y eficaz.

A pesar de las transformaciones políticas y sociales propias del paso de tiempo, la mayor parte de las resoluciones siguen constituyendo directrices útiles para la orientación y desarrollo de los importantes esfuerzos que la Comunidad internacional y los diferentes países producen en el ámbito penal.

José Luis de la Cuesta
Presidente honorario

John Vervaele
Presidente

⁵ Congresos I a VIII: J.L.de la Cuesta; Congresos IX a XIV: I.Blanco Cordero.

I CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Bruselas, 26 - 29 julio 1926)*

Temas:

1. Las medidas de seguridad ¿deben sustituir a la pena o simplemente completarla?
2. El trabajo "all'aperto". ¿Hay que preconizar el trabajo "all'aperto" de los presos y, en caso afirmativo, cómo organizarlo?
3. La Corte Criminal Internacional. ¿Hay que crear una jurisdicción criminal internacional y, en caso afirmativo, cómo organizarla?

Voto en favor de la unificación del Derecho penal

Primera cuestión: Las medidas de seguridad ¿deben sustituir a la pena o simplemente completarla?

El Congreso,

Dejando a los debates teóricos la cuestión de la diferencia sustancial o formal entre las penas y las medidas de seguridad, constata que la pena, como sanción única al delito, no satisface las exigencias prácticas de defensa social tanto contra los criminales más peligrosos, por su anomalía mental o debido a sus tendencias o hábitos delincuenciales, como en el caso de los menores más o menos reeducables.

Expresa el deseo de que:

El Código penal contenga también medidas de seguridad determinadas según la personalidad del criminal más o menos readaptable a la vida social, y que la imposición de la pena y la medida de seguridad sean actos jurisdiccionales, otorgándose al juez la facultad de aplicar una u otra, o bien la una y la otra, conforme a las circunstancias de hecho y la personalidad del sujeto.

* Versión en francés, RIDP vol. 3 (4), 1926, pp. 461-464; versión en inglés: pp. 465-468. Ver también, RIDP vol.19 (3-4), 1948, pp.413-415.

Segunda cuestión: El trabajo "all'aperto". ¿Hay que preconizar el trabajo "all'aperto" de los presos y, en caso afirmativo, cómo organizarlo?

El Congreso,

Considerando al trabajo in aperto en semilibertad, juiciosamente impuesto y organizado, como el agente más eficaz de enmienda de los condenados,

Expresa el deseo de que:

Esta institución reciba una amplia aplicación conforme a las costumbres y condiciones económicas de los diversos países, y entendiendo siempre que el trabajo in aperto no puede imponerse sino en favor de condenados seleccionados, que parezcan presentar garantías de enmienda y de reedificación moral, permitiéndoles una progresiva reentrada en contacto con la vida en sociedad.

Tercera cuestión: La Corte Criminal Internacional. ¿Hay que crear una jurisdicción criminal internacional y, en caso afirmativo, cómo organizarla?

El Congreso expresa el deseo:

- 1.- De que a la Corte permanente de justicia internacional le sea atribuida competencia en materia represiva.
- 2.- De que esta Corte sea consultada para la resolución de los conflictos de competencia, judicial o legislativa, que puedan surgir entre los diferentes Estados, así como en cuanto a la revisión de las condenas firmes e incompatibles, impuestas por razón de un mismo crimen o delitos por jurisdicciones pertenecientes a Estados diferentes.
- 3.- De que la citada Corte permanente conozca de la responsabilidad penal nacida a cargo de los Estados como consecuencia de una agresión injusta o de cualquier violación de la legislación internacional, imponiendo al Estado culpable sanciones penales y medidas de seguridad.
- 4.- De que la citada Corte permanente conozca además de las responsabilidades individuales que pueden generar el crimen de agresión, los crímenes o delitos conexos, así como cualquier violación de la legislación internacional cometida en tiempo de paz o en tiempo de guerra, y especialmente los crímenes de Derecho común que, en razón de la nacionalidad de la víctima o de los presuntos autores, pueden ser considerados por sí mismos o por otros Estados como infracciones internacionales y constituyen una amenaza para la paz mundial.
- 5.- De que sean igualmente de la competencia de dicha Corte permanente los individuos, autores de crímenes o de delitos, que no puedan ser deferidos a la jurisdicción de un particular Estado, bien porque se ignora el territorio en el que se

cometió el crimen o delito, bien porque se cuestiona la soberanía sobre ese territorio.

6.- Todas las infracciones cometidas por Estados o individuos deben estar previstas y sancionadas con carácter previo por textos precisos. Las convenciones internacionales definirán los crímenes y delitos que entren en el marco de competencia de la Corte, fijarán las sanciones penales y las medidas de seguridad.

7.- El número de jueces de la Corte será incrementado. Los nuevos miembros serán escogidos entre personas reputadas por sus conocimientos especiales de la ciencia y la práctica del Derecho criminal. El personal de la Corte será completado mediante la creación de una fiscalía. La acción pública internacional será ejercida por el Consejo de la Sociedad de Naciones. La instrucción se confiará a un organismo especial.

8.- El procedimiento será escrito y oral. Incluirá debates públicos y contradictorios. Contra las decisiones no habrá otra vía de recurso que la revisión, en los términos del actual Estatuto de la Corte.

9.- Las decisiones de la Corte tendrán carácter obligatorio. Las sentencias condenatorias impuestas a Estados serán ejecutadas a través del Consejo de la Sociedad de Naciones. La ejecución de las concernientes a personas físicas será confiada por el Consejo a un país determinado, que tendrá la obligación de proceder a ello bajo su supervisión, conforme a su propia legislación.

10.- El Consejo de la Sociedad de Naciones tendrá derecho a suspender y conmutar las penas.

11.- Una comisión especial formada por el Consejo de Dirección de la Asociación Internacional de Derecho Penal quedará encargada de la redacción de un proyecto de Estatuto.

12.- Finalmente, el Congreso estima que la meta a alcanzar, la creación de una justicia penal internacional, debe realizarse progresivamente, por la vía de acuerdos particulares entre los Estados, a los que se irán adhiriendo otros Estados.

Voto en favor de la unificación del Derecho penal

Además, a propuesta del Sr. V. Pella, diputado y profesor de la Universidad de Jassy, el Congreso adopta el voto siguiente, a favor de la unificación del Derecho penal:

El Congreso,

Vistos los informes sobre el estado legislativo actual.

Considerando altamente deseable la unificación de las ideas fundamentales sobre el ejercicio de la represión en los proyectos de los diferentes Estados con vistas al reconocimiento de los principios que la ciencia contemporánea del Derecho penal ha consagrado de manera unánime.

Visto que en muchos Estados se procede actualmente a la elaboración de nuevos proyectos,

Expresa el deseo de que:

Las comisiones encargadas por los gobiernos de la redacción de los proyectos de Códigos penales, se reúnan en una conferencia internacional. Esta conferencia debería servir para discutir y unificar los principios que se encuentran en la base de los proyectos elaborados por las comisiones, y para insertar en ellos, en la medida de lo posible, principios comunes para el ejercicio de la represión.

A tal fin, el Congreso encarga al secretario general de la Asociación Internacional de Derecho Penal que haga llegar el presente deseo a todos los gobiernos de los Estados en donde hay proyectos de Código penal en curso de elaboración.

II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Bucarest, 6 - 12 octubre 1929)*

Temas:

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
2. De la aplicación judicial de las leyes penales extranjeras.
3. Juez único o tribunal colegiado.
4. De la persecución penal por parte de asociaciones.

Primera cuestión: La responsabilidad penal de las personas jurídicas

I. Derecho penal interno.

El II Congreso Internacional de Derecho Penal

Constatando el crecimiento continuo y la importancia de las personas jurídicas, y reconociendo que representan fuerzas sociales de la vida moderna;

Considerando que el orden jurídico de toda sociedad puede verse gravemente afectado cuando la actividad de las personas jurídicas constituya una violación de la ley penal;

Expresa el deseo de que:

- 1.- Se establezcan en Derecho penal interno medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas, cuando se trate de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con empleo de medios suministrados por ellas y que comprometan así su responsabilidad.
- 2.- La aplicación de medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la posibilidad de responsabilidad penal individual, por la misma infracción, por parte de las personas físicas encargadas de la administración o de la dirección de los intereses de la persona jurídica, o que hayan cometido la infracción con medios suministrados por la persona jurídica.

Esta responsabilidad individual podrá ser, según los casos, agravada o atenuada.

* Versión en francés, RIDP vol. 7 (1), 1930, pp.10-14. Versión en inglés, RIDP vol.19 (3-4), 1948, pp.415-418.

II. Derecho penal internacional.

El II Congreso Internacional de Derecho Penal,

Considerando que la guerra fue puesta fuera de la ley por el Pacto de París, de agosto 1928;

Reconociendo la necesidad de asegurar el orden y la armonía internacionales mediante la aplicación de sanciones efectivas a los Estados responsables de violación de dicho Pacto;

Expresa el deseo de que:

Los organismos competentes llamados a estudiar los medios para hacer más eficaces los principios del Pacto de París y de armonizarlos con las disposiciones del Pacto de la Sociedad de Naciones, tengan en cuenta los votos aprobados en 1926 por el I Congreso Internacional de Derecho Penal relativos a la creación de una jurisdicción criminal internacional y a los casos de responsabilidad de los Estados y de las personas físicas, de los que tal jurisdicción debería conocer.

Segunda cuestión: De la aplicación judicial de leyes penales extranjeras

El Congreso,

Estimando que, si bien el juez represivo de cada Estado, por regla general, no debe aplicar sino la propia ley estatal (*lex fori*) a las infracciones que le sean sometidas a su consideración, el respeto del derecho individual y el interés de las buenas relaciones internacionales pueden exigir, en ciertos casos excepcionales, la aplicación de una ley extranjera;

Expresa el deseo de que:

- 1.- a) La represión de una infracción de Derecho común, cometida en el extranjero, se someta a la condición de que la misma se encuentre prevista y castigada por la ley territorial extranjera (*lex loci*).
- b) Se tengan en cuenta por el juez las disposiciones de la ley territorial extranjera, cuando sean más favorables para el delincuente.
- c) Se observen las exigencias de esta ley en cuanto a la necesidad de denuncia.
- 2.- Respecto de infracciones cometidas en el extranjero, el juez pueda tener en cuenta entre los elementos de los que dependa su decisión, la edad de mayoría penal fijada por la ley personal del agente.
- 3.- En los casos en que la existencia o gravedad de la infracción dependan de ciertas relaciones familiares del inculcado con la víctima o con terceros, salvo por razones de orden público, esas relaciones sean apreciadas conforme a lo que indican las reglas de Derecho internacional privado.

4.- La inaplicación y la falsa interpretación de la ley penal extranjera sean sancionadas por la Corte reguladora de cada Estado.

5.- Por vía de acuerdo internacional, se establezca un cuadro de equivalencia de penas y medidas de seguridad previstas por las leyes de los diversos Estados integrantes de la Comunidad internacional.

6.- Se admita que toda sentencia penal pronunciada regularmente por el juez competente con base en la ley normalmente aplicable, produzca en el extranjero, bajo el control de la autoridad judicial local, los efectos que precisa la cooperación internacional, siempre que sean conformes al orden público del país en el que deben tener lugar.

Propuesta complementaria:

El Congreso,

Considerando que, para la aplicación por el juez de la ley penal extranjera, es preciso que ponga a su disposición una documentación segura y rápida;

Considerando, por otra parte, que sólo la Sociedad de Naciones tiene los medios de acción necesarios para el establecimiento de una documentación de este orden,

Ruega al Gobierno rumano:

Que intervenga ante la Sociedad de Naciones, a fin de organizar una oficina internacional de documentación legal y jurisprudencial.

Tercera cuestión: Juez único o tribunal colegiado

El Congreso expresa el deseo de que:

1.- Se mantenga de manera absoluta la colegialidad para enjuiciar los crímenes y, en caso de apelación, para juzgar los delitos y las faltas.

2.- Se mantenga igualmente, en principio, la colegialidad para el enjuiciamiento de los delitos en el juicio oral.

3.- Las excepciones que se admitan a este principio lo sean con extrema prudencia, de manera limitada y progresiva, sin cambios bruscos y, en particular, extendiendo en cierta medida y progresivamente la competencia de los jueces de faltas a los delitos de menor importancia, así como a los delitos forestales o de caza.

4.- Otras extensiones de la competencia del juez único queden a la espera, en todo caso, de que se asegure de la manera más efectiva la independencia de hecho de la magistratura y el prestigio al que tiene derecho, y de que se garantice

un reclutamiento de élite con una remuneración que se corresponda con las altas funciones que ocupa en el Estado.

Complemento de la resolución (voto Conti).

De manera general, en la organización judicial tanto el juez único como la colegialidad tienen su razón de ser, complementándose ambas formas de manera recíproca en el desarrollo de los correspondientes sistemas procesales.

Puesto que para conocer de los delitos y de los delincuentes y, en particular, del estado peligroso de los criminales, el juez penal debería ser no sólo un jurista, sino también un psicólogo y un sociólogo, la especialización puede lograrse mejor con el juez único que en la colegialidad.

Cuando el tribunal colegiado deba realizar actos que exigen una especialización semejante, podrá delegar a tal efecto en un miembro del tribunal.

En particular, al juez único podrá corresponder el enjuiciamiento de los delitos culposos (culpa) o involuntarios, y de los delitos dolosos de menor importancia, mientras que al tribunal colegiado corresponderá el enjuiciamiento de los delitos dolosos de la mayor gravedad.

Distinguiendo además en cuanto a estos últimos en razón de su gravedad, para los menos graves podría constituirse la colegialidad por la vía del escabinado.

También podrá atribuirse al juez único el cumplimiento de actos autónomos, ligados al proceso, esencialmente actos de investigación, dejando al tribunal colegiado, como regla, los actos que suponen deliberación.

Competencia funcional. – Al juez único le corresponderá, en general, la realización de los actos de instrucción; también podrán delegársele actos de investigación por parte de un órgano colegiado encargado de la instrucción.

Al juez único se le reservará el procedimiento por decreto penal.

En las actuaciones ante un órgano colegiado corresponderá al presidente la realización de los actos que le sean propios, antes, durante o después del debate; también podrá corresponder a un miembro delegado del colegio la realización de actos separados de y al margen del juicio oral.

El enjuiciamiento de los recursos (apelación, casación, etc.) corresponderá por regla al órgano colegiado, lo mismo que el enjuiciamiento de los incidentes de ejecución.

Al juez único le corresponderá la vigilancia de la ejecución de la pena y, por regla general, el procedimiento administrativo relativo a las medidas de seguridad, sea cual sea la forma en que complementen a la pena.

Cuarta cuestión: De la persecución penal por parte de las asociaciones

El Congreso expresa el deseo:

- 1.- De que se otorgue a los miembros de las asociaciones jurídicas el derecho de constatar y perseguir las infracciones a la ley penal que entren en el ámbito de su preocupación, bajo la responsabilidad de la propia Asociación.
- 2.- De que la atribución de este derecho de persecución, así como la determinación de las correspondientes infracciones sean fijadas por cada legislador.
- 3.- De que, en todo caso, el derecho de persecución se reconozca de manera especial a las asociaciones que tienen por objeto la prevención o la represión de la criminalidad.
- 4.- En los Estados donde no se admite la acusación subsidiaria privada, debería otorgarse a las citadas asociaciones el derecho de constituirse en parte civil.

III CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Palermo, 3 - 8 abril 1933)*

Temas:

1. ¿Para qué delitos conviene admitir la jurisdicción universal?
2. El jurado de honor y el delito de difamación.
3. ¿Es deseable tener, junto al Código penal y al Código procesal penal, un Código de ejecución de penas?
4. ¿Hay que incorporar en materia criminal el sistema de jurado o el escabinado?
5. ¿Conviene considerar al acusado como testigo en su propia causa?
6. ¿En qué manera podría obtenerse una mejor especialización del juez penal?

Primera cuestión: ¿Para qué delitos conviene admitir la jurisdicción universal?

El Congreso,

Considerando que hay delitos que lesionan los intereses comunes de todos los Estados, como la piratería, la trata de esclavos, la trata de mujeres y niños, el tráfico de estupefacientes, la puesta en circulación y el tráfico de publicaciones obscenas, la ruptura y deterioro de cables submarinos, las infracciones graves en materia de comunicación radioeléctrica, en particular, la transmisión o la puesta en circulación de señales de emergencia o de llamadas de socorro falsas o engañosas, la falsificación de moneda, la falsificación de títulos de valor o de instrumentos de crédito, los actos de barbarie o de vandalismo susceptibles de generar un peligro común;

Considerando que del movimiento contemporáneo de codificación del Derecho penal surge una corriente en favor de la universalidad de la represión de estos delitos;

Considerando que ciertos códigos o proyectos de código incriminan igualmente otros hechos graves que ponen en peligro los intereses comunes de los Estados en sus relaciones internacionales,

* Versión en francés, RIDP, vol. 10 (1-2), 1933, pp.156-161. Versión en inglés, RIDP vol.19 (3-4), 1948, pp.418-421.

Expresa el deseo de que:

1) Las convenciones internacionales actualmente en vigor sean revisadas, o que se concluyan nuevas convenciones, con el fin de asegurar la universalidad de la represión de todas las infracciones que los Estados están de acuerdo en considerar como lesivas de los intereses de todos los Estados o que ponen en peligro las relaciones internacionales.

2) La universalidad del derecho de castigar, que atribuye la competencia a los tribunales del país donde se ha detenido al delincuente o del país al que pertenecen las autoridades que han detenido al culpable, se subordine a las condiciones siguientes:

a) a la unificación de las legislaciones de los países contratantes en lo que concierne a la incriminación de hechos susceptibles de represión universal;

b) al establecimiento de reglas de cooperación entre los Estados, destinadas a asegurar la comunicación de las pruebas de cargo o de descargo.

Y reconoce que:

1) en defecto de las condiciones anteriores, es preferible la extradición;

2) la atribución de la competencia a los tribunales del país en el que se ha detenido al delincuente es altamente deseable, incluso si se trata de infracciones de Derecho común y cuando la extradición del culpable no se solicite ni por el Estado en cuyo territorio se cometió la infracción, o cuyos intereses han sido directamente lesionados, ni por el Estado de la nacionalidad del delincuente.

Segunda cuestión: El jurado de honor y el delito de difamación

I

El Congreso,

Tras haber escuchado al relator y las diferentes opiniones manifestadas en el seno de la Sección III;

Y constado que esta Sección, por una pluralidad de votos, se ha pronunciado en favor del mantenimiento de la competencia de los tribunales ordinarios en lo relativo a los delitos contra el honor;

Aprueba las conclusiones de la Sección III.

II

El Congreso,

Vista la propuesta de los Srs. Longhi, Perreau y Matter, de inclusión en el orden del día de una próxima sesión del Congreso, el estudio de la siguiente cuestión, a saber:

«Si ha de instituirse un proceso especial en el que el ofendido podrá solicitar al tribunal que se pronuncie exclusivamente sobre la cuestión de honor, al margen de toda condena penal»,

Aprueba por mayoría la citada propuesta.

Tercera cuestión: ¿Es deseable tener, junto al Código penal y al Código procesal penal, un Código de ejecución de penas?

El Congreso reconoce:

Que, debido al campo más amplio y las complejas finalidades asignadas a la ejecución penal por la doctrina y legislaciones modernas, debe admitirse en adelante la existencia de un Derecho penitenciario, esto es, del conjunto de normas legales que regulan las relaciones entre el Estado y el condenado, desde el momento en que la decisión judicial deviene ejecutoria hasta el cumplimiento de esta ejecución, en el sentido más amplio del término.

Sin embargo, considerando que este Derecho penitenciario se encuentra todavía en fase de elaboración, en particular en lo concerniente a las medidas de seguridad, el Congreso limita su deseo en el sentido de que desde ya se otorgue a la ejecución aludida una sistematización jurídica completa.

Cuarta cuestión: ¿Hay que incorporar en materia criminal el sistema de jurado o el escabinado?

El Congreso estima:

Que en los países en que la institución del jurado se inscribe en las tradiciones nacionales, éste puede ser útilmente reformado en cuanto a su reclutamiento y su funcionamiento conforme al espíritu de cada legislación.

Que en los países que consideran preferible sustituir el régimen de la Cour d'assises, fundado en la separación del hecho y del derecho, por un sistema diferente, éste debe comportar la institución de un colegio único, formado por uno o varios magistrados o jurados. Estos últimos, que deben ser al menos el doble que los primeros, deben ser elegidos a partir de todas las categorías sociales y cumplir con las condiciones morales e intelectuales necesarias.

Quinta cuestión: ¿Conviene considerar al acusado como testigo en su propia causa?

El Congreso reconoce:

- 1) Que el principio legislativo según el cual el acusado podría ser admitido a testificar bajo juramento en su propia causa no es recomendable en el derecho continental.
- 2) Que, no obstante, si un país se inclinara a admitir el testimonio del acusado bajo juramento, no debería hacerlo más que respecto de infracciones perseguidas con base en una acusación privada y conforme a su legislación procesal actual o futura.
- 3) Que, además, si el testimonio bajo juramento del acusado se admite en el caso único indicado más arriba, debe hacerse con la doble garantía de que no sea obligatorio para el acusado y que la ausencia de solicitud de su parte para testificar no pueda en modo alguno constituir un prejuicio desfavorable contra el mismo.

Sexta cuestión: ¿En qué manera podría obtenerse una mejor especialización del juez penal?

El Congreso emite la opinión siguiente:

- 1) que es necesario orientar la organización judicial en cada país hacia una mayor especialización del juez criminal;
- 2) que esta especialización debería prepararse a través una formación universitaria y post-universitaria que permita a los futuros magistrados y abogados adquirir el conocimiento de las ciencias indispensables para poder cumplir sus funciones, teniendo en cuenta la nueva orientación del Derecho criminal;
- 3) que la especialización del juez criminal se hará progresivamente, teniendo en cuenta en cada país las contingencias locales.

El Congreso aprobó, además, la propuesta siguiente:

«Que entre las medidas de aplicación a estudiar, sería interesante examinar la posibilidad de adjuntar un juez experto especializado al colegio de magistrados competentes en materia criminal».

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (París, 26 - 31 julio 1937)*

Temas:

1. ¿De qué manera el Derecho penal interno puede contribuir a la protección de la paz internacional?
2. Del intercambio internacional de informaciones concerniente a los antecedentes judiciales de los inculpados.
3. ¿Es deseable que los jueces puedan investigar y castigar un hecho que no entra expresamente en los términos de una disposición legal (*nullum delictum sine lege*)?
4. ¿Qué garantías deben darse a los inculpados en el curso de las diligencias previas?
5. ¿Cuál debe ser el papel del juez en la ejecución de las penas y medidas de seguridad?

Primera cuestión: ¿De qué manera el Derecho penal interno puede contribuir a la protección de la paz internacional?

El IV Congreso Internacional de Derecho Penal,

Considerando que la guerra es una plaga que pone en peligro no sólo a los países beligerantes, sino también los intereses materiales y morales del mundo entero;

Considerando que el desarrollo de la conciencia internacional puede contribuir eficazmente a la organización de la paz;

Considerando que el Derecho interno, puesto que se dirige directamente a los individuos, puede contribuir útilmente a la protección de los bienes de los que resulta la paz entre los Estados;

Visto que legislaciones penales cada vez más numerosas tienden a proteger las relaciones internacionales por medio de la represión de hechos como los crímenes contra la seguridad de los Estados extranjeros y cualesquiera otros actos hostiles contra un Estado extranjero susceptibles de crear un peligro de guerra o de enturbiar las relaciones internacionales;

Considerando que ciertas legislaciones llegan hasta a reprimir la propaganda y la presión en favor de la guerra, los ultrajes a una nación extranjera, así como la

* Versión en francés, RIDP, vol.15 (1), 1938, pp.54-58. Versión en inglés, RIDP vol.19 (3-4), 1948, pp.421- 424.

difusión de noticias falsas y falsos documentos susceptibles de poner en peligro las relaciones internacionales,

El Congreso estima:

Que, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz entre los pueblos, es deseable que la legislación criminal de cada país erija en infracción, además de los atentados a los derechos e intereses del Estado nacional, los atentados a los derechos y a los intereses fundamentales de los Estados extranjeros y a los de la Comunidad internacional.

Segunda cuestión: Del intercambio internacional de informaciones concernientes a los antecedentes judiciales de los inculpados

1. La organización del intercambio internacional de los antecedentes de los delincuentes es de una necesidad absoluta y evidente.
2. Deben intercambiarse los antecedentes judiciales y, en los límites de las posibilidades, las fichas de investigación de biología criminal relativas a los delincuentes.
3. El intercambio tendrá lugar en los casos regulados por convenciones especiales.
4. Para llevar a cabo el intercambio, deberá constituirse en cada país una oficina central de documentación, que reunirá el material que concierne a estos antecedentes.
5. Para la utilización del material recogido en las oficinas centrales y para la difusión de este material a los Estados interesados, sería deseable la creación de un organismo internacional de coordinación.
6. El Congreso expresa el deseo de que los Estados procedan a la unificación progresiva del sistema de identificación y señalética.
7. El Congreso considera útil la conclusión de una convención internacional multilateral que englobe el mayor número posible de Estados, para definir las modalidades de intercambio internacional mencionadas.

Tercera cuestión: ¿Es deseable que los jueces puedan investigar y castigar un hecho que no entra expresamente en los términos de una disposición legal (*nullum delictum sine lege*)?

1. El principio de legalidad de los delitos y de las penas, garantía necesaria del derecho individual, tiene como consecuencia la exclusión de la analogía en cuanto a la interpretación de las leyes penales.

2. Es deseable que las disposiciones de la ley penal que definen las infracciones se conciban en términos suficientemente generales para facilitar la adaptación de la jurisprudencia a las necesidades sociales.
3. La exclusión de la analogía concierne únicamente a los textos que contienen incriminaciones, que determinan las penas o que prevén causas de agravación de éstas.
4. El principio de legalidad, que prohíbe la analogía, rige en materia de medidas de seguridad al mismo título que en materia de penas.

Cuarta cuestión: ¿Qué garantías deben darse a los inculcados en el curso de las diligencias previas?

Para responder a las exigencias de una buena justicia, que garantice en justa medida los intereses de la defensa social y de la libertad individual, hay que asegurar la contradicción entre la acusación y la defensa tanto ante el magistrado instructor como ante las jurisdicciones llamadas a decidir sobre los resultados de la instrucción.

Esta contradicción debe ser organizada por cada Estado en el marco de su legislación nacional.

En todo caso, es deseable que, cuanto menos, el detenido pueda siempre comparecer asistido de su defensor ante el magistrado instructor y que la defensa reciba en el plazo más breve comunicación de los actos de instrucción.

Es igualmente deseable que la defensa pueda intervenir (de forma que no entorpezca la instrucción) en las investigaciones, visita de lugares y peritajes, y en todo acto que no sea susceptible de reproducirse ante la jurisdicción de enjuiciamiento.

Es deseable que la prisión provisional no pueda ser impuesta sino en los casos estrictamente previstos por la ley y que toda decisión que suspenda la libertad del inculcado sea susceptible de control jurisdiccional.

Quinta cuestión: ¿Cuál debe ser el papel del juez en la ejecución de las penas y medidas de seguridad?

1º. El principio de legalidad, que debe colocarse en la base del Derecho penitenciario, al igual que se encuentra en la base del Derecho criminal en general, así como las garantías de la libertad individual, exigen la intervención de la autoridad en la ejecución de las penas y medidas de seguridad, debiendo conservar la Administración penitenciaria, encargada de esta ejecución, su completa autonomía e independencia.

2°. La intervención de la autoridad judicial supondrá una misión de vigilancia y un cierto poder de decisión.

3°. La misión de vigilancia será regulada por la ley nacional y podrá suponer, en particular, el control de la aplicación exacta de las leyes y reglamentos en las prisiones, especialmente, con vistas a la realización de los fines asignados a las penas y medidas de seguridad en su aplicación a cada condenado o interno.

Podrá ser ejercida, bien por un juez delegado a tal efecto con carácter permanente, bien por una Comisión de vigilancia constituida en cada establecimiento penitenciario y que integre a magistrados y personalidades calificadas interesadas en las cuestiones penitenciarias y en el patronazgo de los liberados. Los miembros de esta comisión deben ser nombrados por la autoridad judicial; la comisión deberá ser presidida por el magistrado de mayor rango integrante de la misma. Ejercerá su control mediante visitas periódicas y obligatorias de sus miembros; incluirá las constataciones realizadas en los informes dirigidos a la autoridad judicial, que los transmitirá a la autoridad penitenciaria superior.

4°. Corresponde a la autoridad judicial decidir acerca de cualquier medida modificadora del término prefijado de las penas o de las modalidades esenciales de su régimen.

Igualmente le corresponderá decidir sobre la suspensión, el aplazamiento, la modificación o la sustitución de las medidas de seguridad, así como sobre la prolongación del internamiento o la liberación de los individuos sometidos a una sentencia indeterminada.

La decisión deberá ser adoptada bien por el juez determinado por la legislación nacional, que en lo posible será el juez que haya dictado la sentencia, bien por una Comisión mixta integrada por un presidente y dos o más personas designadas de entre médicos, abogados o miembros de las sociedades de patronazgo. Los miembros de esta Comisión serán nombrados por la Autoridad judicial, preferentemente de entre los miembros de las comisiones de vigilancia.

La ley indicará de manera limitativa las medidas que el juez o la Comisión mixta pueden adoptar. Determinará además las garantías jurisdiccionales que deben acompañar a la decisión y que podrán variar conforme a la gravedad de la decisión a adoptar.

La ley deberá prever también los casos en los que la decisión será susceptible de recurso bien ante un juez superior, bien ante una Comisión central creada conforme a las mismas bases que las Comisiones locales.

5°. Es deseable que los magistrados se encuentren asociados a la obra del patronazgo y readaptación social de los condenados o internos tras su liberación. En los países en que existan comités oficiales de patronazgo, un cierto número de magistrados deberán formar obligatoriamente parte de los mismos.

V CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Ginebra, 28 - 31 julio 1947)*

Temas:

1. ¿Cómo puede un Estado, a través de su legislación interna, contribuir a asegurar la paz de otro Estado?
2. Principio de oportunidad y principio de legalidad en materia de persecución penal.

Sección I: ¿Cómo puede un Estado, a través de su legislación interna, contribuir a asegurar la paz de otro Estado?

Pudo adoptarse una resolución, aun cuando sólo lo fuera por mayoría y ciertas delegaciones, como la delegación belga, se abstuvieran. La resolución dice lo siguiente:

El V Congreso Internacional de Derecho Penal expresa el deseo de que, en cada Estado, la represión de los ataques a la seguridad de los Estados extranjeros se asegure de una manera eficaz; que se equipare la protección penal de la moneda nacional y extranjera; que se garantice la represión de los crímenes de guerra por medio de la extradición, con todas las garantías resultantes de la intervención de las autoridades judiciales o que estos crímenes sean juzgados en el territorio del Estado demandado; que la protección penal de la paz resulte, en Derecho interno, de una atenta represión de los hechos de propaganda a la guerra de agresión y de los hechos destinados a favorecer la actividad del Estado declarado agresor por parte de la autoridad internacional competente; que ésta resulte igualmente de la creación de una jurisdicción internacional permanente, llamada a decidir sobre los conflictos positivos de competencia y a conocer en particular de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Sección II: Principio de oportunidad y principio de legalidad en la persecución penal

Considerando que los informes especiales y el informe general, así como los debates, han puesto de manifiesto la particular complejidad y, al mismo tiempo, el

* Versión en francés, RIDP, vol. 19 (3-4), 1948, pp.409-410; versión en inglés, pp.424-425.

alto interés del problema de la legalidad o de la oportunidad de la persecución penal, previsto como segundo objeto de debate,

Que dados esta complejidad e interés, como conclusión de los primeros debates se ha aprobado el deseo de crear una comisión especial para al estudio complementario y la nueva toma en consideración de la cuestión.

El V Congreso Internacional de Derecho Penal

Invita al Consejo de Dirección de la Asociación Internacional de Derecho Penal a:

1) Crear una Comisión llamada a:

a) continuar recogiendo todos los elementos de información útil relativos a los sistemas consagrados por las diferentes legislaciones;

b) examinar también este problema en relación con los delitos cuya represión presenta interés internacional.

2) Presentar de nuevo el problema, a título principal, a la consideración de un próximo Congreso de la Asociación.

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

(Roma, 27 septiembre - 3 octubre 1953)*

Temas:

1. La protección penal de las convenciones internacionales humanitarias.
2. La protección de la libertad individual en la fase de instrucción.
3. El Derecho penal socio-económico.
4. El problema de la unificación de las penas y medidas de seguridad.

Sección I: La protección penal de las convenciones internacionales humanitarias

El VI Congreso Internacional de Derecho Penal:

1) Tras haber constado que los Estados adherentes a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 se encuentran obligados a promulgar disposiciones apropiadas con el fin de asegurar la represión de las infracciones graves de estas Convenciones.

Estima que en la mayor parte de los Estados las disposiciones actualmente existentes son insuficientes para satisfacer aquel fin.

2) El Congreso considera oportuno que las leyes nacionales de aplicación se inspiren en principios comunes y que a tal efecto se proponga a los Estados adherentes a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 un Proyecto de ley con el fin de que las sanciones penales sean lo más uniformes posibles.

3) El proyecto de ley debería sobre todo tratar de establecer una definición de las infracciones graves previstas por las citadas Convenciones, indicando en lo posible su grado de gravedad. Esta legislación debería aplicarse a todos los delincuentes, sin distinción de nacionalidad.

* Versión en francés, Association Internationale de Droit Pénal, VI^e Congrès International tenu à Rome del 27 septembre au 3 octobre 1953 sous les auspices du Gouvernement de la République Italienne. Comptes rendues des discussions, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 58 (sect. I), 179-182 (sect. II), 218-220 (sect. III), 309-310 (sect. IV).

Sección II: La protección de la libertad individual en la fase de instrucción

El VI Congreso Internacional de Derecho Penal,

Consciente de la necesidad de establecer, a través de las reglas penales procesales y de su aplicación, un necesario equilibrio entre los derechos de la sociedad, que exige, por interés público, la investigación de las infracciones y el enjuiciamiento de sus autores, y los derechos, en particular, la libertad y la dignidad, del acusado, inocente en tanto no haya sido reconocido culpable a través de las vías regulares de la justicia;

Consciente igualmente de la necesidad de un proceso penal que permita no sólo establecer la materialidad de los hechos, sino también, conocer la personalidad del delincuente;

Tras haber tenido conocimiento de los informes escritos, de la relación general, del debate mantenido y de las propuestas presentadas en el curso de los trabajos de la Sección II;

A propuesta de la mesa de ésta, ha llegado a las siguientes conclusiones esenciales, que le parecen susceptibles de lograr la conciliación deseable de las exigencias en cuestión, en el interés común de la Justicia y de los ciudadanos llevados ante la misma.

Las cuestiones tratadas por el Congreso se refieren a la reglamentación y funcionamiento:

- 1) de los servicios de policía,
- 2) de la instrucción preparatoria,
- 3) de la prisión provisional inspirada en los principios comunes de los pueblos civilizados y conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que se refiere a las garantías por ésta reconocidas a las personas llevadas ante la Justicia.

I.

Sobre el primer punto, el Congreso aprueba los principios siguientes:

- 1) La acción de la policía es indispensable para la investigación de las infracciones y para poner de manifiesto las pruebas materiales, desde su perpetración.

La policía debe recoger todo indicio desde que tenga conocimiento del hecho.

Esta actividad debe, con todo, llevarse a cabo bajo la autoridad judicial.

Las denuncias de la policía deben remitirse a los magistrados competentes a la mayor brevedad.

- 2) A partir de entonces la intervención de la policía judicial deberá llevarse a cabo conforme a las instrucciones y con base en las delegaciones de los magistrados.

Los Estados deben, por consiguiente, velar por el reclutamiento de magistrados de instrucción en número suficiente para que puedan desarrollar su tarea.

3) Todo interrogatorio sobre el fondo es materia judicial y no de la policía; ésta debe limitarse a las funciones de investigación preliminar en el momento de la infracción.

4) La policía debe quedar al abrigo de cualquier influencia extrajudicial.

5) Se recuerda que todos los participantes, por cualquier título, en la investigación y la instrucción de los asuntos criminales están sometidos al secreto profesional.

6) El reclutamiento y la formación de la policía constituyen las mejores garantías de respeto de los derechos de la persona humana en la fase de investigación preliminar. Es deseable que este reclutamiento se lleve a cabo de la manera más cuidadosa posible y que los cuadros de la policía judicial sean dotados de personal suficiente para el perfecto ejercicio de su misión.

El Congreso está convencido de que los funcionarios superiores sabrán impedir todo abuso y reprimirlo, sin perjuicio de la acción disciplinaria o penal.

II.

Sobre el segundo punto, el Congreso se suma a las consideraciones siguientes:

7) Desde su puesta en situación de detención judicial y con ocasión del primer interrogatorio que verse sobre la identidad, el inculcado debe ser advertido por el juez, antes de cualquier declaración por su parte, de que tiene el derecho a no responder sino en presencia de un abogado. Todo inculcado interrogado sobre el fondo del asunto tiene, por tanto, el derecho a verse asistido por un abogado.

En caso de indigencia, deben adoptarse disposiciones para que se le proporcione un defensor, si lo solicita.

8) Las formas de la instrucción se regularán de manera que garanticen el derecho de revisión del inculcado o de su abogado cuantas veces el inculcado sea llamado a interrogatorio. El ejercicio de este derecho presenta un interés particular en lo que concierne a los peritajes e informes sobre la personalidad del imputado.

Conviene observar que la instrucción no constituye sino una fase preparatoria y que el inculcado podrá defenderse libremente ante el tribunal de enjuiciamiento en caso de que se remita a éste la causa.

9) En cada Estado, y teniendo en cuenta su sistema procesal, la instrucción debería organizarse de manera que otorgue la mayor extensión posible al derecho de discusión contradictoria.

10) Un inculcado no tiene el deber de responder y no puede, a fortiori, ser obligado a responder a las cuestiones que se le planteen. Puede comportarse según sus intereses y su conveniencia, permaneciendo íntegros los derechos de la defensa.

11) No cabe aplicarle ningún procedimiento artificial, ninguna violencia o presión para determinarle a confesar. La confesión no es la meta de la instrucción, pues no constituye una prueba legal.

La confesión siempre es, por otra parte, susceptible de retractación y el juez ha de valorarla con toda independencia, a la vista del conjunto de los hechos y de la administración general de las pruebas.

III.

Sobre el tercer punto, el Congreso estima poder recomendar los principios siguientes:

12) La cuestión de la prisión provisional es importante y delicada, debiendo reputarse a todo inculpado inocente hasta la condena en firme. La privación de libertad puede constituir una necesidad, pero debe ser siempre una excepción y la comparecencia del detenido ante la jurisdicción de enjuiciamiento no debe demorarse nunca.

13) Nadie puede ser privado de su libertad sin una orden legal motivada proveniente de un magistrado competente.

La prisión provisional sólo puede decidirse en los casos y condiciones expresamente previstos por la ley. No debe poder prolongarse cuando las condiciones legales que la justificaban han desaparecido.

La detención por los órganos policiales no puede tener lugar sino en los casos excepcionales admitidos por la ley y la persona detenida debe ser puesta inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

14) Es importante poner vías de recurso a disposición del preso preventivo y que ello implique que tenga el derecho de solicitar su puesta en libertad en las diversas fases del procedimiento.

15) Es altamente deseable que el régimen de los inculpados en prisión provisional no comporte ningún rigor inútil y que la detención tenga lugar, en lo posible, en establecimientos especiales.

Los traslados deben efectuarse siempre de la forma más discreta y rápida posible.

16) Fuera de los casos excepcionales y limitados en los que pueda incurrirse en esta responsabilidad, conforme a los términos y formas especiales de la ley nacional, no resulta oportuno establecer una responsabilidad del juez.

17) En caso de error manifiesto debería contemplarse la indemnización por el Estado del inculpado puesto en prisión provisional sin razón, si de las circunstancias se deduce que esta detención tuvo un carácter abusivo.

18) Las propuestas presentadas por los miembros de la Sección, no retenidas por las resoluciones anteriores, se adjuntarán a las actas del Congreso para servir de esclarecimiento del conjunto de los debates.

Sección III: El Derecho penal socio-económico

El VI Congreso Internacional de Derecho Penal:

Considerando que las reglamentaciones de las actividades económicas que emanan en la actualidad, según los sistemas y según las épocas, no sólo del Estado y de sus órganos, sino también de las organizaciones profesionales, en la medida en que sirven al aumento y justa distribución de los bienes en la comunidad, forman el Derecho socio-económico;

Entiende, de una parte, que los legisladores deben tratar de conocer los diferentes sistemas, y por otra, que la necesaria colaboración internacional en el marco económico exige la comprensión completa y rápida de estos sistemas;

Y presenta, en lo que concierne a su campo de estudio y como una primera serie de principios, las conclusiones siguientes:

1 - a) Las disposiciones sancionadoras del Derecho socio-económico, cuyo conjunto forma el Derecho penal socio-económico, constituyen, como el Derecho penal fiscal, una parte del Derecho Penal especial, que presenta rasgos particulares, de cuyo respeto depende su éxito en la práctica.

b) Las cuestiones no previstas deben resolverse a través de la aplicación de los principios generales del Derecho penal y del Derecho procesal penal, con una adaptación constante a los rasgos característicos de la materia.

2) La salvaguardia rigurosa de las reglamentaciones, amenazada por la tentación de operaciones lucrativas prohibidas, unida a las repercusiones continuas de cada operación sobre otras, exige ante todo una prevención cuidadosa.

La educación de quienes pertenecen a los grupos interesados y que deben poder continuar ejerciendo su profesión o su oficio, constituye uno de los mejores medios de guiar su actividad por la buena vía.

3 - a) La frecuencia de las modificaciones de las normas de conducta incluidas en las reglamentaciones y que protegen los intereses de la economía pública exige una redacción tan precisa como sea posible y una divulgación eficaz al margen incluso de su publicidad oficial. Estos cambios imponen a los interesados una diligencia extrema: debe excluirse la retroactividad de estas normas.

b) La represión de las infracciones requiere una cierta extensión de la noción de autor y de las formas de participación, así como la facultad de aplicar sanciones penales a las personas jurídicas.

4 - a) Por lo que respecta a la reacción adecuada, en su caso pluriforme, a las infracciones, ha de favorecerse –al margen del internamiento en prisión, de la multa y, en lugar de ésta, evitando el proceso, de la transacción– la aplicación juiciosa de la inhabilitación profesional, de la publicación de la sentencia y de la confiscación especial. Esta última debe poder ir más allá de los bienes objeto del

delito, incluso aunque no pertenezcan necesariamente al condenado, con garantías para terceros.

b) La aplicación de la medida de aseguramiento real de pérdida del beneficio ilícito, en tanto en cuanto éste no sirva a la indemnización de la víctima, es de rigor; la medida de depósito preventivo podrá contribuir a impedir la reincidencia.

c) El rigor de la reacción exige que se pueda asegurar, por la mera imposición de una única sanción, que el culpable haga lo que ha omitido o deshaga lo que hizo contra la ley y que efectúe las prestaciones debidas a título de indemnización. Además, su empresa debe poder ser alcanzada tanto respecto de las ventajas usurpadas en detrimento de los competidores como en cuanto al acceso al mercado por medio del cierre de la empresa por un tiempo determinado o por la intervención de su gestión a través de un administrador, aplicada igualmente como medida provisional, así como por la privación de ciertos derechos o títulos, la revocación de la autorización y la pérdida de las ventajas obtenidas anteriormente.

5 - a) Las jurisdicciones penales ordinarias tendrán la función de juzgar las infracciones y de imponer las sanciones socio-económicas, especializándose en esta materia algunos magistrados de cada jurisdicción.

b) La investigación de estas infracciones ricas en detalles ínfimos hace además necesaria la creación de un cuerpo especial de agentes denunciadores, de competencia y tacto probados. En la persecución de las infracciones socio-económicas, el proceso penal podrá incluir algunas vías de flexibilización.

c) Se deberá solicitar la colaboración de la víctima, animando en lo posible a la acción en reparación, y facilitar la acción colectiva de las asociaciones profesionales correspondientes. El juez civil podrá, por su parte, contribuir a la prevención de la reincidencia por medio de la orden (injonction) al contraventor de la inadmisibilidad de una actividad definida de manera precisa.

6 - Cuando el mecanismo de mercado lo permita, vista la naturaleza de los intereses en juego, a iniciativa de la reglamentación adoptada por un grupo particular, la salvaguardia de esta reglamentación podrá dejarse en manos de la jurisdicción disciplinaria creada por tal agrupación.

7 - En caso de que se considere necesario atribuir a autoridades administrativas la facultad de imposición de ciertas sanciones por determinadas infracciones, debe garantizarse la separación de competencias entre el ejecutivo y lo judicial, y la posibilidad de recurso ante una jurisdicción administrativa o judicial independiente.

8 - En el seno de una política socio-económica estatal coherente, las autoridades administrativas y el ministerio fiscal deben trazar una línea de conducta común en el seno de un organismo de coordinación.

Funcionarios de enlace deben mantener el contacto entre las diversas autoridades y asegurar que se suministra al juez la información indispensable.

Sección IV: El problema de la unificación de las penas y medidas de seguridad

El VI Congreso Internacional de Derecho Penal:

Visto que la introducción en las legislaciones penales de medidas de seguridad al lado de las penas ha supuesto un progreso al permitir bien la superación del conflicto entre las diferentes escuelas, bien la obtención de resultados más eficaces en la reeducación de los delincuentes y en la prevención de la reincidencia;

Considerando, con todo, que el sistema seguido por ciertas legislaciones, consistente en la aplicación al mismo sujeto, de manera sucesiva, tanto de penas como de medidas de seguridad, puede presentar inconvenientes desde el prisma teórico y en la práctica, en particular por lo que concierne a ciertos individuos;

Considerando por otra parte que el problema de la unificación de las penas y medidas de seguridad sólo se plantea en la práctica respecto de categorías especiales de delincuentes, que precisan de un tratamiento especial, y que puede, por consecuencia, dejar subsistir en su integridad la cuestión teórica y general de la naturaleza de la pena, en particular, frente a los delincuentes normales: lo que permite llegar a una solución concreta, sobre la que en el fondo están de acuerdo incluso quienes, en esta cuestión, mantienen opiniones diferentes;

Expresa el deseo de que:

Respecto de los delincuentes, para cuya reeducación la pena aflictiva se presente como inapropiada e insuficiente, las futuras reformas de la legislación penal se inspiren, en lo posible, en principios conforme a los cuales, en lugar de añadir a la pena una medida de seguridad distinta, y someter así al sujeto a diversos tratamientos sucesivos, se fije desde el comienzo un tratamiento que, en la medida de lo posible, sea unitario y adaptado a las diversas categorías de individuos.

Estima, en particular, que procede aprobar los puntos siguientes:

- a) Para los menores de 16 años debería excluirse la aplicación, en la forma que sea, de una pena aflictiva.
- b) Para los enfermos mentales semiimputables, sería preferible suprimir toda regla que les concierna; si esta forma de ver las cosas no fuera admitida por la legislación, estos sujetos deberían en todo caso ser sólo sometidos al tratamiento requerido por su estado psíquico.

VII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(Atenas, 26 septiembre - 2 octubre 1957)*

Temas:

1. La moderna orientación de las nociones de autoría y de participación en la infracción.
2. El control del poder de valoración del juez en la determinación de las penas.
3. Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena.
4. Las infracciones cometidas a bordo de aeronaves y sus consecuencias.

Sección I: La moderna orientación de las nociones de autoría y de participación en la infracción

El Congreso:

A. - Constata que:

- 1°. Las concepciones en materia de participación varían conforme a las actitudes doctrinales respecto de los fundamentos del Derecho penal;
- 2°. Sin embargo, es posible el acuerdo sobre cierto número de directrices consideradas aceptables por la mayoría de los penalistas.

B. - Estima que, en lo que concierne a las infracciones dolosas:

- 1°. El régimen de participación, propio de cada sistema jurídico, debe tener en cuenta las diferencias efectivas que resultan, por una parte, del acto de participación individual en una acción común y, por otra parte, de la respectiva culpabilidad personal y personalidad.
- 2°. Los partícipes no pueden ser tenidos por responsables ni pueden ser objeto de sanción salvo en la medida en que hayan tenido conocimiento de que por uno de los intervinientes o por medio de la cooperación entre los diferentes partícipes se han realizado los elementos y consecuencias constitutivas del hecho delictivo o de la agravación.
- 3°. Las circunstancias estrictamente personales que eliminan, reducen o agravan la responsabilidad o la sanción penal sólo tendrán influencia respecto de las personas en las que concurran.

* Versión francesa, RIDP, vol. 29 (1-2), 1958, pp. 228-229; 234; 236; 238; 241-242.

4°. Teniendo en cuenta las diferencias efectivas entre el autor y los diversos partícipes, es posible y parece deseable mantener las categorías siguientes:

Es autor quien, por medio de su acción, realiza los elementos constitutivos objetivos y subjetivos de la infracción. En el caso de las infracciones de omisión, autor es aquel respecto del que existe una obligación de actuar.

Son coautores los que realizan conjuntamente actos de ejecución con la intención común de cometer la infracción.

Es autor mediato quien determina a cometer la infracción a un ejecutor que no puede ser responsable de ella.

Es inductor quien determina dolosamente a un autor a cometer una infracción. Es preciso un comienzo de ejecución por parte de éste para que el inductor sea punible. Sin embargo, la inducción no seguida de efecto puede ser objeto de sanción en razón del carácter peligroso de la infracción, conforme a las condiciones que a cada sistema jurídico corresponde establecer.

Es cómplice *stricto sensu* quien aporta a un autor principal, cuya intención delictiva es probada, una ayuda dolosa accesoria con vistas a la comisión de la infracción. Esta ayuda puede consistir en un acto anterior, simultáneo o, si ello deriva de un acuerdo previo, posterior a la infracción.

5°. Los actos de ayuda posterior, que no resultan de un acuerdo previo, en particular, el encubrimiento, deberían castigarse como delitos específicos.

6°. Las sanciones aplicables a los partícipes pueden ser legalmente determinadas por referencia a las de la infracción cometida o intentada, pero deben fijarse judicialmente de manera que se tenga en cuenta el papel y la personalidad de cada uno de ellos.

C. - Destaca que:

En el ámbito de las infracciones culposas, según una primera opinión, la responsabilidad debe declararse individualmente y no cabe la participación criminal y, según otra opinión, ciertas formas de infracción por imprudencia (culpa) permiten la aplicación de las reglas de participación.

D. - Observa que:

1°. Las personas jurídicas no pueden ser declaradas responsables de una infracción más que en los casos previstos por los sistemas jurídicos. En casos similares, la sanción ordinaria será la multa, sin perjuicio de medidas como la disolución, la suspensión o la designación de un interventor.

2°. Según una primera opinión, las reglas de la participación no pueden aplicarse a las personas jurídicas, pero, según la opinión contraria, corresponde a cada sistema jurídico regular este problema.

3°. Obviamente, los miembros responsables de la dirección de las personas jurídicas serán punibles por las infracciones que hayan cometido personalmente.

Sección II: El control del poder de valoración del juez en la determinación de las penas

La Sección II concluye sus trabajos con las resoluciones siguientes:

Considerando que la legalidad de las incriminaciones constituye una garantía esencial de la libertad individual, que el principio, no menos fundamental, de legalidad de las sanciones no impide otorgar al juez un amplio poder de valoración necesario para realizar la política criminal moderna de individualización;

Estima que:

1°. El poder de valoración no debe considerarse un poder arbitrario y debe ejercerse en un marco legal, conforme a los principios generales del Derecho.

2°. Para ejercerlo correctamente, el juez penal debe haber recibido una formación especializada, en particular a través de los estudios criminológicos apropiados.

3°. Al menos respecto de ciertas categorías de delinquentes, debe poder utilizar los resultados del examen de personalidad, objeto de un dossier abierto por el poder judicial con el concurso de especialistas designados por éste y distinto del dossier procesal.

4°. Este examen de personalidad, como cualquier otro elemento necesario para la determinación de la sanción, debe ser objeto de debate contradictorio, manteniendo el juez su plena libertad de valoración.

5°. En el ejercicio de este poder de valoración, conviene que el juez esté guiado por directivas legales precisas, utilizables en los casos concretos particulares.

6°. La decisión del juez, tras un debate completo y conforme a un procedimiento que permita un examen detenido, siempre que las reglas procesales penales lo permitan, debe ser objeto de motivación precisa y adoptarse de manera pública tras los debates públicos.

7°. Toda determinación o toda modificación esencial de la decisión deben poder ser recurridas jurisdiccionalmente, bien en apelación, en casación o, en su caso, en revisión, conforme a las condiciones generales de cada particular sistema jurídico.

Sección III: Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena

La Sección propone finalmente las resoluciones siguientes, que fueron adoptadas por la Asamblea general:

El alcance y complejidad del problema sometido a la consideración de la Sección III no le permiten presentar conclusiones respecto de todas las cuestiones que merecen debatirse. Por ello no puede presentar aquí sino el resultado de sus trabajos y de sus votos en cuanto a la continuación de los mismos en el futuro.

La Sección destaca en primer lugar que la ley o los reglamentos ligan a la condena penal privaciones de derechos e inhabilitaciones jurídicas impuestas con tres fines diferentes que en ocasiones pueden solaparse:

- a) la infamia (Ehrenstrafe), cuyos ejemplos más típicos son la inhabilitación legal, la privación de derechos cívicos, etc.;
- b) la prevención del crimen, alejando al delincuente de la tentación de reincidencia, en el sentido más general del término (prohibición de ejercicio de una profesión, de cazar, conducir un vehículo, etc.);
- c) la salvaguardia del interés público, que exige cerrar el acceso a ciertas funciones públicas a los condenados, a causa de su pasado judicial.

Estas inhabilitaciones o privaciones de derechos se encuentran a menudo previstas por la ley, de manera obligatoria, sin tener en cuenta las circunstancias del caso particular. Se imponen a veces automáticamente por la ley, en otras ocasiones por una autoridad que puede no ser judicial.

A la vista de estos hechos, la Sección observa que:

1°. El esfuerzo de la política criminal, comprometido en la actualidad con la reinserción social de los condenados, se ve comprometido por la existencia de esas inhabilitaciones y privaciones de derechos que el juez a menudo ignora cuando impone la condena. La reconsideración de las consecuencias jurídicas de una condena penal es, por tanto, la consecuencia lógica e inevitable de la reforma penitenciaria actual.

2°. Aun cuando sea imposible entrar en el detalle de cada una de las legislaciones nacionales, es posible afirmar que todas las consecuencias legales de una condena inspiradas como finalidad única en la infamia deben ser abolidas, en particular la inhabilitación legal, si no puede justificarse por la protección de los intereses de los condenados o de los intereses de aquellos sobre los que éste tiene la guarda. Deben mantenerse sólo las inhabilitaciones justificadas por la necesidad de prevenir la reincidencia en la criminalidad con el fin de reducir tales inhabilitaciones a sus mínimos efectos.

3°. El peligro de reincidencia no puede presumirse legalmente. En consecuencia, las privaciones de derechos e inhabilitaciones no deben imponerse sino intuitu personae mediante una decisión adoptada a la vista de la personalidad del delincuente;

4°. La reeducación del condenado exige una unidad de dirección, por lo que conviene buscar los medios para evitar que la autoridad administrativa, mediante sus decisiones, convierta en nada el programa de reinserción social.

5°. Sin haber podido abordar, por falta de tiempo, el problema de los antecedentes penales en su totalidad, el acuerdo es unánime sobre la necesidad de prever procedimientos propios para poner fin a todas las inhabilitaciones y privaciones de derechos no justificadas directamente por la conducta del condenado. Este no sólo debe ser admitido a solicitar su rehabilitación conforme a un procedimiento simple, rápido, discreto y que tenga en cuenta las posibilidades financieras del condenado, sino que la ley debe además prever una rehabilitación de pleno derecho, si no ha habido recaída durante un cierto tiempo.

6°. Los efectos secundarios de la condena penal, independientes de la pena impuesta, así como sus modificaciones, podrían ser regulados por un código de ejecución de penas.

7°. La condena penal no debería constituir una causa automática de rescisión de un contrato civil y, en especial, de un contrato de trabajo.

8°. Siendo el derecho al trabajo un derecho esencial del individuo, la condena penal, en cuanto tal, no debería suponer un ataque al mismo.

9°. Una buena organización de los servicios de asistencia postpenal y de readaptación social (patronazgos) es condición indispensable para la revalorización del condenado cuando sea necesaria.

10°. Respetuosa del principio de publicidad de las vistas, la Sección estima sin embargo necesario prever la armonización de este principio con las necesidades de la actual política criminal y penitenciaria. Impactada por la gravedad y la dificultad de esta cuestión, sugiere consagrar un próximo Congreso al estudio de este problema. En lo inmediato propone llamar la atención de cierta prensa sobre el respeto de la persona humana.

Sección IV: Infracciones cometidas a bordo de aeronaves y sus consecuencias

I. - El Congreso estima que:

1°. Sería deseable una convención internacional, relativa a la reglamentación de las diferentes cuestiones suscitadas respecto de las infracciones cometidas a bordo de aeronaves.

2°. Esta convención sólo debería aplicarse a las aeronaves civiles.

3°. Los poderes del comandante de una aeronave, se encuentre donde se encuentre, implican la autoridad de adoptar las medidas necesarias vinculadas principalmente a la constatación de una infracción.

4°. Las autoridades policiales del Estado de aterrizaje deben proceder a la adopción de las medidas de ayuda mutua a solicitud del comandante de la aeronave, incluso en el caso en el que el Estado de aterrizaje no reivindique la competencia penal.

II. - El Congreso constata:

Que ninguna regla de Derecho internacional público se opone a la adopción de la competencia por parte de las legislaciones nacionales fundada en la nacionalidad de la aeronave. Este principio no excluye en modo alguno los demás títulos de competencia admitidos por las leyes penales nacionales.

III. - Habida cuenta de que las opiniones de los congresistas se encontraban divididas:

1°. En cuanto a la cuestión de si el problema de la competencia penal de los diferentes Estados, respecto de infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles, debería regularse en una convención internacional;

2°. En cuanto a si parece oportuno dar la prioridad al principio de territorialidad frente al principio de nacionalidad de la aeronave;

3°. En cuanto a si la competencia fundada en la nacionalidad de la aeronave se extiende a las aeronaves que se encuentran en el suelo o se limita a las aeronaves en vuelo;

4°. En cuanto a si resulta oportuno otorgar una competencia particular al Estado del lugar del primer aterrizaje en lo que concierne a las infracciones «leves», las cuales deberían ser objeto de definición;

El Congreso expresa el deseo de que:

Se prosigan los estudios sobre las cuestiones mencionadas con vistas a recoger los elementos necesarios para formar una base científica más amplia.

IV. - El Congreso expresa igualmente el deseo de que:

El principio de universalidad de la competencia penal sea aplicado a las infracciones que afecten de manera grave a la seguridad de la navegación aérea.

V. - El Congreso,

Considerando la importancia considerable de la reglamentación por vía de una convención internacional del problema de las infracciones cometidas a bordo de aeronaves, por medio de aeronaves y por aeronaves:

Recomienda a la O.I.A.C. dar prioridad a la preparación de dicha convención y encarga al secretario general del Congreso la transmisión en cuanto sea posible a la O.I.A.C. de la documentación reunida, las actas, los informes, etc.

El profesor BOUZAT propone lo siguiente:

Parece deseable que los Estados se comprometan a someter la solución de los conflictos de competencia a una jurisdicción internacional reguladora de la competencia.

VIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Lisboa, 21 - 27 septiembre 1961)*

Temas:

1. Problemas suscitados, en el Derecho penal moderno, por el desarrollo de las infracciones no intencionales (por culpa).
2. Métodos y procedimientos técnicos empleados en la elaboración de la sentencia penal.
3. Problemas suscitados por la publicidad dada a los actos criminales y a los procesos penales.
4. La aplicación de la ley penal extranjera por el juez nacional.

Sección I: Problemas suscitados, en el Derecho penal moderno, por el desarrollo de las infracciones no intencionales (por culpa).

El VIII Congreso Internacional de Derecho Penal:

Interpretando las posiciones expresadas en los informes particulares y en los trabajos de la Sección, la Comisión de redacción no ha considerado imposible encontrar una fórmula de transacción en cuanto al problema fundamental. No obstante, la Comisión estima que sería preferible presentar, como punto de partida, para la evolución científica y la práctica ulterior del problema un mapa de las dificultades reales, más que fórmulas que oculten esas dificultades en mayor o menor medida.

Las dificultades son las siguientes:

Se está en general de acuerdo sobre el principio de que la penalización supone un reproche. Para la mayoría es un «reproche moral», pero una minoría tiende a hablar de un «reproche social», expresando con todo a través de este término un reproche real.

Se ha revelado una división en cuanto a si todos los casos que en este momento se tienden a calificar como de «delito no intencional» y más en particular los casos de «culpa inconsciente» deben en realidad dar lugar a tal reproche. Algunos intervinientes han respondido afirmativamente; y ésta es también la posición del proyecto de Código penal alemán. Quienes responden negativamente se dividen,

* Versión en francés, RIDP vol. 23 (2), 1962, pp.362-363; 366-368; 369-373; 378-380.

en todo caso, en dos grupos. Uno quiere colocar a la culpa inconsciente fuera del Derecho penal, como lo hace, en principio, el Derecho anglo-americano. Otros, que consideran indispensable la penalización de la culpa, incluso inconsciente, se resignarían en este terreno a aceptar hechos punibles que no comporten como elemento sino una culpa en sentido puramente objetivo, integrada, por ejemplo, por la inobservancia de una prescripción legal.

Las demás cuestiones, con excepción de la Cuarta cuestión, aun cuando tengan sin duda su propia importancia, nos han parecido con todo enteramente ligadas a la cuestión de principio.

Por ello la Sección ha creído tener que adoptar respecto de estas cuestiones la misma actitud que para la primera.

En cuanto a la Cuarta cuestión, en los casos en que se impongan penas privativas de libertad, es deseable la previsión de secciones especializadas destinadas a la recepción de las personas condenadas sólo por una infracción no intencional y que entran en prisión por primera vez.

La Sección desea expresar la opinión de que la discusión de esta cuestión en este Congreso ha permitido un progreso sustancial en el estudio del problema, al poder ya delimitar con exactitud sus dificultades reales, primera condición para la búsqueda eficaz de su solución.

Sección II: Métodos y procedimientos técnicos empleados en la elaboración de la sentencia penal

El VIII Congreso Internacional de Derecho Penal:

I. - Al margen de las reglas legales dirigidas a asegurar la regularidad formal de la sentencia penal, es deseable que la ley plantee principios generales, destinados a guiar al juez en la elaboración de su decisión.

La sentencia penal debe acompañarse de una motivación que presente de manera precisa las razones exactas de la decisión.

Esta motivación debe dar cuenta de la deliberación del juez penal y responder a todas las cuestiones suscitadas. La motivación debe evitar las fórmulas de estilo o estereotipadas, las fórmulas ambiguas y, salvo cuando sean indispensables, las fórmulas demasiado técnicas desde el prisma jurídico, incomprensibles para el justiciable; el interesado debe en cualquier caso recibir explicación sobre el contenido de la sentencia por parte del juez y de la manera más clara posible.

II. - La individualización moderna supone la concesión al juez de una gran libertad de valoración en cuanto a los diferentes elementos del proceso, tanto por lo que concierne a la valoración de las pruebas y a la declaración de culpabilidad, como en cuanto a la determinación de la sanción. Sin embargo, este amplio poder debe

ejercerse en un marco legal y conforme a reglas procesales destinadas a impedir cualquier arbitrariedad.

Sin que ello suponga en modo alguno una vuelta al sistema de pruebas legales, conviene que la admisibilidad y la práctica de las pruebas sean reguladas de manera exacta por la ley; que se prohíba en particular el empleo de cualquier procedimiento de investigación susceptible de atentar tanto contra los derechos de la defensa, como a la integridad o la dignidad de la persona humana. Conviene igualmente que, teniendo en cuenta estos imperativos, la reglamentación de la prueba pericial sea reformada en función de las nuevas técnicas y que se examine de nuevo, a este respecto, el papel respectivo del técnico, del juez y del abogado.

Conviene que, para determinar la sanción aplicable al declarado culpable, el juez, con vistas a ejercer de manera útil su poder soberano de valoración:

- disponga, al menos en la mayor parte de los casos, de una gama individualizada de sanciones de modo que pueda proceder a una elección informada;
- encuentre en la misma ley penal directrices claras, precisas y susceptibles de adaptación concreta a los casos que se le someten a su consideración;
- pueda, siempre que las circunstancias de la causa, la situación particular del imputado o la elección de la sanción lo hagan deseable, adoptar su decisión contando con un examen de personalidad.

El examen de personalidad debería prescribirse por la ley penal en el mayor número de casos posible; debería ponerse a disposición de la autoridad judicial los medios necesarios para permitir asegurar de manera eficaz la constitución de un dossier de personalidad; la ley debería fijar el objeto de tal examen y las condiciones en las cuales debería procederse al mismo, con objeto de evitar cualquier violación de los derechos individuales y toda humillación de la persona concernida.

Es deseable que, durante el desarrollo del proceso penal, el juez pueda decidir, en caso necesario mediante dos decisiones separadas, sobre la materialidad y la imputabilidad del hecho, y sobre la determinación de la sanción.

Los jueces deben ser plenamente conscientes de las responsabilidades inherentes a su misión social en una justicia penal individualizada. Conviene al mismo tiempo desarrollar por todos los medios la técnica judicial tanto en lo que concierne a la dirección de los debates como a la elaboración de la sentencia penal.

III. - Deberían realizarse investigaciones científicas metódicas sobre la aplicación práctica de la técnica judicial contemplada en las diferentes jurisdicciones penales de un mismo país y en los diferentes sistemas penales actualmente en vigor. Estos estudios deberían tender a fijar métodos racionales de elaboración de la sentencia penal, y abrir un amplio campo a la psicología judicial.

Debería asegurarse la formación científica del juez penal de forma que se le den los conocimientos necesarios en las diferentes ciencias humanas que le permitan ejercer eficazmente su poder de individualización, con el concurso de expertos. Debería favorecerse su perfeccionamiento por todos los medios, incluida la experiencia práctica.

Debería prestarse una atención particular a la selección del juez penal, habida cuenta de las cualidades fundamentales indispensables para el ejercicio de su profesión; y convendría desarrollar el aspecto humano y social de la justicia penal moderna.

Sería necesario promover, en los diferentes sistemas jurídicos, la eminente dignidad del juez penal y de su función, ante el público en general, el legislador y los propios magistrados; las reglas procesales y orgánicas deberían, en su caso, modificarse para asegurar, al menos, cierta especialización del juez penal en el sentido eminente reconocido a su función.

Sección III: Problemas suscitados por la publicidad dada a los actos criminales y a los procesos penales

El VIII Congreso Internacional de Derecho Penal:

I. - Considera:

Que la información relativa a los hechos criminales y a la administración de la justicia penal garantiza el control de esta última por parte de la opinión pública, en los límites impuestos por la necesidad de preservar el orden y la moralidad públicos, asegurar el respeto de la persona humana, salvaguardar la dignidad de la justicia y adaptar la información a los fines humanistas de la política criminal.

II. - Constata:

Que, sin perjuicio de ejemplos de colaboración fructífera entre magistrados y medios de información, el desconocimiento de estas exigencias supone numerosos abusos que conviene evitar por medio de una adaptación de las legislaciones, las instituciones y las costumbres.

III. - Estima:

Que a tal efecto deben aplicarse las reglas siguientes:

1°) La relación de hechos criminales debe encontrar su justificación esencial en el afán de afirmar los valores sociales ignorados y en la voluntad de poner en guardia a la opinión pública contra los peligros que amenazan a la comunidad por parte de ciertos individuos o de ciertos grupos sociales. Los profesionales de la información, temerosos de que sus reportajes supongan una acción criminógena, en particular sobre personalidades influenciables, deben en consecuencia:

a) evitar dar una relación falsa o deformada de los hechos criminales;

b) abstenerse de dar un carácter sensacionalista a la relación de los hechos criminales, no debiendo ser el lugar reservado a los mismos desproporcionado respecto del conjunto de las demás informaciones, y debiendo excluir toda complacencia y exceso en la forma de su presentación, en particular en lo concerniente a la paginación e ilustración fotográfica;

c) no proceder a la descripción, por una parte, de escenas de violencia, de crueldad o de perversidad de manera tal que su evolución genere el riesgo de suscitar imitación y, por otra parte, de técnicas criminales cuya relación es susceptible de facilitar el aprendizaje de las mismas;

d) rechazar también tanto la idealización del crimen como el dar una imagen novelesca del delincuente y del medio criminal.

2°) A reserva de las disposiciones relativas al secreto procesal, la información implica el derecho de comentar o criticar los resultados de las investigaciones policiales y de la instrucción judicial, pero no reconoce a los profesionales de la información ni la facultad de intervenir en la Administración de justicia penal, ni de inmiscuirse en la intimidad de las personas y de las familias.

De lo que se deriva que:

- las investigaciones paralelas a las de las autoridades policiales o judiciales, que los profesionales de la información pueden tener la tentación de realizar sobre los hechos o sobre la personalidad de sus autores, pueden ser nocivas y deben prohibirse o al menos regularse;

- los profesionales de la información deben evitar, en la medida de lo posible, revelar la identidad de las personas sospechosas o inculpadas, y la de las víctimas de los delitos contra las buenas costumbres:

* en todo caso, deben respetar escrupulosamente el principio de presunción de inocencia y abstenerse de toda valoración susceptible de atentar contra la dignidad y la intimidad del inculpado, al libre ejercicio de su defensa, y a los derechos o intereses legítimos de su familia;

* deben observar la misma reserva respecto de todas las personas llamadas a intervenir o encausadas en los procesos criminales;

* deben evitar todo comentario que pueda determinar los testimonios o suscitar movimientos de opinión susceptibles de tener un peso sobre las decisiones judiciales;

- los magistrados responsables de la acción pública pueden recurrir a los medios de información con el fin de difundir informaciones que faciliten la investigación de los malhechores, apacigüen la inquietud de la opinión pública, la pongan en guardia contra ciertas formas de criminalidad o la protejan frente al peligro de noticias falsas;

- es de precisar que los principios anteriores, aplicables a la fase de instrucción, deben ser interpretados en sentido estricto con el fin de garantizar la mayor libertad a los profesionales de la información para apoyar los procesos de revisión.

3°) En lo que concierne a las informaciones relativas a la vista de enjuiciamiento, con independencia de las reglas anteriores que le sean aplicables, importa:

- adaptar la libertad de información, corolario de la publicidad de los debates, a las exigencias de orden público y a la evolución de la justicia penal, con el fin de que no sea perjudicial a los imputados, a los que debe garantizar la protección;

- prohibir el empleo, en los locales judiciales, de aparatos de grabación o de difusión, cámaras de televisión o de cine, aparatos fotográficos y, en general, de todos los medios de información susceptibles de afectar a la dignidad de la justicia o influir en el comportamiento de los imputados, los testigos y eventualmente los magistrados y los jurados;

- evitar, en la medida de lo posible, que la identidad de los condenados sea revelada en los reportajes y crónicas judiciales y, en particular, permitir a tal efecto a las jurisdicciones de enjuiciamiento que ordenen la publicación de las sentencias preservando el anonimato de los condenados;

- velar por que las crónicas y los reportajes judiciales no entorpezcan la reinserción social de los delincuentes y, en particular, no revelen ninguna de las conclusiones del examen médico-psicológico y social de los acusados, cuyo secreto es necesario para la intervención de la justicia en la medida en que resulta indispensable para el logro de los fines asignados a la sanción penal por la política criminal.

4°) Los agentes de información tienen la doble obligación de exponer objetivamente los fines de la acción penitenciaria y las experiencias actualmente desarrolladas para la readaptación social de los delincuentes, y de no revelar nunca la identidad de los detenidos o la situación de los liberados, condicionales o definitivos. La información relativa a las instituciones debe tener como contrapartida una total discreción en lo concerniente a las personas.

IV. - Proclama:

Que los principios anteriores no pueden ni deben ser invocados para instituir cualquier suerte de censura, directa o indirecta.

V. - Desea:

Que en todos los países las investigaciones científicas desarrolladas sobre los efectos de las informaciones concernientes a los hechos criminales y los procesos penales se prosigan por grupos de investigadores que integren a representantes de la prensa.

VI. - Declara:

Que debe confiarse en la conciencia de los responsables de la información de cara a la organización, en el marco de su profesión, de un control de las publicaciones relativas a los hechos y a los procesos penales, que será más fácilmente aplicable si, por una parte, los cronistas y reporteros reciben una preparación jurídica y criminológica suficiente y, de otra parte, se establecen las reglas de la deontología y disciplina profesional.

VII.- Invita:

A los gobiernos, en caso de que no cuenten con ellas, a adoptar las medidas que permitan que las informaciones concernientes a los hechos criminales, los procesos penales y la identidad de los condenados, detenidos o liberados, respeten las reglas establecidas por la presente resolución.

Sección IV: La aplicación de la ley penal extranjera por el juez nacional

El VIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal:

Apreciando la necesidad de una cooperación más estrecha entre los Estados en materia de jurisdicción penal en interés de una persecución eficaz de la criminalidad, así como del respeto del derecho individual del inculpado,

Considera:

Que en principio es deseable, sobre todo en los países que forman una comunidad de intereses, que se abra la posibilidad de que el juez nacional aplique el Derecho penal extranjero.

I. - Ámbito de aplicación del Derecho penal extranjero

1. La aplicación del Derecho penal extranjero queda, en principio, excluida, si el hecho punible ha sido cometido en el interior del país del foro.

Sin embargo, en los casos en que la existencia o la gravedad de la infracción depende de ciertas relaciones familiares del inculpado con la víctima o con terceros, tales relaciones deben valorarse, salvo excepción fundada en el orden público, conforme a lo que indican las reglas del Derecho internacional privado (cf. tercera resolución del Congreso de Bucarest de 1929).

2. Salvo por razones de orden público, ninguna categoría de infracciones debería quedar excluida, de entrada, de la aplicación del Derecho penal extranjero.

Con todo, por evidentes razones prácticas, las infracciones políticas pueden excluirse provisionalmente del campo de aplicación del Derecho penal extranjero.

Otras categorías de infracciones, por ejemplo las infracciones contra las buenas costumbres, pueden quedar fuera del campo de aplicación del Derecho penal

extranjero en razón de la demasiada profunda diversidad de las legislaciones nacionales.

Es deseable que los Estados procedan a la conclusión de convenciones que prevean, total o parcialmente, la aplicación del Derecho penal extranjero para ciertas categorías de infracciones, como el proyecto de convención europea para la persecución de las infracciones a las disposiciones relativas al tráfico rodado.

3. El Derecho penal extranjero es aplicable a los hechos punibles cometidos en el extranjero, sin tener en cuenta la nacionalidad del autor.

II. - Modalidades de aplicación del Derecho penal extranjero

1. La aplicación del Derecho penal extranjero debe ser posible en caso de que el Derecho penal nacional (*lex fori*) no sea aplicable, bien por falta de una incriminación, bien a causa de las reglas que fijan el campo de aplicación de la legislación penal de los Estados.

2. El Derecho penal extranjero debe, por razones de justicia, ser igualmente aplicable a las infracciones cometidas en el extranjero, incluso si la ley nacional (*lex fori*) cuenta con una incriminación penal específica.

En esta hipótesis, la aplicación del Derecho penal extranjero debe limitarse a los casos en que este Derecho sea más favorable al autor.

3. La aplicación del Derecho penal extranjero no debe tener lugar sino a reserva del orden público del foro.

Es deseable que la noción de orden público sea interpretada restrictivamente.

III.- Solución de las dificultades prácticas derivadas de la aplicación del Derecho penal extranjero

1. El Congreso, tras haber examinado las dificultades prácticas derivadas de la aplicación del Derecho penal extranjero (en particular, las resultantes de la elección del tribunal competente, de la interpretación de la ley extranjera, de la asimilación de las sanciones) considera que estas dificultades son superables como otras dificultades análogas en Derecho internacional privado.

La solución concreta debe dejarse a cada legislador nacional.

2. Considerando las dificultades prácticas para la información por parte del juez nacional sobre el estado actual de la legislación extranjera, el Congreso expresa su deseo de que los organismos internacionales fomenten y faciliten la actividad de las instituciones científicas nacionales en materia de Derecho comparado.

3. Si de la aplicación del Derecho penal extranjero surgieran conflictos de competencia, el Congreso expresa su deseo de confiarlos a una jurisdicción penal internacional, cuya creación ha sido frecuentemente reclamada por la AIDP.

IX CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(La Haya, 23 - 30 agosto 1964)*

Temas:

1. Circunstancias agravantes diferentes del concurso de infracciones y la reincidencia.
2. Infracciones contra la familia y la moralidad sexual.
3. Papel de los órganos de persecución en el proceso penal.
4. Efectos internacionales de las sentencias penales.

Sección I: Circunstancias agravantes diferentes del concurso de infracciones y la reincidencia

Considerando:

Que existe una muy grande variedad de técnicas legislativas para subrayar la gravedad particular de una infracción y sancionarla de manera adecuada;

Que es deseable que estas técnicas aseguren a la vez los derechos de los inculcados, obedeciendo al principio de legalidad, y la individualización de la pena, adaptándose a cada caso particular;

Que, aun cuando sea a veces muy difícil lograr la realización total de ambos objetivos al mismo tiempo, es deseable buscar un equilibrio en esta materia;

Que las legislaciones de los diversos países ofrecen sistemas variados que buscan este resultado, bien por medio de la elección entre límites mínimo y máximo de la pena prevista por la ley, bien por medio de la aplicación de una pena que supere el máximo normalmente previsto;

Sea cual sea la variedad de estas legislaciones parece deseable al Congreso, cuando se prevea un régimen de circunstancias agravantes:

1. que, en la medida de lo posible y considerando las exigencias de la política criminal impuesta por la tradición y la particular naturaleza de los diversos Derechos nacionales, las circunstancias agravantes deben ser tratadas en la parte general del código penal;

* Versión en francés, RIDP, vol. 35 (3-4), 1964, pp. 1124-1125; 1134-1136; 1138-1139; 1141-1146.

2. que la valoración de las circunstancias agravantes se haga respetando las reglas generales concernientes a la responsabilidad subjetiva;
3. que la aplicación de las circunstancias agravantes se deje a la discreción del juez;
4. que, en los casos en que las circunstancias agravantes no permitan superar el máximo previsto por la ley, se de al juez una lista no-limitativa de circunstancias agravantes, a título de ejemplo, pero permitiéndole tomar en consideración eventualmente otras.

Esta lista tendría que contemplar los elementos objetivos de agravación de la infracción y las particularidades relativas a la personalidad del delincuente y a los móviles de su comportamiento, con el fin de asegurar mejor la resocialización del delincuente y la protección de la sociedad.

5. Que se realicen estudios comparados sobre los aspectos criminológicos de las circunstancias agravantes contempladas por las diversas legislaciones para encontrar solución a los problemas prácticos esenciales de este ámbito del Derecho penal.

Sección II: Infracciones contra la familia y la moral sexual

La Sección II del Congreso:

Constatando la importancia de las cuestiones suscitadas por sus trabajos, se ha esforzado por poner a punto conclusiones medidas sobre ciertos problemas particulares.

Pero es consciente, al adoptar esta posición, que se trata sólo de una primera aproximación jurídico-penal a esta materia, deseando la Sección que se desarrollen estudios criminológicos en los años venideros sobre las infracciones sexuales, de modo que sea posible en un futuro una elaboración jurídico-penal sistemática.

Resolución nº 1

1. Donde la fornicación sea una infracción, debe ser eliminada del Derecho penal.
2. El adulterio no debe ser incriminado penalmente.

Resolución nº 2

En los países en que se incrimina el incesto, esta infracción debe limitarse a las relaciones entre ascendientes y descendientes, entre hermanos y hermanas. En particular, en los casos penales de incesto, la instrucción debería incluir un estudio del imputado, así como de su medio social y familiar.

Resolución nº 3

La difusión de informaciones sobre la regulación de nacimientos y medios contraceptivos no compete al Derecho penal más que en la medida en que viole las disposiciones legales que prohíben la obscenidad o la pornografía o sea contraria a las exigencias de protección de la juventud.

Resolución nº 4

En los países en que el legislador reprima el aborto, es necesario ampliar las posibilidades de realización de un aborto legal.

En todos los casos en que el legislador autorice a la mujer a interrumpir un embarazo, esta interrupción debe ser cuidadosamente regulada por la ley.

Resolución nº 5

La ley criminal no debería prohibir las prácticas de inseminación artificial, salvo exclusivamente en el caso de que esta intervención se practique sin el consentimiento de la mujer y de su marido.

Resolución nº 6

La ley penal debería prohibir la conducta homosexual en las circunstancias siguientes:

- cuando se haga uso de la fuerza o de violencia para imponer una conducta homosexual;
- cuando se vea implicado un menor por un adulto en cualquier conducta homosexual;
- cuando quien ocupe una posición de vigilancia y de confianza, abuse de ella e implique a su pupilo o a la persona confiada a sus cuidados en un acto de conducta homosexual;
- cuando la conducta homosexual se produce abiertamente o para incitar a otras personas a la perversión;
- cuando constituya una instigación al proxenetismo en materia de homosexualidad.

El comportamiento homosexual, tanto masculino como femenino, entre adultos que consienten y sin violar ninguno de los mencionados elementos, no debería estar prohibido por la ley penal.

Resolución nº 7

La cuestión del abandono de mujeres y niños constituye un grave problema social, cuya importancia no cesa de aumentar con la creciente movilidad de la sociedad contemporánea. Se recomienda la creación de una Comisión internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, compuesta por expertos en materia de Derecho familiar, Derecho penal y Derecho internacional, con el fin de efectuar un estudio socio-jurídico a este respecto.

Convendría estudiar, en el marco de esfuerzos futuros y con el fin de encontrar remedios eficaces al abandono de mujeres y niños, y que podrían ser aprobados a escala mundial, la Convención de las Naciones Unidas de 1958, actualmente en vigor en este problema, así como los trabajos de otras Asociaciones, como la Sociedad Internacional de Defensa Social y la Sociedad Internacional de Criminología.

Sección III: Papel de los órganos de persecución en el proceso penal

1. La función del ministerio público implica una fuerte responsabilidad social, al tener que asumir la protección del orden social y jurídico, afectado por la perpetración de un hecho delictivo.

Su deber debe cumplirse con objetividad e imparcialidad y con la constante preocupación por la salvaguardia de los derechos humanos.

En el cumplimiento de sus funciones el ministerio público debe igualmente preocuparse por la reinserción del delincuente.

2. Por lo que se refiere al desencadenamiento de la acción pública son dos los sistemas existentes: el sistema de legalidad y el de oportunidad. En principio, ambos son admisibles, a condición de que sus modalidades de aplicación garanticen una buena administración de la justicia.

Para hacer frente a cualquier arbitrariedad, de un lado, y a la rigidez legal y al formalismo, del otro, son indispensables ciertos correctivos. Estos correctivos deben inspirarse en consideraciones de humanidad, de equidad y de utilidad social.

Es, con todo, necesario estudiar de manera más amplia el valor de los correctivos existentes respecto de los dos sistemas, y si es posible afinarlos y analizar criterios susceptibles de generar nuevos correctivos.

3. En muchos países, se considera que el poder ejecutivo tiene la responsabilidad de la acción pública, considerada como la prolongación de la acción de garantizar el mantenimiento del orden y que, por consiguiente, los órganos de persecución deben someterse a la autoridad y órdenes de aquel poder.

En otros países, por contra, el órgano de persecución se encuentra legalmente liberado de la autoridad del ejecutivo, e incluso en otros, la evolución jurídica y social le ha permitido desprenderse de aquél en una amplia medida.

El Congreso ha prestado atención a las consideraciones emitidas en favor de una amplia autonomía de los órganos de persecución respecto del gobierno. Estima que esta autonomía no debería sin embargo excluir un control a posteriori, complementado por eventuales sanciones, ni un poder de impulsión en los casos que afecten a los intereses esenciales de la nación.

4. La importancia social del papel del ministerio público exige prestar una atención especial a la formación profesional de sus miembros y a sus altas cualidades morales. En cuanto a su formación profesional, son necesarios, entre otros, profundos conocimientos criminológicos, que deben perfeccionarse a lo largo de la carrera.

Sección IV: Efectos internacionales de las sentencias penales

I - Consideraciones generales

1. En principio, es de recomendar que las decisiones penales adoptadas en un Estado puedan ser reconocidas en otro Estado. Un reconocimiento de esta suerte no es incompatible con la idea de soberanía. En efecto, el nacionalismo excesivo que divide a los pueblos ha cedido el paso en muchos casos, y muy en particular en materia de Derecho penal, a una voluntad de cooperación que es conforme a la solidaridad internacional. En esta misma línea, las dificultades prácticas que suscita la aplicación de sentencias penales extranjeras pueden ser superadas gracias a las recientes aportaciones del Derecho comparado.

2. La naturaleza y el alcance de los efectos que pueden tener las sentencias penales extranjeras dependen del grado de similitud que presentan las situaciones políticas, sociales y jurídicas de los Estados afectados. Hay que distinguir entre los efectos que por su propia naturaleza, tienen un carácter principalmente regional o principalmente internacional. En el estadio actual, el reconocimiento de la posibilidad de ejecutar sentencias extranjeras en general, y en particular de garantizar la vigilancia en el extranjero de las personas condenadas o liberadas condicionalmente no podrá ser asumido sino en el seno de agrupaciones de Estados delimitados regionalmente caracterizados por principios comunes de vida pública. A pesar de ello, nada impide que el reconocimiento de efectos particulares pueda efectuarse desde ya entre Estados que tengan estructuras de base fundamentalmente diferentes.

II - Condiciones previas al reconocimiento

1. a) El reconocimiento de la sentencia penal pronunciada en el extranjero supone en primer lugar que tenga fuerza de cosa juzgada.

Por regla general, las sentencias dictadas en ausencia del autor de la infracción no son reconocidas. Sin embargo, estas sentencias dictadas en rebeldía pueden ser reconocidas cuando se trate de infracciones de importancia menor, como por ejemplo las infracciones de tráfico, y si el autor de la infracción ha podido defenderse.

b) Además, el reconocimiento de la sentencia extranjera exige, por regla general, la doble incriminación in concreto de la infracción que ha generado la sentencia.

c) Finalmente, el reconocimiento no se aplica, por regla general, en el caso de infracciones políticas y conexas, militares y fiscales. Con todo, no hay que excluir acuerdos especiales en estas materias.

2. El proceso penal extranjero, que se encuentra en la base de la sentencia a reconocer, debe ser conforme a los principios fundamentales del proceso penal de un Estado de Derecho, tal y como se encuentran estipulados en múltiples declaraciones y acuerdos internacionales reconocidos con carácter general.

3. El reconocimiento de la sentencia dictada en el extranjero no puede atentar contra el orden público nacional. La noción de orden público nacional se entiende aquí en el sentido de los intereses esenciales del Estado.

III - Los diferentes efectos

A) Efectos negativos

1. a) El efecto negativo de la autoridad de cosa juzgada de las sentencias penales dictadas en el extranjero (*ne bis in idem*) debería reconocerse por todos los Estados en la forma más amplia posible. Esto se aplica de todas formas a los casos en que el país interesado (esto es, el país que debe reconocer la sentencia extranjera) no tenga más que un poder represivo subsidiario.

b) Pero hasta en los casos en que el Estado interesado tenga un poder represivo primario, debería poder contemplarse el reconocimiento. En este contexto, hay que pensar en particular en los delitos contra bienes jurídicos individuales (vida, libertad, honor) y contra bienes culturales generales (moneda, prohibición de liberación de energía atómica, seguridad de la aviación).

c) En todo caso, la pena sufrida por una infracción en un Estado debería al menos imputarse a la pena impuesta por la misma infracción en otro Estado.

d) A pesar de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia dictada en un Estado y con independencia de las necesidades de orden público, la autoridad superior de otro Estado (por ejemplo, el Ministro de Justicia o el Fiscal General) podría tener la posibilidad, a título excepcional, de presentar una nueva acción por imperiosas razones de justicia (graves divergencias en la apreciación penal del delito entre los Estados interesados, existencia de motivos a favor de la nueva apertura del proceso).

e) En caso de una sentencia penal condenatoria, la fuerza de cosa juzgada no puede reconocerse en el extranjero más que si la pena ha sido cumplida, anulada o ha prescrito. Esto no se aplica al caso en que un Estado nacional garantice la ejecución de una pena impuesta en el extranjero.

f) Si se intenta la persecución penal en un Estado por una infracción cometida en este Estado, las autoridades judiciales de los demás Estados deberían poder abstenerse de perseguir el mismo hecho (principio de oportunidad).

B) Efectos positivos.

2. a) Incluso en lo que concierne a los Estados entre los que no puede contemplarse una asunción ilimitada de la ejecución de las sentencias penales extranjeras en el momento actual, debería estudiarse la posibilidad de elaborar acuerdos de ejecución limitados, que sólo cubran ciertas categorías delictivas (por ejemplo, infracciones de tráfico).

b) Cuando sea posible bien conceder la extradición del condenado en el Estado antes de haberse dictado sentencia, bien ejecutar la condena en el Estado en el que se encuentre, el condenado debería al menos ser oído antes de que se tome una decisión.

c) El reconocimiento de la ejecución por el Estado en el que se encuentre el sujeto debe garantizarse al Estado que haya dictado la sentencia.

3. La ejecución no puede tener lugar:

- si ha tenido lugar la prescripción conforme a la ley del Estado requirente o según la del Estado requerido;

- o si el autor de la infracción se ha beneficiado de una medida de gracia o ha sido amnistiado en el Estado requirente o en el requerido.

4. Al proceder a la ejecución de la sentencia extranjera, el Estado requerido sustituye, si hay lugar, a la sanción impuesta por la sentencia una pena o medida prevista por su propia legislación para una infracción análoga. Esta adaptación no debe tener nunca por efecto la agravación de la situación del condenado.

5. a) Habría que prever que el Estado pueda garantizar en su territorio la vigilancia de las personas condenadas o liberadas condicionalmente en otro Estado (probación, suspensión condicional y medidas análogas). Tal sistema de mutuo auxilio sería un excelente instrumento de la moderna política criminal no sólo entre Estados con un sistema jurídico ampliamente concordante, sino también en un marco más amplio.

b) Las decisiones de fondo a adoptar durante la vigilancia pueden ser adoptadas bien por el Estado que haya dictado la sentencia, bien por el Estado donde se encuentre el sujeto, siendo esta última posibilidad preferible por razones de simplificación procesal. Es importante saber si la revocación de la suspensión condicional de la pena o de la puesta en libertad ha de resultar de un nuevo delito o de otras razones.

c) La ejecución de la pena privativa de libertad con suspensión condicional o de la pena privativa de libertad que quede por ejecutar deberá efectuarse, por regla general, en el Estado donde se encuentre el sujeto. Con todo, se podría contemplar la combinación de la vigilancia en el Estado donde se encuentre el sujeto y la ejecución en el Estado que haya dictado sentencia, particularmente en

caso de que el Estado donde se encuentre el sujeto no pueda llegar a garantizar la ejecución.

6. a) Con independencia de la ejecución que pueda darse en un Estado a una sentencia penal extranjera, algunos efectos de esta sentencia, como las privaciones de derechos y las prohibiciones (por ejemplo, la retirada del permiso de conducción, la prohibición de ejercicio de una profesión) pueden extenderse al territorio de este Estado, en interés de su orden jurídico en la medida en que su Derecho conozca sanciones similares.

b) Mediante la apertura de un proceso de adhesión, pueden igualmente ligarse a la sentencia penal extranjera penas secundarias y medidas accesorias del Derecho nacional.

7. Es de esperar por otra parte que, en la medida de lo posible, la condena impuesta en un Estado pueda producir efectos particulares respecto de un proceso abierto en otro Estado, si la sentencia anteriormente impuesta no determina una sanción jurídica, pero establece un hecho determinado o una calidad jurídica.

a) Condición previa para ello es un intercambio de los boletines judiciales, que deberá garantizarse por medio de convenciones bilaterales o generales en la forma más amplia posible. Cuando se trata de cancelar inscripciones en el registro de antecedentes penales, las condenas extranjeras deberían tratarse en pie de igualdad con las impuestas en el interior.

b) En cuanto a la fijación de la pena, las condenas extranjeras deberían, en muy amplia medida, ser asimiladas a las impuestas en el interior. Esto se aplica a la fijación de la pena en general, a la concesión o revocación de la condena condicional o de la puesta en libertad, a la fijación ulterior de una pena global, a la reincidencia y a la agravación de la pena para delincuentes habituales peligrosos, en la medida en que esta posibilidad exista en el marco del Derecho nacional.

c) Igualmente, cuando se trata de fijar medidas, las anteriores condenas extranjeras deberían ser tomadas en consideración tanto como las impuestas en el interior.

d) Tampoco hay objeciones a que se tengan en cuenta anteriores penas extranjeras cuando se trata de decidir de la concesión de la rehabilitación, una medida de gracia o de la amnistía.

e) Son posibles, además, en el marco del Derecho civil, administrativo y procesal, efectos de sentencias penales extranjeras, bien producidos automáticamente, bien como resultado de un nuevo proceso.

8. Las decisiones de Derecho civil adoptadas por un tribunal represivo extranjero no podrían ser llevadas a cabo, por lo que se refiere a sus efectos internacionales, en razón de lo expuesto más arriba.

IV - El procedimiento de reconocimiento

1. La cuestión de saber si y en qué medida el reconocimiento de sentencias penales dictadas en el extranjero requiere un procedimiento de exequator o si basta con una constatación incidental dependerá del Derecho nacional. Por regla general, sólo en caso de ejecución de una sentencia penal extranjera o en caso de vigilancia será necesario un procedimiento de exequator.

2. En la medida en que el reconocimiento de la sentencia extranjera se base en una convención internacional, el examen de la sentencia extranjera deberá limitarse al aspecto procesal del asunto y no debería tener lugar una «revisión del fondo». Con todo, debe mantenerse la capacidad del Estado requerido de adaptación de la sentencia extranjera a su propio Derecho.

En la medida en que el reconocimiento sólo se efectúe conforme al Derecho nacional, es conforme al espíritu de la solidaridad internacional contar, en principio, con lo bien fundado de la justicia extranjera.

V - Observación final

Sería deseable que la solución de los litigios que puedan eventualmente surgir de la aplicación de los principios enunciados más arriba se someta a una jurisdicción internacional.

X CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

(Roma, 29 septiembre - 5 octubre 1969)*

Temas:

1. Los delitos de peligro.
2. División del proceso penal en dos fases.
3. El papel del juez en la determinación y aplicación de las penas.
4. Problemas actuales de la extradición.

Sección I: Los delitos de peligro

La Sección constata:

Que el número e importancia de las infracciones de peligro crece en todas las legislaciones penales con el fin de responder a las exigencias actuales de una vida social transformada por los progresos técnicos y la internacionalización de las relaciones;

Que los riesgos engendrados por estas transformaciones justifican al legislador en el desarrollo de estructuras jurídicas dirigidas a prevenir cualquier atentado a la vida e integridad de los hombres o la destrucción de los bienes materiales de interés público, imponiendo a cada uno de ellos la obligación de adaptar su comportamiento a ello;

Que el sentido de la solidaridad entre todos los hombres se desarrolla por todas partes, apoyándose en un mejor conocimiento del igual valor de todo ser y humano y con base en aspiraciones sociales alejadas de un excesivo individualismo;

Que esta situación se traduce, en el campo penal, en la extensión de los preceptos legales que tienden a proteger la existencia de los hombres y de las colectividades que éstos forman, sancionando las acciones y omisiones generadoras de peligros;

Que la incriminación de la mera puesta en peligro refuerza las garantías que ya ofrece la antigua categoría de los delitos consumados de lesión.

Estima:

Que una política legislativa consistente en incriminar la mera puesta en peligro no se encuentra en oposición con los principios generales del Derecho penal, si esta

* Ver el texto en francés en RIDP, vol. 41 (1-2), 1970, pp. 9-16.

política respeta el principio de legalidad, evitando en particular calificaciones formuladas en términos demasiado generales o demasiado imprecisos.

Que la incriminación penal de la puesta en peligro no constituye un último recurso para paliar la insuficiencia de modalidades de prevención no penales.

Que el sistema de «peligro presunto» debe ser medido con atención y comportar la posibilidad legal de suministrar una prueba en contrario para destruir la presunción, al menos en los casos expresamente previstos por el legislador.

Recomienda:

Que la protección penal anticipada se reserve para los valores individuales o sociales fundamentales, como son en particular los valores humanos puestos en peligro por los crímenes contra la paz y contra la humanidad o por la incitación a la guerra y al odio racial.

Que la preocupación por el principio de estricta legalidad se manifieste en una calificación precisa de los hechos constitutivos de infracción, en una concreta definición de los tipos de peligro o en la identificación legal de las personas sometidas a obligaciones profesionales particulares.

Que la sanción de las infracciones de peligro comporte, además de penas, medidas materiales de seguridad e intervenciones de pedagogía social, para permitir al juez una elección individualizada de la sanción más eficaz.

Sección II: División del proceso en dos fases

Preámbulo

Parece imposible proponer medidas específicas susceptibles de ser acogidas por cada uno de los numerosos y diferentes sistemas penales en vigor en los países representados en este Congreso. En consecuencia, las propuestas siguientes deben ser consideradas como directrices de carácter general.

Las adaptaciones especiales de cada sistema pena serán adoptadas conforme al conjunto del corpus juris y al espíritu de cada legislación.

Resoluciones

1. El juez debería estar autorizado a limitar, en caso de infracción, al menos en asuntos graves, el examen de las pruebas y los debates, en una primera fase, a las cuestiones relativas al hecho delictivo y la culpabilidad; es decir, a la verificación del delito en sus elementos objetivos y subjetivos.

En este caso, el tribunal no debería abordar, en esta fase, el examen de la personalidad del inculpado con el fin de elegir la sanción apropiada, sino tras haber decidido sobre la culpabilidad, con la excepción de ciertos casos (cuando, por

ejemplo, una enfermedad mental influye gravemente sobre la culpabilidad, puede ser necesario examinar esta situación en la primera fase).

2. La división del proceso en dos fases puede efectuarse bien sin reenvío, recogiendo las pruebas y abriendo los debates en el curso de una única sesión, o bien reenviando la segunda fase a una fecha ulterior fijada por el juez. En caso de reenvío, la duración debería ser lo más breve posible. En un sistema dado debería ser deseable la obtención del acuerdo del sospechoso para cualquier reenvío a un examen separado y sucesivo de las cuestiones relativas a la sanción.

3. En la medida de lo posible, las informaciones adquiridas con el fin de efectuar la elección de la sanción y que se refieren a las circunstancias personales y familiares del imputado no deberían ser reveladas, incluso ni al juez, antes de la primera verificación del delito, ni deberían ser conocidas por el público, en caso de que esta publicidad pudiera perjudicar al sospechoso. Las investigaciones y los resultados del estudio de la personalidad del acusado deberían recogerse en un dossier secreto que podría ser por otra parte consultado por los defensores y por el acusador público.

4. Cuando el proceso se divida en dos fases separadas, la segunda fase podrá tener lugar bien ante la misma autoridad judicial, bien ante otra autoridad competente para la elección de la sanción. En esta última hipótesis, la segunda fase debería tener lugar tras el examen de la personalidad ante una autoridad judicial por expertos en criminología con competencias particulares para la elección de la sanción.

(Una gran mayoría de la Sección se manifestó, en todo caso, a favor de la primera alternativa).

5. Si una nueva prueba, sobrevenida durante la segunda fase, suscita dudas sobre la culpabilidad del imputado, la sentencia condenatoria será reconsiderada a la luz de esta prueba.

6. Si el proceso se divide en dos fases, deberán respetarse todas las garantías jurídicas del imputado también durante la segunda fase y la elección de la sanción será objeto de una sentencia motivada.

7. El sistema de dos fases no implica que se abran dos vías distintas de recurso.

Sección III: El papel del juez en la determinación y aplicación de las penas

1. Los factores que el juez debe tomar en consideración, a la hora de la determinación de la pena y de las medidas de seguridad, deberían estar enunciados en la ley, al menos de forma general.

2. Respetando plenamente la presunción de inocencia y con respeto de la persona humana y también de la Carta de derechos humanos, el juez debe ilustrar su

conocimiento por medio de las aportaciones de las ciencias humanas y de las ciencias técnicas apropiadas para certificar el hecho calificado de infracción y para descubrir la personalidad del imputado.

3. Las modalidades de ejecución de la pena y de la medida de seguridad deben encontrarse reguladas por la ley. En la medida en que las conclusiones 1 y 2, relativas a la información del juez, se cumplan legalmente, el juez elegirá motivadamente, una de ellas.

4. El juez debe tener entre sus atribuciones, la ejecución de la pena y de la medida de seguridad, una vez oído el acusador público y el defensor.

5. Las modificaciones de las formas de ejecución de la pena y de la medida de seguridad que requieran la decisión judicial deben ser pronunciadas o revisadas por él o por cualquier otra autoridad judicial encargada de velar sobre la ejecución de la sanción.

Las responsabilidades de la justicia penal exigen que la organización judicial de al juez la formación que le permita asumirlas.

Sección IV: Problemas actuales de la extradición

Teniendo en cuenta que la extradición es una institución de interés mundial para el combate contra la criminalidad;

Dado que el desarrollo del Derecho de extradición debe tener en cuenta no sólo la evolución técnica de la institución de la extradición, que puede facilitar este modo de colaboración judicial internacional, sino también las modificaciones de los principios generales del Derecho de gentes, las innovaciones del Derecho penal internacional, las nuevas concepciones en materia de política criminal, así como el reconocimiento de los derechos humanos;

Se recomienda lo que sigue:

I

Los principios que rigen la extradición no deben recibir una interpretación y una aplicación puramente nacionales.

II

Es deseable que los Estados puedan practicar la extradición incluso en ausencia de convenciones internacionales.

III

La condición de reciprocidad no es requerida por exigencias de justicia; es deseable que no se mantenga como regla rígida en el Derecho de extradición.

IV

1. Se mantendrá en general la necesidad de la «doble incriminación» como condición de la obligación de extraditar.
2. Sin embargo, el Estado requerido podrá pasar por encima de esta condición cuando las circunstancias propias del Estado requirente exijan la extradición y no se oponga a ello el orden público del Estado requerido.
3. Se sobreentiende en todo caso que el hecho susceptible de extradición debe ser punible in concreto en el Estado requirente.
4. a) Para decidir la extradición podrá bastar con la exigencia de que el hecho incriminado sea punible in abstracto con arreglo a la ley del Estado requerido. Se permitirá no obstante rechazar la extradición en presencia de causas evidentes de justificación o de inimputabilidad, a menos que, en este último caso, se trate de extradición para una medida de seguridad o una medida educativa.
- b) Será indiferente, para la extradición, que el hecho incriminado sea únicamente punible previa denuncia, con arreglo al Derecho del Estado requerido.
- c) No tendrá importancia para la extradición la amnistía decretada por el Estado requerido y la prescripción conforme a la ley de éste, a menos que el hecho incriminado competa, por cualquier otro título, a ese Estado.

V

1. Se permitirá rechazar la extradición cuando, conforme al Derecho del Estado requerido, el hecho incriminado constituya una infracción política.
2. No podrá hacerse valer esta restricción a la extradición, cuando el hecho incriminado constituya un crimen contra la humanidad, un crimen de guerra o una infracción grave en el sentido de las convenciones de Ginebra de 1949.
3. La excepción a la extradición en materia de infracción política será regulada a través de normas generales que permitan al Estado requerido rechazar la extradición, si existen hechos incontestables que justifican el temor de que el proceso dirigido contra el individuo buscado no ofrece las garantías jurídicas de un proceso penal correspondiente a los estándares mínimos reconocidos a nivel internacional para la salvaguardia de los derechos humanos, o que el individuo vaya a sufrir su pena en condiciones inhumanas.
4. La exclusión de la extradición por prescripción del delito no puede aplicarse en los crímenes de guerra.

VI

1. Las infracciones fiscales, económicas y militares no se excluirán necesariamente del ámbito de la extradición.
2. Resulta deseable que la facultad de extraditar por infracciones de este género se instituya a través de acuerdos particulares entre Estados ligados por un Pacto militar o entre Estados cuyos sistemas económicos se encuentren emparentados.

VII

1. a) El Estado requerido, que quiera mantener la regla de no extradición de sus nacionales, debería comprometerse a ejercer su poder represivo contra los mismos o a ejecutar la sentencia dictada por el Estado requirente, a solicitud de este último; a tal efecto, debería adoptar, en el plano interno las medidas legislativas necesarias.
b) Sería deseable que los Estados que entreguen a sus nacionales se comprometan a poner en marcha la persecución penal por los mismos hechos en los casos en que se excluya la extradición por falta de reciprocidad.
2. Debería permitirse al Estado requerido conceder la extradición de su nacional, autor de uno de los actos delictivos mencionados supra (V, 2).
3. Deberían emplearse todos los medios de suavizar el principio de no extradición de los nacionales, a fin de que éstos puedan ser entregados para su enjuiciamiento al Estado en el que se cometió la infracción, pudiendo con todo reservarse la ejecución, en el Estado de origen, de la sanción impuesta.

VIII

1. Se excluirá la extradición impuesta para que pueda desarrollarse un proceso penal si, por una decisión firme de fondo, se ha puesto fin al proceso seguido en el Estado requerido en razón del hecho incriminado, salvo si se ha ordenado la reapertura del procedimiento.
2. Se excluirá la extradición si, por medio de una decisión firme de fondo del Estado requerido o de un tercer Estado, se ha puesto fin al proceso seguido por razón del hecho incriminado. Por contra, en caso de condena, sólo se excluirá la extradición si la sanción penal ha sido ejecutada, se encuentra en curso de ejecución, ha prescrito o ha sido objeto de remisión como consecuencia de una medida de amnistía o de gracia.

IX

1. El imputado puede siempre consentir válidamente a su entrega al Estado requirente si este consentimiento es voluntario y se expresa ante un juez en presencia del defensor libremente elegido por el interesado.
2. La extradición voluntaria supone los efectos de la extradición coercitiva desde el prisma del principio de especialidad.

X

Para facilitar la extradición, el Estado requerido debería limitarse a la verificación de las condiciones de la extradición con base en las piezas de justicia producidas por el Estado requirente como apoyo de su demanda; debería renunciar a examinar, en un proceso probatorio particular, la suficiencia de los cargos y lo bien fundado de la detención conforme a su legislación. Con todo, la persona perseguida debe tener el derecho de aportar, sin límite alguno, las pruebas que permitan la constatación inmediata de lo mal fundado de los cargos alegados contra ella.

XI

1. En el procedimiento de extradición deben respetarse los derechos humanos; la persona reclamada debe poder defender sus derechos frente a cualquier Estado interesado.
2. En los Estados interesados, la persona reclamada debe tener derecho a acceder a un tribunal independiente cuando piense que no se le están respetando los derechos humanos que le corresponden.

Para garantizar estos derechos, es deseable contemplar, además, la creación de una instancia internacional que pueda pronunciarse sobre si los derechos humanos de la persona a extraditar han sido lesionados.

XII

1. La entrega de delincuentes o condenados buscados debe subordinarse de manera estricta al desarrollo regular del procedimiento de extradición. Debe proibirse todo empleo de la fuerza o artimaña para llevar al interesado al territorio del Estado requirente. Igualmente, no debe eludirse la extradición por medio de la utilización del procedimiento de expulsión cuando ésta sea susceptible de llevar directa o indirectamente a una persona a las manos del Estado que la busca con fines penales. Esta última regla no afecta al derecho de expulsión del Estado en cuyo territorio se ha cometido la infracción.
2. El imputado debe poder recurrir a un juez del Estado en el que se encuentre y del Estado que le persigue contra toda medida, a imponer o ya impuesta, de expulsión o de rechazo que eluda la extradición.
3. Hay que excluir que el Estado que persiga pueda ejercer su poder punitivo cuando se ha eludido la extradición a través de una medida de expulsión o de rechazo, o mediante el empleo de la fuerza o artimaña para llevar al imputado a su poder.
4. Se mantiene el compromiso de desincentivar las tendencias de elusión del procedimiento de extradición mediante su sensible simplificación, por ejemplo, admitiendo ampliamente la correspondencia directa entre las autoridades

judiciales de los Estados concernidos y estableciendo una extradición simplificada cuando el imputado consienta a la misma en las condiciones del artículo IX, 1.

XIII

1. En caso en que el condenado se encuentre en su territorio, cuando el juez de enjuiciamiento demande la ejecución de la sentencia condenatoria en el Estado de origen o en el que se encuentre el sujeto, este modo de cooperación internacional se someterá a reglas especiales, hasta con derogación de las de extradición.
2. Si el condenado reside en un Estado diferente al de enjuiciamiento, este último Estado solicitará la extradición para la ejecución de la sentencia si estima que esta medida es apropiada al caso concreto considerado.
3. En el caso contrario, podrá solicitar la ejecución de la sentencia por el Estado en el que se encuentre el sujeto.

XIV

Conviene aumentar, mediante la conclusión de convenciones internacionales o la adopción de disposiciones adecuadas en el Derecho interno, las posibilidades del Estado en el que se encuentre el sujeto de encargarse de la persecución penal en los casos en que no extradite a los imputados, en particular, cuando la nacionalidad o el domicilio del inculcado o bien la escasa importancia del hecho incriminado se opongan a la extradición.

Resoluciones complementarias

Con el fin de llegar a la creación de una legislación penal internacional en el ámbito de la extradición, que no sería, por otra parte, sino una parte del Derecho penal internacional general, cuya institución es algo altamente deseable para la humanidad, es deseable:

- que se prosigan, en el interior de grupos de Estados con las mismas tendencias ideológicas y legislativas, los esfuerzos dirigidos a la conclusión de convenciones multilaterales de extradición;
- que las diferencias relativas a la aplicación de estas convenciones sean llevadas obligatoriamente, o al menos facultativamente, ante una corte penal internacional (debiendo existir una corte para cada grupo de Estados que hayan concluido una convención).

El ideal a alcanzar en el futuro podría ser la aprobación de una convención universal de extradición cuya aplicación se confíe a una corte penal internacional universal.

XI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Budapest, 9 - 14 septiembre 1974)*

Temas:

1. Evolución de los métodos y medios del Derecho penal.
2. El abuso y el tráfico de drogas – prevención y represión.
3. Indemnización de las víctimas del delito.
4. La represión del apoderamiento ilícito de aeronaves.

Sección I: Evolución de los métodos y medios del Derecho penal

I

El tradicional sistema de represión y retribución está siendo objeto de críticas y cede su lugar a un sistema que pone en primer plano los objetivos sociales del Derecho penal a la resocialización y reeducación. Se debe desarrollar y racionalizar esta nueva política criminal mediante la definición con precisión de sus métodos y sus medios.

Ante todo, esta política criminal debe cumplir tres requisitos esenciales:

- 1) debe tratar de alcanzar sus objetivos con un mínimo de represión y un máximo de eficacia y de acción reeducativa;
- 2) debe ser humana (humanista) y garantizar el respeto de la dignidad de la persona y los derechos fundamentales del individuo;
- 3) debe consagrar el principio de legalidad con todas sus consecuencias en el plano procesal y judicial.

Es importante al mismo tiempo, en la búsqueda de los métodos y de los medios adecuados para organizar la reacción contra el crimen, superar el enfoque puramente jurídico formal de los problemas, a fin de obtener la cooperación de especialistas de todas las ciencias humanas y no hacer caso omiso de las consecuencias, incluso en el ámbito de la política contra el crimen, de la revolución tecnológica. También se han reconocer, y sin duda desarrollar, los vínculos que existen necesariamente entre la política criminal y la política social.

* Versión en francés, RIDP, vol. 45 (3-4), 1974, pp.670-690; versión en inglés, pp. 671-691.

II

La investigación y la determinación de los medios adecuados de reacción contra la delincuencia deben inspirarse en la consideración de que el delito, siendo un fenómeno social complejo, no puede ser objeto de una solución única, sino por el contrario, de remedios diferenciados en función de los delitos y de los delincuentes, de sanciones u otras medidas diversificadas ofertadas a elección del juez penal o, en su caso, de medios y procesos de reacción extrapenales, que es importante definir.

III

El primer problema a tener en cuenta es el de la pena privativa de libertad; ésta ha sido casi unánimemente criticada y se propone reducir considerablemente su ámbito de aplicación. Aunque no es indispensable, y dado que actualmente permanece, debería ser utilizada en relación con determinados delincuentes hasta que se elabore un sistema penal coherente que la sustituya.

En tanto persista, conviene preguntarse metódicamente sobre:

- Su significado actual y sus fines (¿cómo se pueden combinar o asociar retribución y reeducación?).
- Los medios prácticos para asegurar el respeto de los principios de humanidad y de legalidad (el problema de la condición de preso y de las Reglas mínimas).
- El lugar exacto que se le debe asignar en un sistema humanista moderno de reacción contra el delito (¿no debe ser la última ratio de la justicia penal cuando no se pueda recurrir a otra medida o sanción?).

IV

El principal esfuerzo debe centrarse consecuentemente en la búsqueda de alternativas a la privación de libertad que podemos encontrar:

- bien acondicionando algunas sanciones existentes (privativas o restrictivas de derechos, pecuniarias, disciplinarias, etc.);
- bien creando nuevos medios de reacción contra el delito, especialmente para ciertos delitos menores o para ciertas categorías de delincuentes;
- bien recurriendo ampliamente a medidas de vigilancia y/o de asistencia:

* individuales, como la libertad vigilada (probation);

* de carácter colectivo o social, a través de la intervención de determinados organismos de protección.

Deberían ser objeto de especial atención las medidas adoptadas en este ámbito por parte de algunos modernos sistemas, y especialmente por los sistemas de los países socialistas.

V

La renovación de la política criminal, en tanto que reacción organizada contra el delito, implica un examen riguroso:

1) de los casos en que conviene prever la aplicación de una pena (o sanción penal): problema de la criminalización;

2) de los casos en los que conviene lo contrario:

* bien excluir, en principio, la sanción penal (problema de descriminalización) suprimiendo el delito como tal;

* bien modificar o atenuar la sanción existente (problema de despenalización).

Dada la complejidad y la dificultad del problema, el Congreso considera necesario seguir e incluso intensificar el intercambio de información sobre el desarrollo de los diferentes sistemas legislativos y sobre las experiencias emprendidas y los resultados obtenidos.

Sección II: Abuso y tráfico de drogas – prevención y represión*

Preámbulo

1. La experiencia científica que preside este informe general, así como los trabajos de los relatores nacionales al Coloquio y al Congreso, han convencido a la Asamblea General, de que por lo que concierne a los profesionales que determinan la política criminal y los profesores, la prevención del abuso de drogas se ha llevado a cabo en gran medida por defecto, y ha sido tratada en muchas naciones con carácter ad hoc, y muy a menudo con una preparación científica insuficiente.

Los profesionales implicados en la determinación de la política criminal de todas las regiones del mundo se han reunido en el marco de la AIDP y afirman enérgicamente su deber y su compromiso de desempeñar un papel principal en la solución del problema nacional e internacional del abuso de drogas para asegurar una solución eficaz, humanitaria y profesional de estos problemas. Con este fin, todos los miembros del Congreso de la AIDP se comprometen a desarrollar los mayores esfuerzos tanto en relación con sus propios gobiernos, como en relación con los organismos internacionales y nacionales afectados por estos temas.

Las recomendaciones y las opciones siguientes constituyen una primera y necesariamente incompleta contribución para lograr este objetivo.

I. Naturaleza y tendencias del abuso de drogas

1. La resolución de los problemas sociales, legislativos o no legislativos, exige el conocimiento de los hechos. Con respecto a los problemas mundiales, incluso con dimensiones epidémicas, es necesario un conocimiento básico a escala global. Así, se decide que todas las naciones adopten medidas inmediatas para garantizar

* Original en inglés.

el máximo cumplimiento de las exigencias de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas.

2. Si bien debería evitarse la repetición de costosas investigaciones, se conoce poco de las causas del abuso de sustancias (incluido el alcohol y la droga), por lo que se decide que deberían llevarse a cabo estudios sobre estas causas y sus resultados deberían ser ampliamente difundidos.

3. Para colmo de males, en el sector de la prevención del abuso de drogas han surgido sistemas imperfectos de clasificación y de terminología, por lo que parece necesaria una nueva conceptualización y clasificación del sistema. Para la preparación del Congreso y de los debates, se ha aprobado la siguiente terminología que se considera de utilidad:

a) La expresión "utilización de sustancia" indica el sector objeto de estudio.

b) La utilización de sustancia puede ser de dos tipos distintos:

1) la utilización de sustancias (legales e ilegales) que conduce o contribuye de manera significativa a una importante disfunción social;

2) la utilización que no cumple estas condiciones.

c) El término abuso sólo debe utilizarse si se cumplen las condiciones especificadas en la letra b) 1.

II. Legislación para el control del abuso de drogas

1. Los informes nacionales han evidenciado una gran disparidad de sanciones previstas para los delitos relativos a los estupefacientes; teniendo en cuenta que es dudoso que las diferencias culturales sean responsables de estas importantes diferencias nacionales, parece necesario pasar revista a la situación de las sanciones en todos los países. Se debería distinguir legislativamente entre la intervención legal, por un lado, contra los productores, fabricantes y traficantes y, por otro lado, la relativa a los poseedores-consumidores de drogas, teniendo en cuenta la aplicación flexible de tales legislaciones. Si se estigmatiza a los usuarios de sustancias como delincuentes o desviados, es posible que se creen más problemas sociales que los que se resuelvan.

Por lo tanto, se decide:

a) que todas las legislaciones nacionales relativas a las drogas sean revisadas y modificadas en consecuencia;

b) la posibilidad de descriminalizar o despenalizar ciertas conductas relativas a las drogas. Se debería tener en cuenta la experiencia del tratamiento del abuso de alcohol.

2. Cualquiera que sea la legislación relativa a las drogas que pueda existir o desarrollarse en algún país, los aspectos sociales y políticos de esa legislación son extremadamente importantes y es de gran trascendencia la consideración de

las ventajas y de los inconvenientes derivados de dicha legislación. Se establece que cada nación debe crear una oficina gubernamental encargada de vigilar, de forma constante, la eficacia de tal legislación, las instituciones para la aplicación de dicha legislación y las modificaciones de dicha legislación cuando sean necesarias.

III. Aplicación de la ley

1. Como el ejemplo de diversas naciones pone de manifiesto (e.g., Francia, los Estados Unidos de América, Bulgaria) la eficiente aplicación de la ley está estrechamente ligada a esta cuestión. En consecuencia, se decide que debe asignarse a esta tarea una formación nacional e internacional de los oficiales encargados de la aplicación de la ley. En consecuencia, se decide que se creen y utilicen lo más ampliamente posible programas nacionales e internacionales de formación de los funcionarios encargados de la aplicación de las leyes sobre drogas, y de cualquier otro personal que trabaje en el campo del abuso de drogas.

2. La eficacia de la aplicación de la ley sobre drogas no va a resolver los problemas mundiales del abuso de sustancias tóxicas. Actualmente no existen criterios acordados de "éxito" en la solución del problema del abuso de drogas. El éxito logrado de un lado puede suponer un fracaso por el otro. En consecuencia, se propone que los esfuerzos nacionales se dirijan al establecimiento de criterios de éxito, y que estos criterios se dirijan al máximo a la prevención de las disfunciones generadas en los seres humanos por causa del abuso de la droga y, que al menos se dediquen a conseguir este objetivo recursos nacionales, incluidos los relativos a la aplicación la ley.

3. De acuerdo con todos los criterios disponibles, se puede mejorar la prevención del abuso de sustancias tóxicas, en lo relativo a todas las sustancias que pueden ser consideradas como especialmente nocivas, mediante el control de la producción, la fabricación y distribución. En consecuencia, se propone que se refuerce en todas las naciones la legislación, en particular la relativa a las anfetaminas y otras sustancias psicotrópicas.

IV. Tratamiento y rehabilitación de los infractores consumidores de drogas

1. Para los infractores toxicómanos son más importantes el tratamiento y la rehabilitación que la sanción. En consecuencia, se recomienda vigorosamente a los gobiernos una u otra alternativa a la sanción, o proporcionar, en el marco de la sanción, condiciones para la rehabilitación de los toxicómanos que han cometido un delito. Sin embargo, sólo deberían imponerse condiciones de rehabilitación cuando sean necesarios para poner fin a la disfunción del infractor, con el objetivo de proteger a la sociedad de los peligros que pueden provenir de tales disfunciones de los delincuentes toxicómanos.

2. Los regímenes de tratamiento a menudo se basan en una mala comprensión del problema y del individuo implicado y en esfuerzos para lograr objetivos

innecesarios e inaccesibles. Para muchos toxicómanos lo indicado es emprender simples esfuerzos de rehabilitación, pero no el tratamiento médico. Todos los programas de tratamiento para toxicómanos deben ser vigorosamente revisados en cuanto al objetivo, el método y la tasa de éxito.

3. La experiencia muestra que sólo una amplia gama de métodos de tratamiento puede atender todos los problemas fundamentales de la gran variedad de toxicómanos. Se debería alentar a los gobiernos a experimentar con tratamientos "multimodales" para la efectiva prevención de la toxicomanía.

4. La toxicomanía es en gran parte un problema social y, en ocasiones, de salud mental. La responsabilidad de la organización de los servicios de tratamiento para los toxicómanos debe ser transferida en la mayor medida posible de los Departamentos o Ministerios de justicia a los Departamentos o Ministerios de salud y de bienestar social.

5. La educación de los jóvenes toxicómanos ha sido frecuentemente contraproducente para lograr la prevención. Se debe adoptar el mayor cuidado en el diseño y ejecución de programas educativos relacionados con la toxicomanía.

6. Se decide que, sobre la base de una experiencia colectiva mundial, todos los sistemas deberían trabajar para ayudar a los toxicómanos a resolver sus problemas y para proteger al público en general de los peligros del uso de drogas. Esto requiere una importante participación de la comunidad.

V. Control internacional de las drogas

1. Todas las regiones del mundo se ven afectadas de alguna manera por la producción, fabricación, comercio, tráfico o consumo de drogas tóxicas y sustancias psicotrópicas, así como por algunos aspectos secundarios de los problemas relacionados con ellas.

2. El problema de la droga es mundial y requiere una mayor cooperación entre todos los Estados, organismos y agencias internacionales competentes.

3. La cooperación entre Estados debería manifestarse, en primer lugar por:

a) la ratificación de o la adhesión a la Convención única sobre Estupefacientes de 1961, y al Protocolo de 1972 por el que se modifica esta Convención;

b) la ratificación de o la adhesión a la Convención de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas;

c) el aumento de la colaboración en el plano internacional, regional y bilateral en los programas relacionados con la aplicación de la ley, de las funciones judiciales, de la investigación científica, del "tratamiento-rehabilitación" y de todas las demás medidas apropiadas para evitar los abusos de las drogas.

4. Se debe poner el acento en la elaboración de acuerdos internacionales y nacionales de fiscalización de las drogas, no solamente represivos, sino orientados hacia lo social.

5. A la vista de los diversos esfuerzos realizados por los organismos de las Naciones Unidas, sus instituciones especializadas y otros órganos y organismos internacionales, se debería poner el acento en una coordinación eficaz que debería ser garantizada por las Naciones Unidas. Con el fin de lograr, finalmente, el control internacional eficaz de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se deberían considerar otras normas de control internacional –más allá de la necesidad de reforzar el sistema existente. Este puede ser, por ejemplo, un acuerdo internacional directo de control. Otro ámbito a considerar es la integración de medidas de control internacionales de las drogas en un sistema más amplio de protección social y humana.

6. Las Naciones Unidas, los organismos internacionales y los organismos interesados deberían desarrollar más estudios específicos sobre las sustancias psicotrópicas y sus efectos para alertar al público en general y a los gobiernos de los riesgos potenciales generados por este tipo de sustancias y de la acuciante necesidad de someterlas a un control eficaz y en constante actualización.

7. Se invita a todos los Estados a proporcionar más datos y a intercambiar informaciones sobre todos los aspectos del problema de las drogas, a fin de que los sistemas de control se encuentren fundados científicamente y realmente.

8. El Fondo de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas (UNFDAC: United Nations Fund for Drug Abuse Control) debería dedicar recursos a la evaluación de los programas de intervención. Por lo tanto, se recomienda que se incrementen los recursos concedidos a la UNFDAC para este fin.

VI. Recomendación relativa a la preparación de los Congresos de la AIDP

Aunque no familiarizados con el enfoque de la clasificación sistematizada para la elaboración del informe comparativo mundial, la mayoría de los relatores han mostrado gran entusiasmo por el modelo de cuestionario; el enfoque de la clasificación sistemática se utiliza aquí y se ha unido a la recomendación de la Resolución para que en el futuro los temas del Congreso de la AIDP sean preparados de manera similar, de manera que se asegure una información comparativa mundial para una eficaz resolución, al máximo, de los problemas, en la línea del pensamiento más avanzado de las ciencias sociales y del comportamiento, y en la promoción de los intereses de la prevención del delito y de la justicia penal.

Sección III: La indemnización de las víctimas del delito

El Congreso:

Convencido de que la indemnización de la víctima, como medio de restablecimiento del equilibrio jurídico y social perturbados por la infracción y a la vista de la moderna política criminal, constituye un complemento eficaz de la

sanción penal, especialmente desde la perspectiva de la resocialización del condenado,

Convencido de que una indemnización efectiva representa una tarea de orden público que se justifica sobre la base de las modernas exigencias de solidaridad social, especialmente en los casos en que se desconoce el autor de la infracción, o que no es objeto de procesamiento o que, en caso de condena, resulte insolvente,

Llega a las siguientes conclusiones:

A) La indemnización de la víctima con la ayuda de fondos públicos

I. La mayoría de los participantes en el Congreso recomendó, al menos dentro de ciertos límites, la creación de un sistema de indemnización primaria de la víctima de la infracción penal por el Estado o por instituciones públicas, mediante fondos públicos. Corresponde al legislador nacional decidir si esta indemnización se satisface mediante un "fondo" especial, a través de una institución pública (compensation board), o en el marco de las instituciones existentes de la Seguridad Social, de los seguros sociales o de la asistencia pública.

Una minoría de los participantes, al tiempo que se mostraba favorable a la indemnización de la víctima mediante fondos públicos, sin embargo, recomendó que esta indemnización tuviese un carácter exclusivamente subsidiario: la responsabilidad del autor de la infracción debería seguir siendo la principal. Por último, algunos participantes consideraron superflua la adopción de disposiciones particulares a favor de la indemnización de la víctima, porque a su juicio las instituciones actuales son suficientes e incluso tal innovación iría en contra de los objetivos de la política criminal.

II. Los partidarios de una indemnización a la víctima con ayuda de fondos públicos estimaron que el legislador, en la elaboración de esta nueva institución, debe tener en cuenta, en cualquier caso, los siguientes principios:

1. La obligación de indemnizar se debe limitar al menos a los casos de infracciones intencionales contra la vida y la integridad corporal. La indemnización de las víctimas de infracciones contra la propiedad sólo se producirá en casos particularmente graves, en los que la falta de indemnización sería considerada intolerable.

2. La cualidad de víctima debe reconocerse a la persona directamente afectada por la infracción. Además, los familiares de las víctimas que estén a su cargo y que hayan sufrido daños en sus derechos de alimentos deberían tener derecho a una reparación.

3. La indemnización debe ser acordada con base en la existencia de un derecho y no sólo "ex gratia".

4. En caso de indemnización, el organismo estatal o la institución pública se subroga en los derechos de la víctima (*cessio legis*). En caso de ejercicio de este derecho contra el autor, se tendrán en cuenta los principios de la moderna política criminal (reinserción del condenado en la sociedad, tomando en consideración la situación económica precaria del autor).

5. Aparte de los recursos de otra naturaleza, los recursos públicos que se utilicen para indemnizar a las víctimas también deben proceder de los impuestos.

6. La cuestión de si es necesario prever un procedimiento judicial o administrativo para decidir sobre el derecho a la indemnización se debe dejar a la apreciación del legislador nacional. También se deja a la apreciación del legislador nacional el ejercicio por el ministerio público del derecho de la víctima a la indemnización mediante fondos públicos. Asimismo corresponde al legislador la decisión de si, cuando se enjuicia la materia penal, se concede al juez la potestad de pronunciarse sobre la posibilidad y la necesidad de indemnización de la parte lesionada mediante fondos públicos.

7. Los extranjeros que sean víctimas de una infracción penal (definida en el número 1) en el territorio nacional (incluidos los buques y aeronaves que enarbolan el pabellón de este país) deben ser indemnizados según los mismos principios que los ciudadanos nacionales, sin que se exija la reciprocidad del Estado extranjero.

B) La indemnización de la víctima en el proceso penal (acción civil "adhaesions prozess")

I. La mayoría de los participantes en el Congreso se pronunciaron a favor del procedimiento conocido como "de adhesión", que permite a la víctima hacer valer en el proceso penal sus pretensiones de reparación del daño causado por la infracción, admitiendo al mismo tiempo que este procedimiento puede también presentar algunas desventajas.

II. En la elaboración de este procedimiento el legislador nacional debe tener en cuenta los siguientes principios:

1. La víctima debe tener un derecho de opción entre el procedimiento de adhesión y el procedimiento civil normal.

2. Las normas aplicables al proceso de adhesión sólo pueden establecerse en un sistema mixto que contenga elementos de procedimiento penal y procedimiento civil.

3. La cuestión de si el ministerio público, junto con la víctima o en su lugar, puede solicitar el proceso de adhesión, se deja a la apreciación del legislador nacional. Lo mismo ocurre con la decisión de si el tribunal penal puede de oficio conceder una indemnización a la víctima.

4. La posición jurídica de la víctima en el proceso de adhesión debe incluir al menos el derecho a presentar pruebas (también en lo que respecta a la causa

penal) y el derecho a un recurso, al menos en tanto que la decisión afecte a la demanda civil. El acusado debe tener los mismos derechos que la víctima como demandante.

5. Sigue siendo controvertida la cuestión de la obligación del tribunal de pronunciarse sobre la demanda de adhesión. Sin embargo, se recomienda la solución que consiste en limitar esta obligación a un enjuiciamiento sobre el fondo de la demanda, y que la decisión sobre la cuantía de la indemnización se reenvíe a los tribunales civiles ordinarios, o a un procedimiento posterior en el marco del proceso penal.

6. Se debe prever la posibilidad de una ejecución provisional de la decisión sobre el derecho a la reparación, para garantizar una ayuda lo más rápidamente posible a la víctima.

7. En el plano internacional, la sentencia emitida por el tribunal penal sobre el derecho a la reparación en el marco del proceso de adhesión debe ser reconocida en la misma medida que las decisiones de los tribunales civiles.

C) Otras medidas que favorecen la indemnización de la víctima

Para facilitar la reparación del daño sufrido por la víctima de la infracción se pueden prever los siguientes medios indirectos de acción:

1. La obligación de reparar como condición o requisito para la suspensión condicional del procedimiento penal, la suspensión de la ejecución de la pena, la medida condicional (probation) o la libertad condicional, teniendo en cuenta la situación económica del acusado.

2. La toma en consideración, en el momento de fijar la pena, de la decisión de indulto o de rehabilitación, de la indemnización efectuada por el autor en la medida de sus posibilidades.

Sección IV: La represión del apoderamiento ilícito de aeronaves

Partiendo de que la aviación civil internacional es de gran utilidad para la humanidad en su conjunto, que en la sociedad moderna y la Comunidad internacional actual ha adquirido para todos un valor y una importancia considerables, merece en consecuencia ser especialmente protegida contra el apoderamiento ilícito de aeronaves manteniéndola fuera del ámbito de acción relacionado con los diferentes conflictos entre las naciones y grupos varios.

El apoderamiento ilícito de aeronaves, en sus manifestaciones más frecuentes, es una forma de terrorismo; pero se puede constatar que ha habido un progreso considerable en el plano internacional mediante la adopción de convenciones sobre actos ilícitos dirigidos contra la aviación civil (en particular los Convenios de La Haya de 1970 y Montreal de 1971).

Por esta razón, la Asociación Internacional de Derecho Penal, en su XI Congreso, recomienda con insistencia a todos los Estados que aún no lo hayan hecho, que ratifiquen estas convenciones y que las incorporen a sus legislaciones nacionales, para aumentar su eficacia en el plano internacional y nacional.

La Asociación Internacional de Derecho Penal entiende que de estas convenciones, en especial de las de La Haya y Montreal, se deriva un deber para los Estados de perseguir de forma seria las infracciones previstas por dichas Convenciones, lo que implica igualmente que la concesión prematura de indulto, amnistía y otras medidas de la misma naturaleza, significaría no respetar el sentido y el espíritu de estas Convenciones.

La Asociación Internacional de Derecho Penal, reunida en Congreso, estima también que es necesario promover los diferentes métodos y medios de colaboración entre Estados en la lucha contra el apoderamiento ilícito de aeronaves, incluida la extradición y la idea de un Tribunal Penal Internacional.

XII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Hamburgo, 16 - 22 septiembre 1979)*

Temas:

1. Los delitos cometidos por imprudencia. Prevención y tratamiento de los delincuentes.
2. La protección penal del medio ambiente.
3. La protección de los derechos humanos en el proceso penal.
4. Inmunidad, extraterritorialidad y Derecho de asilo en el Derecho penal internacional.

Sección I: Los delitos cometidos por imprudencia. Prevención y tratamiento de los delincuentes

El XII Congreso Internacional de Derecho Penal de Hamburgo:

Teniendo en cuenta los objetivos del Derecho Penal en un contexto de progreso científico y técnico así como los cambios sociales en el mundo contemporáneo, el peligro creciente de los delitos imprudentes con respecto a los valores y bienes sociales e individuales más importantes;

Tomando nota de que las formas y los métodos perfeccionados de prevención de la delincuencia imprudente constituyen un elemento necesario del sistema de medidas de protección de los valores y de los bienes indicados;

Considerando la lucha contra los delitos imprudentes como parte integrante de la acción social contra la delincuencia en general;

Ha aprobado las resoluciones siguientes:

1. Se debería prestar una atención mayor a las causas y a las condiciones que favorecen la comisión de delitos imprudentes en el mundo actual.

El estudio de la criminalidad imprudente y de sus condiciones en el ámbito de la explotación de los medios de transporte tiene una importancia particular, especialmente el tráfico por carretera, así como en otros sectores de la vida social en los que los actos imprudentes representan un riesgo elevado para los valores sociales e individuales esenciales, como la seguridad en el trabajo, el empleo de nuevos tipos de energía y de materiales y la protección del ambiente.

* Versión en francés, RIDP, vol. 50 (1-2), 1980, pp. 225-247; versión en inglés, pp. 226-228; 231-233; 238-241; 245-247.

2. Como estrategia fundamental para combatir la delincuencia imprudente, convendría considerar una acción compleja ejercida sobre los factores criminógenos que favorecen la comisión de delitos imprudentes, así como la educación del público en el sentido del deber y del respeto de las normas de seguridad en estos ámbitos.

3. a) Con respecto a la criminalización y descriminalización de los actos imprudentes, la solución debería tener en cuenta todos los aspectos de la acción ejercida por los factores económicos, sociales y otros en las condiciones concretas de la evolución social.

b) Deberían constituir infracciones penales los comportamientos imprudentes más graves desde el punto de vista social, que supongan una lesión a los valores y bienes sociales e individuales mencionados.

c) En cuanto a la prevención y reducción de los comportamientos imprudentes menos graves, convendría utilizar ampliamente las sanciones civiles y administrativas, así como las medidas de acción social y de educación.

4. a) La responsabilidad penal por los actos imprudentes debería siempre cumplir con el principio de culpabilidad, en tanto que elemento subjetivo previsto por la ley y fundado en el comportamiento que infringe las normas de seguridad y de prudencia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión causada, prevista o previsible, así como, en los casos previstos por la ley, el grado de peligro de tal comportamiento.

b) Nadie debería ser castigado por las consecuencias no intencionales de su acto, cuando constituya una infracción, salvo que las hubiera previsto o las hubiera podido prever.

5. La determinación de las consecuencias penales del delito imprudente debería basarse en los principios de diferenciación e individualización de la sanción.

Con este fin deberían utilizarse diferentes penas no privativas de libertad y, en caso de privación de libertad, la semidetención o medidas análogas. Debería ser posible recurrir a exenciones de la pena, pero asociadas a medidas sociales y educativas.

6. Deberían realizarse investigaciones científicas en el campo de los delitos imprudentes desde una perspectiva multidisciplinar, prestando una atención especial al estudio de sus causas y condiciones, la tipología y clasificación de los autores de estos delitos, la elaboración de medidas adecuadas múltiples y complejas dirigidas a su prevención. Se ha de estudiar la génesis del comportamiento del delincuente imprudente, utilizando las experiencias de la sociología, la criminología, la psicología y otras ciencias humanas.

Sería deseable desarrollar posteriormente la colaboración internacional y la coordinación de esfuerzos de los expertos y de los investigadores de los diferentes países en el ámbito de la prevención y reducción de los delitos imprudentes.

Sección II: La protección penal del medio ambiente

Preámbulo

1. La protección del medio ambiente se ha convertido en una cuestión urgente en el mundo contemporáneo. La humanidad, que se enorgullece de sus logros científicos y técnicos, del auge de la cultura y de la educación, se encuentra ante una amenaza de autodestrucción.

2. Por tanto, es necesario adoptar medidas enérgicas para proteger la vida y su calidad frente a quien las amenaza. Este objetivo implica que se han de resolver los conflictos que pueden surgir entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente. También requiere una cooperación y una coordinación a escala nacional e internacional.

Recomendaciones en el plano nacional

3. En un ámbito en el que conviene ante todo preservar el medio ambiente, las disciplinas no penales desempeñan un papel esencial. Sin embargo, el Derecho penal debe actuar en primera instancia para garantizar la eficacia de las normas no penales, incluido el Derecho administrativo o el Derecho civil. En este ámbito, el Derecho penal cumple una función esencialmente auxiliar. También es necesario que el Derecho penal intervenga de manera independiente en caso de que se produzcan daños graves al medio ambiente.

4. Para una efectiva protección del medio ambiente es indispensable reconocer, más allá de la vida o la salud humanas, la protección de bienes tales como el agua, el aire y el suelo, que constituyen en la actualidad el mínimo a proteger penalmente. También es necesario mejorar lo antes posible la protección de otros bienes, especialmente la flora y la fauna, y luchar contra las vibraciones o ruidos excesivos.

5. En la parte especial del Derecho penal no basta con las disposiciones tradicionales, sino que es necesario establecer o desarrollar disposiciones específicas para el medio ambiente. Estas disposiciones deberían prever la aplicación de sanciones penales bien para las infracciones de las normas administrativas o judiciales o de las órdenes judiciales o administrativas, bien para cualquier otra forma de puesta en peligro del medio ambiente.

6. Como los atentados graves al medio ambiente son muy frecuentemente cometidos por personas jurídicas y empresas privadas, públicas o del Estado, es necesario admitir la responsabilidad penal de aquellas o imponerles el respeto del medio ambiente bajo la amenaza de sanciones civiles o administrativas.

7. En cuanto a las personas físicas, es necesario mantener la responsabilidad penal de quienes han cometido materialmente el hecho delictivo, de los directivos

y funcionarios públicos que han dado la orden o el permiso para que se cometa la infracción, o la han permitido.

8. En aras de la eficacia, no habría que limitarse exclusivamente a la previsión de sanciones pecuniarias, sino también disponer, en la medida en que lo permita el sistema jurídico, una gama amplia de sanciones, que incluya la prohibición temporal de la actividad, el cierre de la empresa, la inhabilitación profesional, la publicación de la sentencia y, en los casos más graves, la privación de libertad.

9. Para hacer efectivo el Derecho penal del medio ambiente, se ha de facilitar la prevención, la detección y el enjuiciamiento de los delitos mediante medios apropiados, que incluyan el fomento de la concienciación de la opinión pública sobre la importancia de este tipo de delitos.

Recomendaciones el plano internacional

10. La protección del medio ambiente en el ámbito nacional no es suficiente. De hecho, el medio ambiente tiene una naturaleza tal que los actos de contaminación, explotación abusiva de recursos o cualquier otra forma de ataque, pueden dañar el medio ambiente en territorios no nacionales, especialmente en alta mar o en el espacio cósmico.

11. La protección es también necesaria cuando los actos perjudiciales son cometidos o tolerados por un Estado contra el medio ambiente de otro Estado o una entidad extranjera (persona física o jurídica, embarcación, etc.), o incluso cuando el atentado contra el medio ambiente por cualquier negligencia se produce en un territorio internacional o nacional de un Estado vecino.

12. Por lo tanto, se debe elaborar una futura definición internacional de principios, normas y umbrales de tolerancia mínima cuya aplicación se realizará primeramente con base en un enfoque común de las jurisdicciones nacionales.

13. Las agresiones graves e intencionales contra el medio ambiente deben ser calificadas de crímenes internacionales y ser sancionadas de manera apropiada.

14. Los instrumentos principales han de consistir en la elaboración o aplicación de convenciones regionales o universales y de códigos sobre la materia que sirvan de modelos a las leyes nacionales. Estas convenciones obligarán a los Estados parte a sancionar penalmente los actos peligrosos para el medio ambiente y a prevenir, en su caso, la cooperación internacional en materia penal, incluida la extradición. A falta de tales instrumentos, la aplicación extraterritorial de la ley nacional puede ofrecer una solución.

15. Por otra parte, es necesario intercambiar información relativa a los atentados contra el medio ambiente que afecten a la Comunidad internacional; en particular, se debe alentar a los organismos que ya existen a que incluyan en su campo de acción los atentados contra el medio ambiente.

16. Es igualmente urgente enunciar los principios para solucionar los conflictos de legislaciones, que reduzcan las tensiones derivadas de la aplicación unilateral de leyes nacionales.

17. Por último, parece muy deseable que se desarrolle la colaboración entre los Estados, en perspectiva de que se establezcan tribunales regionales, e incluso un tribunal internacional.

Conclusión general

18. Las recomendaciones mencionadas constituyen las condiciones mínimas que ha de respetar cada Estado para lograr una protección uniforme del medio ambiente, en el interés común de los países en vías de desarrollo y de los países industrializados.

19. El conflicto entre los intereses económicos a corto plazo y los intereses ecológicos a largo plazo se debe resolver a favor de estos últimos.

Sección III: La protección de los derechos humanos en el proceso penal

El XII Congreso Internacional de Derecho Penal de la AIDP de Hamburgo del 16 a 22 septiembre 1979:

Teniendo en cuenta la importancia fundamental de salvaguardar en el proceso penal la dignidad de todo ser humano;

Habida cuenta de los Pactos y Convenciones internacionales y regionales sobre derechos humanos y de su interpretación por las instancias internacionales competentes;

Reconociendo que los principios de los derechos humanos contenidos en los textos legales no siempre están siendo objeto de una estricta aplicación en la administración de la justicia penal;

Con el objetivo de promover en ciertas áreas específicas de derechos humanos un continuo fortalecimiento de éstos mediante la formulación precisa de exigencias mínimas;

Con la esperanza de que los principios generales teóricos elaborados sean de aplicación en todo el mundo, independientemente de las fronteras políticas, ideológicas o religiosas, sin discriminación alguna;

Adopta las Resoluciones siguientes:

1. La presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un principio fundamental de la justicia penal. Implica que:

a) Nadie puede ser condenado o formalmente declarado culpable sin haber sido juzgado de acuerdo con la ley en un procedimiento judicial.

b) No puede imponerse una sanción penal o sanción equivalente a una persona en la medida en que su culpabilidad no haya sido acreditada en la forma prevista por la ley.

c) Nadie debe tener que demostrar su inocencia.

d) La duda siempre debe interpretarse en beneficio del acusado.

2. Derechos procesales (denominados "igualdad de armas").

La defensa tiene derecho a una igualdad real en el procedimiento y recibirá los medios necesarios para cuestionar las pruebas presentadas por la acusación o administrar sus propias pruebas.

El acusado deberá ser informado de sus derechos en todas las fases del procedimiento.

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que su culpabilidad y su condena sean revisadas por un tribunal superior en la forma prevista por la ley.

3. Duración del procedimiento (speedy trial).

El proceso penal debe llevarse a cabo con rapidez, sin interferir en ningún caso con el derecho de la defensa a la preparación del juicio.

Para ello:

a) Se ha de disponer de estructuras adecuadas, instituciones, recursos y personal para el funcionamiento eficiente de la justicia penal.

b) Se deberían establecer plazos para cada fase del procedimiento.

c) Debería ser posible separar los casos complejos en los que se procese a múltiples acusados por varios delitos; esta posibilidad debería ser utilizada siempre que ello parezca razonable.

d) Deberían continuar los esfuerzos dirigidos a la despenalización.

e) Deberían establecerse procedimientos penales diferentes para casos de gravedad diferente.

f) Debería facilitarse aún más la cooperación judicial en materia penal.

g) Deberían adoptarse medidas administrativas o disciplinarias contra las autoridades judiciales que, intencionalmente o por negligencia, provoquen retrasos injustificados en cualquier etapa del procedimiento.

h) Las víctimas de los retrasos de la justicia deberán tener derecho a solicitar indemnizaciones por ello.

i) Deben realizarse investigaciones empíricas y estudios para mejorar la economía de la justicia y la eficacia del funcionamiento de la justicia penal.

4. Cuestiones relativas a la prueba.

Es necesaria una base jurídica para todos los procedimientos y métodos que permitan asegurar pruebas en las causas penales que limiten los derechos individuales y las libertades.

La admisibilidad de la prueba en los procedimientos penales se regulará teniendo en cuenta la integridad del sistema judicial, los derechos de la defensa, los intereses de la víctima y los de la sociedad.

a) No deberán admitirse las pruebas obtenidas directa o indirectamente por medios que constituyan una violación de los derechos humanos, tales como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

b) Nadie puede ser condenado exclusivamente sobre la base de confesiones no verificadas.

5. El derecho al silencio.

Toda persona acusada de cometer una infracción a la ley penal tiene derecho a guardar silencio y debe ser informada de este derecho.

6. Toda persona sospechosa de una infracción tiene derecho a defenderse por sí misma o a elegir un abogado en todas las fases del procedimiento y a ser informada de estos derechos.

a) Si por razones personales el acusado no puede asumir su defensa o adoptar medidas para ello, será designado un abogado de oficio, y también en los casos graves o complejos o, en interés de la justicia y en el de la defensa, cuando la autoridad judicial competente considere necesaria tal designación.

b) El abogado designado de oficio recibirá honorarios razonables con cargo a la colectividad si el acusado carece de medios para pagarle.

c) Se autorizará al abogado a estar presente y asistir a su cliente en todos los momentos decisivos del procedimiento.

d) El abogado o el acusado tendrán acceso a todas las pruebas en su contra en posesión de la acusación y a todas las pruebas exculpatorias lo antes posible, y en cualquier caso no más tarde del final de la investigación.

e) Toda persona detenida tendrá derecho a ver a su abogado y podrá comunicar libremente a solas con él verbalmente o por escrito; sólo un juez podrá ordenar limitaciones a este derecho como medida razonable de seguridad.

f) Nadie puede verse desfavorecido en el proceso penal por haber luchado por medios jurídicos por la protección de los derechos humanos.

7. Arresto y detención preventiva.

Nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente. Nadie será privado de su libertad salvo en las condiciones y de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley.

- a) Nadie puede ser arrestado o detenido si no existen indicios racionales para sospechar que ha cometido un delito.
- b) El arresto y la detención preventiva sólo se producirán en casos de necesidad y se reducirán al mínimo en cuanto a su frecuencia y duración. El riesgo de que el sujeto continúe con la actividad criminal solo podrá justificar la detención provisional cuando se trate de crímenes o delitos graves.
- c) La detención provisional no será obligatoria, sino que sólo podrá ser impuesta tras la apreciación por parte de las autoridades judiciales competentes.
- d) Cuando sea posible se utilizarán medidas sustitutivas, entre otras:
- La fianza.
 - Compromisos asumidos por individuos o grupos de confianza.
 - Restricciones de la libertad de movimientos.
 - La imposición de otras restricciones.
- e) Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un juez o magistrado autorizado por la ley para ejercer estas funciones y será informada de toda acusación en su contra; tras esta comparecencia ante la autoridad judicial no será entregada a las fuerzas que realizaron el arresto, sino que permanecerá bajo la custodia de los centros de detención ordinarios.
- f) Se ofrecerán a las personas detenidas preventivamente posibilidades de realizar actividades constructivas compatibles con la presunción de inocencia.
- g) No se admitirá en ningún caso la detención provisional administrativa en el contexto de un procedimiento penal.
- h) El período de detención preventiva sufrido antes de la sentencia condenatoria se deducirá de la ejecución de la pena.
- i) Toda persona víctima de detención ilegal o injustificada tendrá derecho a una indemnización.

8. Derechos e intereses de la víctima.

Los derechos e intereses de la víctima serán objeto de protección, especialmente

- a) mediante la posibilidad de participar en el proceso penal, y
- b) mediante el derecho a perseguir de manera efectiva sus intereses civiles.

9. Protección internacional.

Se insta a los gobiernos a ratificar los Pactos y Convenciones internacionales para la protección de los derechos humanos, a incorporar sus respectivas disposiciones al Derecho nacional y a aceptar todas las medidas de aplicación, incluido el derecho a presentar una demanda individual ante las instancias internacionales competentes.

Resolución Especial

El Congreso insiste en que la Asamblea General de las Naciones Unidas adopte:

- a) el proyecto de Convenio de la AIDP sobre la prevención y represión de la tortura;
- b) el Proyecto de la AIDP de Código penal internacional presentado a la ONU como Proyecto de "Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad";
- c) el proyecto de Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías).

Sección IV: Inmunidad, extraterritorialidad y Derecho de asilo en el Derecho penal internacional

I. Inmunidad.

1. La inmunidad, tal y como se dispone en el Derecho penal internacional, es una institución del Derecho internacional público que, sin embargo, tiene un impacto significativo en la política criminal de los Estados. Desde el punto de vista del Derecho penal la inmunidad puede ser considerada como una excepción al Derecho penal o a la jurisdicción penal.

2. Por razones de seguridad jurídica, es deseable una definición lo más precisa posible en los convenios internacionales de las condiciones, ámbito de aplicación y efectos de la inmunidad.

3. Por consideraciones de política criminal, sería preferible una inmunidad gradual. En este marco, algunas categorías de delitos podrían quedar excluidas de la inmunidad. Así, necesidades de política criminal justificarían, por ejemplo, que quedaran excluidos de la inmunidad los delitos contra la seguridad vial, salvo que se trate de un beneficiario de una inmunidad general.

4. Sólo con reservas debería concederse inmunidad a los diplomáticos que asistan a conferencias. Los beneficiarios de la inmunidad y el alcance de esta deberían depender del objeto de la conferencia, del organizador, del rango de los participantes y de las funciones que llevan a cabo durante la conferencia. Por razones de seguridad jurídica, deberían establecerse con carácter previo, para cada conferencia, cuáles son las categorías de participantes beneficiarios de la inmunidad y cuál es el alcance de la inmunidad.

5. En el ámbito cubierto por la inmunidad, ésta excluirá cualquier medida de persecución penal contra el beneficiario de la misma. Sin embargo, se admitirán las primeras medidas de investigación, siempre que no impliquen la participación del beneficiario, a menos que el Estado que le envía no lo autorice de forma expresa.

El beneficiario tendrá, con todo, derecho a estar presente durante tales medidas.

6. En aras de una mayor y más estrecha cooperación entre los Estados en el plano del Derecho penal, se admiten los actos de cooperación judicial internacional incluso contra personas beneficiarias de la inmunidad, en la medida en que no se apliquen contra ellas restricciones de las que normalmente están exentas.

7. El ejercicio de la legítima defensa siempre está permitido contra las personas que gozan de inmunidad, en la medida en que este derecho esté reconocido por la legislación del Estado de acogida.

8. El Estado de envío tiene la obligación de perseguir, de acuerdo con su propio Derecho, las infracciones cometidas por personas que tienen derecho a la inmunidad en el Estado de acogida. También se deben resolver en el plano interno las dificultades jurídicas que puedan impedir la aplicación del Derecho penal nacional a los delitos cometidos en el extranjero (por ejemplo, la represión del tráfico de drogas cometido por una persona que goce de inmunidad en el Estado de acogida).

9. En los casos en que haya cesado la inmunidad, el Estado de acogida tiene derecho a perseguir los delitos cometidos durante la inmunidad por los beneficiarios, fuera del marco de sus funciones oficiales.

10. Si se crea un Tribunal Penal Internacional, éste debería ser también competente para enjuiciar los delitos cometidos durante la inmunidad en el Estado de acogida por un beneficiario de la misma.

11. A solicitud del Estado de acogida, las organizaciones internacionales deberían renunciar a la inmunidad de sus miembros en casos de delitos graves, para hacer posible la persecución penal. Esto es especialmente importante en este caso, pues no podría existir ningún Estado de envío competente.

II. Extraterritorialidad.

1. Los espacios "extraterritoriales" siguen siendo totalmente parte del territorio del Estado en el que se encuentran. La soberanía del Estado en cuestión se extiende a estos espacios y sólo será objeto de ciertas restricciones. El concepto de "extraterritorialidad" es una ficción con respecto a estos espacios; se debería hablar más bien de "inviolabilidad".

2. El Estado en que se encuentra no puede, en principio, ejercer medidas de coacción penal en relación con los espacios inviolables.

3. Se pueden llevar a cabo actos que supongan un atentado contra los espacios inviolables con el consentimiento del órgano responsable de este lugar, si son necesarios o admisibles por el Derecho del Estado en que se encuentra. Cuando se trate de la protección de dicho espacio, se puede presumir el consentimiento del órgano competente. Sin embargo, la ejecución de estos actos debe ser inmediatamente interrumpida en caso de oposición.

4. A falta de otros medios, los actos que supongan un atentado a los espacios inviolables son admisibles, incluso contra la voluntad del órgano competente, si se trata de la protección de personas que se encuentran en el exterior de tal espacio y que tales personas hayan sido atacadas desde este espacio. Esto también es válido para la protección de personas víctimas de ataques dentro de un espacio inviolable, en la medida en que se trate de actos considerados como delitos graves de acuerdo con el Derecho del Estado en que se encuentren.

5. Si una persona perseguida por un delito que no es de naturaleza política se refugia en un espacio inviolable, el Estado responsable de este espacio debe ser el primero al que se solicite por parte del Estado de acogida la entrega de esta persona. Si no se da cauce a esta solicitud, la entrega solo podrá ser requerida por las vías políticas.

III. Derecho de asilo.

1. Cualquiera que haya obtenido asilo será tratado en el ámbito penal por el Estado de acogida, en principio, de la misma manera que cualquier otro extranjero que reside legalmente en este Estado.

2. La concesión de asilo no significa la exención de persecuciones penales en el Estado de acogida. Por lo tanto, el Estado de acogida podrá incluso perseguir a una persona a la que se haya concedido asilo por delitos cometidos con anterioridad. También podrá conceder la extradición a un país distinto de aquél contra el que el derecho de asilo ha sido concedido. Sin embargo, quedan excluidos los delitos de importancia menor en relación con la huida del interesado y su entrada en el Estado de acogida (por ejemplo, la falsificación de pasaportes, el paso ilegal de la frontera).

3. Los efectos de la concesión del derecho de asilo, en interés de la unidad de la familia, deberían también extenderse a los familiares del interesado (cónyuge, hijos menores de edad), cuando hay razones para temer que el familiar, en caso de que sea extraditado, vaya a ser objeto de persecuciones por motivos políticos, o que pueda verse sometido el beneficiario del derecho de asilo a una presión indirecta para su regreso al Estado en relación con el cual se ha concedido el asilo. El derecho de asilo derivado para los familiares del interesado sigue en vigor en el Estado de acogida, incluso si aquél ha sido extraditado.

4. Si la extradición es imposible o ha sido rechazada, el Estado de acogida deberá transferir el caso a sus autoridades competentes, en la medida en que su Derecho interno se lo permita. También se deben resolver en el plano interno las dificultades jurídicas que puedan impedir la aplicación del Derecho penal nacional a los delitos cometidos en el extranjero.

XIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (El Cairo, 1 - 7 octubre 1984)*

Temas:

1. Delitos de omisión.
2. Concepto y principios del Derecho penal económico y de los negocios, incluida la protección del consumidor.
3. Diversión y mediación.
4. Estructuras y métodos de cooperación internacional y regional en materia penal.

Sección I: Delitos de omisión

Algunas tendencias del Derecho penal contemporáneo

1. La realidad contemporánea pone de manifiesto una interdependencia recíproca cada vez más estrecha entre los individuos, y entre éstos y la sociedad. De ello se deriva una serie de expectativas complejas de ciertos comportamientos y un incremento paralelo del fenómeno de la omisión (en sentido prejurídico).
2. La doctrina ha entendido perfectamente esta situación, como muestra el desarrollo científico de estos temas en los últimos años.
3. El alcance de este fenómeno difiere de una sociedad a otra y su regulación jurídica, especialmente en el ámbito penal, también se ve influenciada por diferentes ideologías, sistemas socio-económicos y tradiciones culturales. Sin embargo, se observa una tendencia bastante generalizada a ampliar la intervención penal, ya sea por los legisladores, que prevén –en el ámbito de la parte especial del Derecho penal– delitos de omisión cada vez más numerosos, ya sea por la vía de la interpretación judicial, que extiende –sin un criterio suficientemente seguro– determinadas disposiciones de las leyes penales a las conductas de omisión y que sanciona un número de omisiones cada vez más amplio como participación por omisión en las conductas activas de otro sujeto.

Por lo tanto, deberían evidenciarse los principios generales que pueden proporcionar un marco adecuado en el que el legislador pueda intervenir

* Versión en francés, RIDP, vol. 56 (3-4), 1985, pp.485-488; 501-504; 513-520; 539-543; versión en inglés: pp. 489-492; 505-508; 521-527; 545-549.

considerando los diversos intereses a proteger, y en el que juez pueda encontrar criterios precisos y conformes a las reglas generales sobre responsabilidad penal.

Terminología

Dado que el criterio de distinción entre los delitos de omisión pura o propia y los delitos impropios de omisión no es uniforme en la doctrina, para evitar una parcialidad innecesaria y teniendo en cuenta el hecho de que desde el punto de vista político-criminal es más importante distinguir entre los casos de tipificación legal de aquellos en los que la tipicidad depende de la interpretación judicial de una figura delictiva de comisión activa, adoptamos la terminología "delitos de omisión legalmente tipificados" (denominados también delitos de propios de omisión) y "delitos de comisión por omisión no tipificados legalmente" (denominados también delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión).

Delitos de omisión legalmente descritos (también denominados delitos propios de omisión)

En varios países se observa un aumento del número de delitos de omisión descritos por el legislador (omisión propiamente dicha), por razones que no siempre responden a las exigencias de una política criminal moderna.

El principio según el cual el recurso a la sanción penal como medio de defensa de los intereses del individuo y de la sociedad, debe ser la ultima ratio, también debe aplicarse a las obligaciones que se imponen al ciudadano.

Sobre esta base, creemos que se debe recomendar a los legisladores:

- a) en el momento de decidir criminalizar la violación de una obligación de actuar, han de considerar la importancia real del interés que se pretende proteger, así como los deberes fundamentales del individuo hacia la sociedad;
- b) ha de recurrirse, pues, en primer término a las sanciones puramente civiles o administrativas, conforme a las tendencias generales dirigidas a la despenalización de los delitos menos importantes; y en particular, limitar los delitos de omisión no intencionales, cuya persecución podría ser reconducida al ámbito de las infracciones administrativas;
- c) evitar el abuso de "normas penales en blanco", que sancionan penalmente algunas infracciones a las normas o reglas administrativas.

Delitos de omisión no legalmente descritos (también denominados delitos de comisión por omisión)

La regulación de los delitos de comisión por omisión cuando la conducta impuesta no está descrita de forma precisa por la ley, plantea graves problemas desde el punto de vista del respeto del principio de legalidad. Existe el riesgo, sobre todo en algunos países y en algunos momentos políticos, de una extensión incontrolada y arbitraria de los límites de las normas penales existentes. Las disposiciones

contenidas en la parte general de algunos códigos penales en relación con los delitos de comisión por omisión no siempre han cumplido con las exigencias de determinación y de legalidad, ni el principio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción.

Es deseable, sin embargo, que las intervenciones de los legisladores nacionales tiendan a definir mejor las condiciones de incriminación de estos delitos.

Las técnicas normativas para lograr este resultado pueden ser, en general, de los siguientes tipos:

1. Una mejora de la regulación, en semejanza a la que ya se prevé en la parte general de determinados códigos.
2. Una descripción detallada de las omisiones, incriminadas en la parte especial del Código penal.

Si esta segunda solución no pareciera viable, sería necesario entonces perfeccionar las reglas generales existentes en los códigos o elaboradas por los intérpretes, estableciendo las siguientes condiciones mínimas:

- a) la obligación de actuar, cuya violación contribuye a la realización de un resultado que entraña la responsabilidad penal del autor de la violación, no debe ser solamente moral o social, sino que debe ser estrictamente jurídica, derivada de una ley, de un reglamento, de un contrato o de otras fuentes jurídicas reconocidas;
- b) el sujeto, para poder ser considerado responsable, debe encontrarse en una posición denominada de garante del bien jurídico protegido, debiendo disponer de un poder de control sobre algunas condiciones esenciales de la verificación del evento típico;
- c) los deberes legales válidos para establecer las funciones de garante deberían estar dirigidos a una categoría expresamente determinada de sujetos que se encuentren en una posición personal legalmente especificada;
- d) la omisión debe corresponder a la realización mediante una conducta activa del resultado contrario a la ley;
- e) se debería restringir la figura del delito de comisión por omisión a los ataques a los bienes jurídicos esenciales del individuo o de la comunidad.

Se sugiere también considerar si la infracción de comisión por omisión no debería estar sometida a penas menos graves que las previstas para el delito correspondiente realizado mediante conducta activa.

Culpabilidad y dolo

En todos los delitos de omisión el dolo implica al menos el conocimiento de la situación de hecho en relación con la que la ley impone el deber de actuar.

En los delitos de comisión por omisión, el dolo abarca también la voluntad de no evitar el resultado que es elemento típico constitutivo del delito.

En los delitos de comisión por omisión no intencionales, la culpa implica la posibilidad y el deber de prever el resultado.

Participación

La participación por omisión en un delito cometido por un tercero se debería regir por los mismos principios enunciados anteriormente en relación con los delitos de comisión por omisión:

- a) existencia de una obligación jurídica;
- b) posición de garante respecto del bien jurídico protegido por la ley penal;
- c) correspondencia de la omisión con la realización mediante conducta activa del acontecimiento típico;
- d) restricción de la responsabilidad a los atentados más graves.

Responsabilidad por omisión en el seno de agrupaciones

Dada la enorme importancia del fenómeno de la delincuencia propia de las empresas y sociedades, es necesario que los legisladores precisen las condiciones de la responsabilidad por omisión en el seno de agrupaciones, y ello con respeto de los principios generales de la responsabilidad personal.

Sección II: Concepto y principios del Derecho penal económico y de los negocios, incluida la protección de los consumidores*

Preámbulo

1. La criminalidad económica y de los negocios supone a menudo un atentado a la economía, en todo o en parte, y es objeto de un interés especial en muchos países, independientemente de su sistema económico.
2. En general, la ley penal constituye solo uno de los medios de regular la vida económica y de los negocios y de sancionar la violación de las reglas económicas y de los negocios. Normalmente, el Derecho penal desempeña un papel subsidiario. Sin embargo, en ciertos ámbitos, el Derecho penal es de primera importancia y constituye un medio más apropiado para regular la actividad económica y de los negocios. En estos ámbitos, el Derecho penal puede interferir menos que las regulaciones administrativas y civiles en la actividad económica y de los negocios.
3. Son necesarias justicia y asistencia a las víctimas individuales o colectivas de los delitos económicos o de los negocios.

* Segunda Sección. Original en inglés.

Terminología

4. La expresión "Derecho penal económico" comprende los delitos contra el orden económico. La expresión "Derecho penal de los negocios" hace referencia a los delitos que conciernen a las empresas privadas o públicas. Ambas expresiones están íntimamente relacionadas en el sentido de que los delitos constituyen una violación de las disposiciones legales que organizan y protegen la vida económica y de los negocios.

Bienes jurídicos protegidos

5. En la mayoría de los casos el recurso al Derecho penal en este ámbito persigue la protección de intereses colectivos, no solamente individuales. La gran mayoría de estos intereses colectivos, particularmente complejos y difusos, son más difíciles de identificar y de defender que los intereses individuales. De ahí la necesidad de proteger especialmente esos intereses colectivos. Su protección penal debería tenerse en cuenta por el Código penal.

Técnica del Derecho penal

6. A pesar de las particularidades del Derecho penal económico y de los negocios, deberían aplicarse los principios generales del Derecho penal, especialmente los que protegen los derechos humanos. La carga de la prueba no debería pesar sobre el acusado.

7. En el Derecho penal económico y de los negocios debería evitarse el recurso a cláusulas generales. Cuando sea necesario hacer uso de tales cláusulas, éstas deberían ser interpretadas de forma restrictiva. Se debería describir con precisión el comportamiento prohibido.

8. En cuanto a la descripción de los delitos, el empleo de la técnica del reenvío, técnica según la cual las actividades reguladas fuera del Derecho penal son tipificadas por referencia, puede suponer un peligro de imprecisión, de falta de claridad y de una delegación demasiado amplia del poder legislativo a la Administración. El comportamiento o el resultado prohibidos deberían estar especificados en la medida de lo posible por el Derecho penal.

9. Los delitos de peligro abstracto constituyen un medio válido para combatir los delitos económicos y de los negocios, puesto que el comportamiento prohibido está claramente definido en la ley y la prohibición se refiere directamente a bienes jurídicos protegidos claramente identificados. La introducción de los delitos de peligro abstracto no puede justificarse por la simple razón de facilitar la prueba.

10. Deberían estudiarse formas de impedir que se eluda la aplicación de la ley.

Culpabilidad y responsabilidad penal

11. Como regla general del Derecho penal, debería aplicarse el principio de culpabilidad en el ámbito de los delitos económicos y de los negocios. Cuando haya delitos que prevean una responsabilidad objetiva (responsabilidad material),

se debería admitir una eximente basada en el argumento de la imposibilidad. Deberían iniciarse esfuerzos de reforma dirigidos a suprimir esta responsabilidad objetiva lo más rápidamente posible.

12. Debería reconocerse la responsabilidad penal de los dirigentes y supervisores por los delitos cometidos por los empleados cuando se produzca simultáneamente una violación del deber de vigilancia y una culpa personal (al menos por imprudencia) por parte del dirigente o del supervisor. Esta recomendación no modifica los principios generales de la participación en el delito.

13. En un número cada vez mayor de países se reconoce la responsabilidad penal de las sociedades y otros grupos jurídicos como medio adecuado de control de los delitos económicos y de los negocios. Los países que no reconocen esa responsabilidad penal podrían considerar la posibilidad de imponer otras medidas más apropiadas para tales entidades jurídicas.

El recurso al Derecho administrativo y civil

14. Normalmente la intervención por vía administrativa y civil debería ser valorada antes de la incriminación de ciertas conductas y omisiones peligrosas para la vida económica y de los negocios.

15. El procedimiento administrativo debería garantizar un juicio justo, que incluya el derecho a un recurso judicial. Los órganos administrativos no deberían tener derecho a imponer penas de prisión en el ámbito de los delitos económicos y de los negocios.

Protección de las víctimas

16. Se debería facilitar a las víctimas individuales o colectivas de los delitos económicos y de los negocios el acceso a los recursos administrativos y judiciales. Las asociaciones de víctimas de tales delitos, incluidas las asociaciones de consumidores, deberían tener el derecho de participar en el proceso penal, administrativo o civil. El sistema de sanciones previsto para los delitos económicos y de los negocios debería incluir la posibilidad de restitución.

Derecho internacional y procedimiento

17. Habida cuenta del carácter transnacional de muchos delitos económicos y de los negocios, se debería fomentar en este ámbito la armonización de los Derechos nacionales. Esta armonización podría ser consecuencia del desarrollo de un conjunto de modernas regulaciones penales propuesto por organismos o grupos internacionales compuestos por especialistas en Derecho penal.

18. Debería fomentarse la protección de los intereses extranjeros mediante el Derecho penal nacional, en particular en relación con intereses y organizaciones económicas regionales. Se deberían celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales para armonizar y hacer más eficaces las disposiciones nacionales sobre Derecho

penal económico, reducir los conflictos entre Derechos nacionales y luchar contra el abuso del poder económico en las relaciones internacionales.

19. Se debería reexaminar la tradicional exclusión de los delitos fiscales y asimilados de los convenios de extradición y asistencia judicial a la luz de unas relaciones internacionales armoniosas y del respeto de los derechos humanos.

Sección III: Diversión y mediación*

Preámbulo

1. El fenómeno de la diversión informal de aquellos acontecimientos que serían considerados delitos de acuerdo con el Derecho penal, pero que ya sea porque no son percibidos como tales por las personas directamente interesadas, o porque simplemente no se informa a los organismos de justicia penal, juega un papel importante en la prevención y control del delito. Un análisis realista demuestra que esas situaciones se resuelven frecuentemente por las partes interesadas a través o con la colaboración de las instituciones públicas o privadas, por ejemplo, los grupos de los que éstas forman parte, el sistema socio-sanitario, los organismos encargados de la aplicación de las medidas disciplinarias y administrativas y la policía. Esto ocurre se trate de un delito leve o grave. Los intentos de diversión formal no deberían inmiscuirse en estos métodos informales y, cuando sea posible, deberían ser armonizados con ellos.

2. La diversión se puede aplicar en el seno de diferentes jurisdicciones de maneras diversas compatibles con las tradiciones y conceptos sociales, políticos, culturales, económicos y jurídicos. Si por cualquier motivo que se considere apropiado (p.e.: problemas de distancia o de desplazamiento), los órganos de aplicación de la ley no pueden resolver rápidamente un problema de orden penal, la diversión podría dejarse en manos de la comunidad o de otros líderes locales o étnicos, especialmente si los casos no suponen un daño para la comunidad.

3. En la terminología de las Resoluciones:

a) La diversión se refiere a toda desviación de una secuencia normal de acontecimientos en el proceso de justicia penal antes de la sentencia.

b) La diversión simple significa una decisión unilateral oficial de suspender la investigación penal formal o el proceso penal antes de la condena. Incluye: (a) las actividades de los organismos públicos encargados del control social fuera del sistema de justicia penal, (b) el ejercicio del poder discrecional por parte de la policía y los órganos de investigación para evitar la persecución penal, (c) procedimientos alternativos en lugar de una persecución penal, y (d)

* Tercera Sección. Original en inglés.

procedimientos alternativos a la persecución penal aprobados por una autoridad judicial.

c) La diversión con intervención se refiere a la interrupción de una investigación penal o del proceso antes de la sentencia, junto con la aplicación de elementos relacionados con medios no penales para tratar un conflicto social, v.gr.: de naturaleza rehabilitadora, terapéutica o educativa, o incluso el recurso a la compensación o restitución.

d) La mediación es un proceso dirigido hacia la reconciliación de las preocupaciones conflictuales de los infractores, las víctimas, los miembros de las familias de unos y otras, la comunidad y las entidades gubernamentales. Persigue la implicación activa de los infractores en el proceso de resolución.

e) El término "infractor" utilizado en estas Resoluciones incluye también los términos "inculcado", "acusado" e "imputado".

4. En aquellos países en los que el sistema penal se rige por el principio del ejercicio obligatorio de la acción penal, no hay ninguna contradicción entre este principio y la diversión cuando se cumplan las condiciones requeridas por este sistema. Estas condiciones pueden incluir no sólo el consentimiento del acusado, sino también exigir el del ministerio público, seguidos de una decisión judicial que apruebe la interrupción de la investigación o del procesamiento antes de la sentencia.

Objetivos de la diversión

1. Los modernos sistemas de justicia penal han conocido, y continúan conociendo, desarrollos divergentes:

a) El Derecho penal se utiliza como un medio expeditivo de control social. Se extiende más allá de sus competencias originales produciendo un peligro inminente de sobrecriminalización.

b) La eficacia de la utilización del sistema tradicional de justicia penal, especialmente la sanción penal, como un medio funcional de control social se percibe cada vez más con escepticismo. Los conceptos de resocialización, disuasión y castigo son objeto de duras críticas. Esto ha reabierto el debate sobre otras formas de lograr los fines del Derecho penal.

2. Por otra parte, la justicia penal en sí misma ha sido objeto de críticas. El proceso de justicia penal tiende a reducir la interacción entre las partes implicadas en un conflicto sólo a la delimitación de la responsabilidad de una de ellas. Las partes directamente implicadas, especialmente aquellas que se sienten lesionadas, son incapaces de resolver el conflicto subyacente en la discrepancia penal tal como ellas lo perciben. En tales condiciones, el proceso de justicia penal corre un riesgo considerable de comprometer la paz entre los interesados, en lugar de lograr.

3. Desde esta perspectiva, la diversión debe ser considerada como un enfoque nuevo y deseable de los problemas contemporáneos del sistema de justicia penal, por lo menos por dos razones:

a) La diversión podrá así hacer frente al peligro de sobrecriminalización. No limita las competencias del Derecho penal en sí, pero puede mitigar sus efectos negativos.

b) La diversión también podrá ayudar a superar la denominada crisis de las penas, facilitando respuestas adecuadas al delito cuando las sanciones penales se consideren inapropiadas.

4. La diversión no debe ni extender las competencias abarcadas por el Derecho penal, ni institucionalizar o restringir lo que hasta ahora ha sido resuelto por vía de resoluciones informales o indirectas de la discrepancia. La sustitución de las medidas penales por medidas que emanan de la desviación con intervención no debería dar lugar por sí misma a un incremento de la severidad del tratamiento de los infractores.

Justificación de la diversión

1. La diversión puede ser aplicada cuando no es necesario un proceso penal de acuerdo con el interés público. Puede ser apropiado recurrir a la diversión cuando se espera que su efecto preventivo o resocializador sea mayor que el enjuiciamiento y el castigo. Pero la importancia de este efecto depende de la naturaleza del programa específico de diversión. Es de conocimiento público que el éxito de todo programa de rehabilitación es difícil de evaluar. Será necesario por tanto tener cuidado de no confundir la motivación de los programas de resocialización con su tasa de éxito real.

2. La diversión puede ayudar a evitar una estigmatización innecesaria de los delincuentes. Aunque el estigma asociado a la diversión pueda ser menos grave que el resultante de la imposición de sanciones penales, sería poco realista asumir que la desviación no supone ninguna estigmatización. Sin embargo, la diversión con intervención puede fácilmente apoyar los esfuerzos crecientes por reducir los efectos estigmatizantes que engendra la imposición de una sanción penal.

3. La diversión puede ser apropiada cuando el proceso penal puede ser perjudicial para un infractor, una víctima o la familia de uno u otra de forma desproporcionada en relación con los beneficios esperados de un enjuiciamiento público.

4. La diversión puede permitir que los directamente implicados hagan frente mejor al delito subyacente. Por lo tanto, se debe tener cuidado a la hora de incluirles en un proceso de diversión.

5. La diversión puede beneficiar a las víctimas del delito si se acompaña de restituciones o de peticiones de perdón, y se les permite expresar sus sentimientos personales y sus deseos. No se debería subestimar este aspecto de la diversión

porque, en general, las sanciones penales no suelen verse acompañadas de la restitución o de la compensación a las víctimas de los delitos. Por lo tanto, estas últimas pueden considerar deseable la diversión.

6. A menudo se afirma que la diversión sirve para reducir el número de casos sometidos a enjuiciamiento. Esta afirmación es dudosa ya que el problema de la sobrecarga judicial en todos los sistemas de justicia penal es tratado a través de procedimientos de apelación simplificados. Si resulta necesario, es posible aumentar la aplicación de tales procedimientos conforme a los principios del proceso justo. La elección entre diversión o medidas penales no debería hacerse en función de los aspectos técnicos de la reducción del número de casos. Esta reducción puede constituir un efecto secundario de la diversión, pero no debería ser el objetivo principal.

7. La diversión puede ser recomendable como medio para reducir los costes de la Administración de justicia penal. Pero este objetivo puede ser ilusorio desde el punto de vista de la economía nacional, ya que habitualmente la diversión con intervención lo que hace simplemente es transferir los costes del sistema penal hacia otras entidades del sector público o privado.

Casos apropiados para la diversión

1. Los casos que impliquen a jóvenes infractores son particularmente adecuados para la diversión. Se deben desplegar todos los esfuerzos para ayudar a los jóvenes infractores a avanzar en su educación para lograr una mejor adaptación social.

2. La diversión también puede estar indicada en determinadas situaciones que impliquen a infractores adultos. La decisión de recurrir a la diversión con intervención debería tener en cuenta las circunstancias de cada caso individual, así como las peculiaridades de los infractores.

3. La diversión puede ser lo más adecuado si existe alguna relación permanente entre el infractor y la víctima, por ejemplo, familiar, de negocios, de vecindad, escolar o de arrendamiento.

4. En algunas situaciones especiales la diversión también puede ser combinada con un programa terapéutico si es necesario, por ejemplo, cuando se trata de un caso que implica a un alcohólico o drogadicto.

5. La diversión no debería ser automáticamente excluida en casos de reincidencia. Por contra, las circunstancias de cada caso individual deben ser tenidas en cuenta para optar por una diversión simple o con intervención para los infractores reincidentes.

6. La diversión no debería utilizarse si existe el riesgo de que disminuya la confianza del público en la Administración de justicia penal en caso de que el infractor no sea sometido a un proceso penal concluido con una sentencia.

Procedimientos de diversión

1. Las decisiones sobre la diversión pueden basarse en dos consideraciones contradictorias. Una es el principio de igualdad ante la ley, en el sentido de que los casos similares deben ser tratados de la misma manera. La otra es el principio del tratamiento individualizado que requiere que cada caso se resuelva sobre la base de hechos particulares. Ninguno de estos principios debería prevalecer. En los casos de delitos menores, por ejemplo, cuando es raramente posible una investigación detallada de las circunstancias de la actividad criminal y de las características personales del infractor, podría prevalecer el principio de igualdad. En casos más graves, y en situaciones que involucren a jóvenes infractores, se deberían desplegar esfuerzos más considerables para atender a un enfoque individualizado.
2. La responsabilidad para la aplicación de las medidas de diversión con intervención puede, y quizás debería, recaer sobre instituciones o personas ajenas al sistema de justicia penal. Sin embargo, se debe tener cuidado de no someter a influencias coercitivas excesivas a los infractores sujetos a diversión. Subrayemos que solo los organismos gubernamentales deberían estar facultados para recurrir a medidas obligatorias. La aplicación de las medidas que son ejecutadas en condiciones de libertad (por ejemplo, medidas médicas) debe estar condicionada a la autorización de los tribunales.
3. Los controles oficiales y públicos deberían extenderse tanto a la autorización como a la aplicación de la diversión con intervención.
4. La decisión sobre la diversión debería ser el resultado de la evaluación de todos los datos disponibles, independientemente de las limitaciones que afectan a la recepción y la consideración de la prueba en un proceso.
5. La diversión con intervención debería normalmente precisar el consentimiento libre y voluntario de los infractores, ya que no pueden ser forzados a participar en programas educativos o terapéuticos. Sin embargo, será necesario prever un margen en el que podría desplegarse un consentimiento de facto manifestándose, por ejemplo, a través de la participación en programas educativos o terapéuticos. Se debe respetar el derecho del infractor a reclamar un juicio.
6. La diversión con intervención sólo debería aplicarse si existe prueba suficiente de la culpabilidad del infractor. Por contra, la diversión simple no tiene necesidad de contar con una declaración previa de la culpabilidad, si no se ha inscrito en el registro de antecedentes penales del infractor.
7. La diversión no debe afectar a los derechos civiles y constitucionales del infractor. Si una entidad privada es responsable del desarrollo y supervisión de un programa de diversión, también debe proteger estos derechos. Es necesario respetar especialmente el derecho del infractor a consultar a su abogado defensor antes de la diversión, con o sin intervención, y el de estar representado por un

abogado en cualquier procedimiento de autorización de la diversión con intervención.

8. Se debería garantizar la confidencialidad de los expedientes relativos a los infractores sometidos a diversión y no se deberían utilizar contra ellos ni la existencia ni el contenido de las acusaciones penales, sobre todo en materia de empleo y de admisibilidad al disfrute de beneficios públicos o privados.

9. Los procedimientos de diversión informal normalmente deberían tener lugar a puerta cerrada. Por contra, los procesos judiciales iniciados para autorizar la diversión con intervención podrán ser abiertos al público.

10. En los procedimientos de diversión no debería ser necesaria la participación de personas no profesionales, incluidas las víctimas, pero puede ser deseable teniendo en cuenta las tradiciones sociales o culturales de la jurisdicción en cuestión.

11. Una diversión con éxito debe impedir la posterior persecución por el mismo acto. Sin embargo, se ha de garantizar el derecho de la víctima a interponer una acción civil, a menos que consienta en el procedimiento de diversión.

12. La sanción consistente en el comienzo o reinicio de una persecución debería estar disponible para cuando los infractores sometidos a diversión con intervención no respeten las condiciones que ésta impone. Sin embargo, habrá que velar para que el tiempo transcurrido no perjudique en exceso los derechos procesales de un antiguo infractor sometido a diversión y que un nuevo proceso no se convierta en una reacción típica de la justicia penal tradicional con respecto al incumplimiento de las condiciones de la diversión con intervención. Como regla general, no debería establecerse el reinicio de un proceso contra un infractor sometido a diversión por la única razón de que no se han logrado los objetivos fijados en un programa de tratamiento.

Mediación y formas conexas de resolución de litigios

1. La mediación y el recurso a la comunidad para una acción informal, por ejemplo, conversaciones entre las personas implicadas o afectadas por un delito, han sido infrautilizadas en la mayoría de las jurisdicciones. Se debería ampliar su utilización.

2. La mediación puede ser desarrollada de forma adecuada por personas no profesionales. Los mediadores deben ser personas respetadas en la comunidad, con experiencia, que hayan recibido una formación especial, conocedoras de las tradiciones sociales y comunitarias y sensibles a los factores de la personalidad humana.

3. La mediación debería necesitar el consentimiento libre y voluntario del infractor y de la víctima y debería ser seguida por los afectados por un delito. Sin embargo, no se debe limitar su acceso a los tribunales convirtiendo a la mediación en el único método de solución del conflicto.

4. Los procedimientos de mediación deberían normalmente tener lugar a puerta cerrada.
5. Si el arbitraje sigue a los infructuosos esfuerzos de mediación, el mediador no debería actuar como árbitro en el mismo litigio.
6. Las admisiones y declaraciones hechas durante las negociaciones de mediación no deben ser utilizadas como prueba en el proceso penal que pueda seguir a una mediación sin éxito.

Aplicación

Debería ponerse un mayor énfasis en la diversión y la mediación, incluidos programas experimentales de diversión y mediación, así como en la investigación de las causas de los conflictos y de los métodos para solucionarlos. La Asociación Internacional de Derecho Penal solicita a los gobiernos nacionales que consideren, si lo consideran ajustado a las circunstancias nacionales y a las tradiciones, la introducción de la diversión y la mediación, si aún no lo han hecho, y la mejora de su aceptación y su aplicación por los funcionarios y los ciudadanos.

Sección IV: Estructuras y métodos de cooperación internacional y regional en materia penal^{*}

Preámbulo

El Congreso recuerda la necesidad de incrementar la cooperación entre los Estados en la lucha contra las principales formas de criminalidad, ya sean punibles con arreglo a la legislación nacional o en virtud del Derecho internacional. Esta necesidad se ha vuelto más urgente en los últimos años con el creciente fenómeno de las organizaciones criminales en el plano internacional, la mejora de las posibilidades de circulación de personas, la extensión de las relaciones comerciales y el desarrollo del turismo mundial.

Se invita a los Estados a armonizar y coordinar sus normas jurídicas para evitar que los delitos cometidos en estas circunstancias queden impunes.

Se debe organizar la cooperación para lograr un juicio justo, respetando los derechos y libertades individuales de la persona perseguida, y tendente a una mejor reinserción social del condenado; ello se debe manifestar en las sucesivas fases del procedimiento: investigación, persecución, instrucción, sentencia y ejecución de las sanciones. También debe tener en cuenta los intereses legítimos de la víctima.

^{*} Cuarta Sección. Original en inglés.

Por el momento se ha concretado en la elaboración de convenios relativos a ciertos hechos perjudiciales para la comunidad en su conjunto y previendo en ocasiones la jurisdicción universal para la represión de los mismos.

También se ha manifestado en diferentes formas de cooperación internacional, tales como la extradición (tema del Congreso de Roma de 1969), así como otras medidas previstas en las Convenciones interamericanas, en los Convenios elaborados en el seno del Consejo de Europa, y en los diversos acuerdos alcanzados en el seno de los países socialistas, del Benelux, entre los países escandinavos, y en el marco de la Organización de la Liga Árabe.

En consecuencia, el Congreso

considera conveniente desarrollar esta cooperación tanto en el ámbito del Derecho material y de la competencia jurisdiccional como en el del Derecho procesal.

Derecho material

1. Anima a la conclusión de Convenios internacionales que repriman los actos universalmente reconocidos como censurables. No obstante, es imperiosamente necesario que estos Convenios contengan disposiciones penales cuyo alcance esté claramente delimitado, y que recuerden la necesidad de que los Estados elaboren leyes internas de aplicación. Los Estados por su parte deben crear un sistema penal que reprima la violación de las disposiciones de estos Convenios.

2. Desea que la cooperación internacional en la regulación del Derecho penal material se extienda a las formas modernas de criminalidad, en particular, en los siguientes ámbitos:

- Protección de datos relativos a la esfera privada;
- Protección del medio ambiente y del patrimonio cultural;
- Delitos cometidos mediante el ordenador;
- Sobornos y corrupción de ejecutivos y directivos de empresas;
- Fraudes y estafas en las transacciones comerciales internacionales.

3. Invita a los Estados a extender en la medida de lo posible la aplicación del Derecho penal nacional a la protección de bienes jurídicos extranjeros, comunitarios o supranacionales, más allá de los intereses individuales que son protegidos con independencia de la nacionalidad de la víctima, a fin de evitar un vacío legal que impediría toda persecución.

4. Espera que los Convenios internacionales relativos al Derecho penal material contengan la garantía del principio "ne bis in idem" para las personas procesadas por los mismos hechos en un Estado parte en el Convenio. En caso de sentencia, la decisión de condena o absolución impedirá cualquier nuevo procesamiento si se trata de los mismos hechos y si la decisión sobre el fondo y el procedimiento en que se basa son compatibles con el orden público. No será de aplicación el

principio "ne bis in idem" si la pena no ha sido totalmente cumplida en el extranjero; con todo, en este caso, la parte de la pena ya cumplida debería deducirse de la sanción a imponer.

Competencia jurisdiccional

5. Espera, sin desear regular las diversas competencias jurisdiccionales ejercidas por los Estados en materia penal, que la multiplicación de competencias que pueden crear conflictos positivos no tenga como resultado persecuciones simultáneas o sucesivas en diferentes Estados; por tanto, los Estados implicados deberán consultarse para determinar el lugar en el que el enjuiciamiento sería más adecuado.

6. Invita a los Estados a considerar la adopción por el Derecho nacional del principio de jurisdicción universal respecto de los delitos más graves, para evitar la impunidad de sus autores, pero recuerda que un objetivo prioritario es la creación de una Corte Penal Internacional incluso a nivel regional.

Derecho procesal

7. Aboga por la creación o extensión de los instrumentos internacionales de auxilio judicial recíproco e invita a los Estados, cuando elaboren o ejecuten los Convenios de asistencia judicial, a que protejan en todas las fases del procedimiento penal las garantías –en particular el principio "ne bis in idem"– ofrecidas por otros instrumentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos.

8. Sugiere que, aunque el principio "locus regit actum" sigue siendo un criterio fundamental de la asistencia judicial, la ley del Estado requirente se tenga en cuenta cuando sea necesario. Debería autorizarse la presencia y la participación activa de las autoridades judiciales extranjeras, así como de los representantes de la acusación pública y de la defensa.

9. Propone que cuando la asistencia solicitada no implique medidas coactivas sea posible no aplicar la exigencia de doble incriminación para garantizar la asistencia solicitada.

10. Alienta la adopción de acuerdos internacionales que regulen ciertos aspectos específicos del reconocimiento o de la ejecución de sentencias extranjeras, esperando que de una manera general los Estados se presten la más amplia asistencia mutua posible para el reconocimiento completo de la validez de los actos judiciales ejecutados en el extranjero.

11. Invita a los Estados a concluir acuerdos para la transferencia de procedimientos penales al Estado de nacionalidad o residencia de la persona perseguida. Si esta persona está detenida en el Estado en el que se ha iniciado el

procedimiento, la transmisión de dicho procedimiento y la transferencia del individuo deberían contar con su consentimiento.

12. Destaca la importancia de la delegación de la ejecución de la pena con el fin de promover la reinserción social del individuo. Si este se encuentra detenido en el Estado de condena su transferencia debería subordinarse a su consentimiento.

13. Considera que durante la ejecución de la pena extranjera se debe admitir una cierta facultad de adaptación al Estado de ejecución para integrar la citada sanción en su ordenamiento jurídico interno, sin que ello suponga una agravación de la situación penal del interesado. El Estado de ejecución deberá informar de su decisión al Estado de condena y ejecutarla respetando el principio de buena fe. Las modalidades de ejecución deberían ser competencia del Estado de ejecución, debiendo el detenido en todo caso beneficiarse de medidas tales como la gracia, adoptadas en cualquiera de los dos Estados.

14. Invita a los Estados a concluir acuerdos para la supervisión de las personas condenadas o liberadas condicionalmente.

15. Confía en que la aplicación de las nuevas formas de cooperación (delegación de la persecución, transferencia de presos para la ejecución de la pena, y vigilancia de personas condenadas o en libertad condicional) no se limite sólo a los nacionales de un Estado, sino que se extienda a las personas que tienen su residencia permanente o habitual con el fin de facilitar su rehabilitación social.

16. Invita a los Estados a que no utilicen estos instrumentos internacionales de transferencia de la persecución o de la ejecución en casos susceptibles de entrañar la imposición de la pena de muerte o cualquier otra forma de trato cruel, inhumano o degradante. Además, estos instrumentos no deberían ser empleados con fines de extradición encubierta.

Conclusiones

17. Estima conveniente facilitar la asistencia judicial, en particular en sus formas más novedosas, tales como la delegación a otro Estado de la competencia para perseguir o ejecutar una pena o incluso la vigilancia de las personas condenadas. Al tomar estas medidas, se deberá tener cuidado de no perjudicar los intereses de la persona perseguida, ni tampoco los intereses legítimos de la víctima.

18. Propone que se busque esta colaboración más estrecha mediante la conclusión de acuerdos a escala universal, regional o bilateral, o incluso mediante la legislación interna, ofreciendo a otros Estados, si es necesario con la condición de reciprocidad, facilidades específicas para la aplicación de su justicia penal.

19. Invita a los Estados a abrir los acuerdos regionales a países situados fuera de la región geográfica en cuestión, o incluso a un grupo de Estados pertenecientes a otra región.

20. Invita a todos los Estados, organizaciones internacionales y en especial a las Naciones Unidas, así como a las organizaciones no gubernamentales, a tener en cuenta las recomendaciones anteriores y a poner en práctica sus principios.

XIV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(Viena, 2 - 7 octubre 1989)*

Temas:

1. Problemas jurídicos y prácticos que plantea la diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.
2. Derecho penal y modernas técnicas biomédicas.
3. Las relaciones entre la organización judicial y el proceso penal.
4. Crímenes internacionales y Derecho interno.

Sección I: Problemas jurídicos y prácticos que plantea la diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador

Introducción

1. El ámbito de aplicación del Derecho administrativo sancionador ha experimentado una ampliación a consecuencia ante todo de dos fenómenos: por un lado, la intervención creciente del Estado en ámbitos cada vez más numerosos ha supuesto la proliferación de normas auxiliares de Derecho administrativo sancionador que prevén sanciones de carácter represivo para las violaciones de estas regulaciones; por otro lado, una corriente internacional, que tiende a reconducir las infracciones de menor importancia social del ámbito del Derecho penal tradicional al del Derecho administrativo sancionador, ha conducido a los legisladores a convertir este tipo de infracciones en infracciones administrativas.

2. Esta despenalización es deseable en la medida en que respete el principio de subsidiariedad de la ley penal. Ahora bien, la inflación del Derecho administrativo sancionador no es necesariamente deseable. Como alternativa, deberían preverse medidas puramente administrativas. En cualquier caso, los legisladores y la doctrina deberían concentrarse en definir los límites exactos del Derecho administrativo sancionador y determinar los principios jurídicos que le son aplicables.

3. La cuestión de si un comportamiento debe ser castigado mediante el Derecho penal o el Derecho administrativo sancionador no puede decidirse de una manera general. En la mayoría de los casos corresponderá al legislador determinar lo que

* Versión en francés, RIDP, vol. 61 (3-4), 1990, pp. 86-110; versión en inglés: pp.111-134.

debe ser castigado mediante el Derecho penal o mediante el Derecho administrativo sancionador. Para fundamentar esta decisión, el legislador debería tener en cuenta varios criterios, especialmente el valor social afectado, la gravedad del daño o del peligro, y la naturaleza así como el grado de culpa.

4. La diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador implica limitaciones en cuanto a la naturaleza y la severidad de las sanciones aplicables, así como en lo relativo a la restricción de los ataques a los derechos individuales durante el procedimiento administrativo sancionador.

5. El Derecho administrativo sancionador se asemeja al Derecho penal en que prevé sanciones represivas. Esta similitud impone la aplicación en el Derecho administrativo sancionador de los principios básicos del Derecho penal sustantivo y del proceso justo (ver art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales).

Con base en estas consideraciones el Congreso presenta las siguientes recomendaciones:

1. Límites

a) Las sanciones aparejadas a las infracciones administrativas deberían ser razonables y proporcionadas a la gravedad de la infracción y a la situación personal del delincuente. La privación de libertad, así como cualquier otra restricción de la libertad individual, no deberían admitirse ni a título de sanción principal, ni a título de garantía de ejecución.

b) El importe de la sanción administrativa, en particular de la sanción pecuniaria, no debería superar de manera significativa la cuantía de la sanción pecuniaria más elevada admitida en Derecho penal.

c) Las restricciones de los derechos individuales en el proceso administrativo sancionador deberían ser proporcionadas a la gravedad de la infracción.

d) La detención preventiva, la apertura del correo y las escuchas telefónicas, así como cualquier otra restricción de gravedad equivalente de los derechos del individuo, no deberían admitirse en el marco de las investigaciones administrativas.

2. Principios de Derecho sustantivo

a) La definición de las infracciones y de las sanciones propias del Derecho administrativo sancionador debería respetar el principio de legalidad. La separación entre infracciones penales y administrativas debería establecerse claramente por el legislador. Se recomienda el empleo de una terminología específica.

b) La responsabilidad de las personas físicas en el marco del Derecho administrativo sancionador debería fundamentarse en la existencia de culpabilidad personal (dolo o negligencia).

c) Pero la naturaleza de las sanciones administrativas puede facilitar, en contraposición con el Derecho penal, la admisión del principio de responsabilidad de las personas jurídicas.

d) Las causas de justificación, las eximentes y las atenuantes reconocidas en Derecho penal, incluido el error de Derecho invencible, deberían admitirse en el Derecho administrativo sancionador.

3. Principios procedimentales

a) El Derecho administrativo sancionador debería respetar la presunción de inocencia y el principio de íntima convicción del juez.

b) En los casos que no presenten dificultades especiales, se puede simplificar el procedimiento; pero el acusado debería tener derecho a ser informado de los cargos y de las pruebas que existen en su contra, derecho a presentar sus medios de defensa, así como derecho a la asistencia de un abogado.

c) El procedimiento, en los casos sometidos al Derecho administrativo sancionador, puede tramitarse por instancias administrativas o por cualquier otra autoridad no judicial; éstas podrán imponer la sanción. Sin embargo, siempre debería ser posible el recurso a la autoridad judicial de acuerdo con un procedimiento contradictorio.

d) En los casos en que el acto pueda ser considerado infracción penal o administrativa, el delincuente no debería ser castigado dos veces. En caso de persecuciones sucesivas, se debería tener en cuenta plenamente cualquier sanción ya pronunciada por el mismo acto.

4. Condiciones de una mejor información e investigación

a) En el Derecho administrativo sancionador, los ciudadanos deberían tener el derecho y los medios para acceder plenamente a todas las informaciones, datos y decisiones que les afecten, sin perjuicio del respeto a la vida privada.

b) En el Derecho administrativo sancionador deberían facilitarse, alentarse, financiarse y realizarse investigaciones científicas para proporcionar información esencial en este ámbito del Derecho.

Sección II: Derecho penal y modernas técnicas biomédicas

1. Consideraciones generales

1.1 - Los revolucionarios avances de la medicina moderna y de la biotecnología han supuesto un importante éxito en la lucha contra la enfermedad y en la mejora del bienestar del ser humano, pero también plantean efectos secundarios no deseados y peligros para el hombre y la humanidad. Estos nuevos problemas de orden individual y social exigen volver a examinar los principios éticos tradicionales y, en su caso, la adopción de nuevas normas jurídicas.

1.2 - La investigación con seres humanos (nacidos o no), el trasplante de órganos, la medicina reproductiva y la manipulación genética constituyen las principales áreas problemáticas en las que es necesaria una nueva legislación. En estas áreas, más que respecto del tratamiento convencional, existen intereses opuestos y contradictorios.

1.3 - Por un lado, en el ámbito de la investigación biomédica se trata esencialmente de proteger al ser humano como sujeto de experimentos: proteger su libertad de decisión referida al consentimiento informado, proteger su vida y su integridad física contra riesgos injustificados e incluso proteger su dignidad humana contra ensayos humillantes o contra la explotación de su especial vulnerabilidad. En cuanto a la medicina reproductiva moderna, puede pasar por alto los intereses del niño por nacer y, al mismo tiempo, poner en peligro la protección institucional del matrimonio y la familia. En cuanto a la tecnología genética moderna, puede conducir a una discriminación en el ámbito laboral y de los seguros, y producir consecuencias perjudiciales para el medio ambiente.

1.4 - Además, es importante defender el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que comprende el derecho a procrear, así como la libertad científica y de la investigación, y esto no sólo en interés individual del investigador, sino también en el interés general del progreso médico que, después de todo, está llamado a servir al bienestar del hombre y de la humanidad.

1.5 - La evaluación y el peso de los intereses en conflicto revelan diferentes puntos de vista que llevan a soluciones distintas según las diferentes culturas jurídicas y estructuras sociales, ellas mismas influidas por múltiples convicciones religiosas, éticas y políticas. Dado que estos problemas no se detienen en las fronteras nacionales y que aumenta la interdependencia entre los diferentes Estados, sería al menos conveniente llegar a un acuerdo internacional sobre los "estándares" y las reglas de conducta con la esperanza de poder formular normas jurídicas vinculantes a nivel internacional.

1.6 - La toma en consideración de estos intereses necesita mecanismos de regulación diferenciados, que van desde directrices deontológicas "blandas" destinadas a crear o a mantener un elevado "estándar" ético médico, a normas jurídicas con diversos modelos de aplicación y sanciones variadas. En esta segunda hipótesis, sería imaginable una solución plurivalente comprensiva tanto de medidas de Derecho civil como de sanciones administrativas y penales.

1.7 - La idoneidad de los diferentes mecanismos jurídicos aplicables al control de los experimentos biomédicos depende, entre otras cosas, de las vías mediante las cuales la legislación nacional del correspondiente país supervisa las actividades sanitarias en general y al personal investigador en particular. Esto puede también incluir diferencias entre sanciones penales y las meras sanciones administrativas. Otra alternativa sería establecer regulaciones-modelo acompañadas de una

estructura administrativa, cuyos órganos expedirían autorizaciones, supervisarían el trabajo y eventualmente emitirían ellos mismos las reglas y adoptarían las medidas necesarias para su aplicación.

1.8 - La intervención del Derecho penal como mecanismo de control debe basarse en argumentos racionales. La criminalización de la actividad del médico y la amenaza de sanciones penales debe seguir siendo la ultima ratio. El primer criterio debe ser la determinación de si el bien jurídico amenazado es particularmente digno de protección por el Derecho penal y si el acto que amenaza el bien jurídico tiene un carácter reprochable. Además, la intervención del Derecho penal debe mostrarse necesaria y también parecer útil tras un análisis de las ventajas y de los inconvenientes (necesidad y utilidad de la imputación o de la sanción penal).

2. Experimentación en seres humanos (incluidos los ensayos con medicamentos)

2.1 - La investigación médica es esencial para el progreso de la medicina: no hay terapias o nuevos y mejores medicamentos sin que sean experimentados en seres humanos antes de su empleo general. En cuanto a la investigación biomédica en seres humanos, es verdad que existen ya a nivel nacional e internacional numerosos principios y directrices de orden ético y deontológico, tales como el Código de Núremberg, la Declaración de Helsinki de la AMM de 1964 (revisada en Tokio en 1975) y las Directrices internacionales propuestas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOIMS) de 1982, relativas a la investigación biomédica en seres humanos. Sin embargo, tales declaraciones y directrices tienen el carácter de principios éticos, basados en el autocontrol por parte de los profesionales; su violación no necesariamente constituye una infracción que pueda llevar aparejadas sanciones. Asimismo, la protección de las personas sometidas a experimentaciones precisa de una clarificación jurídica y, de ser necesaria, de la intervención del Derecho penal. Cuando hay métodos alternativos de experimentación, como la simulación por ordenador o los experimentos con animales, deberían preferirse éstos a la investigación sobre el ser humano.

2.2 - En cuanto a los ensayos clínicos –siempre destinados a servir al bienestar individual del paciente en cuestión, a falta de tratamientos estandarizados ya experimentados–, se mantienen en principio las disposiciones generalmente aplicables al tratamiento curativo (incluida la posibilidad de sanciones penales). Sin embargo, esta categoría de ensayos denominados "terapéuticos" parecen requerir, además del consentimiento del paciente, una evaluación específica de los riesgos y ventajas, es decir, una ponderación del posible riesgo para la salud del sujeto del experimento, por un lado, y del éxito terapéutico deseado y de los objetivos previstos por la investigación, por el otro.

2.3 - Se debe respetar esta exigencia de proporcionalidad entre los riesgos y los beneficios tanto más cuanto que el tratamiento o el medicamento nuevos se

encuentren todavía en fase experimental, y que se reduzca el beneficio individual de la persona concernida (por ejemplo, respecto a la administración de un nuevo fármaco a un sujeto sano, o la inclusión de una persona en un grupo de control). Incluso en las hipótesis en las que los ensayos persigan también objetivos preventivos, diagnósticos o terapéuticos; se trata, con todo, de experimentos sobre seres humanos (investigación no terapéutica) para los que –quizás con excepción de algunas disposiciones específicas relativas al testado de drogas– pocos países cuentan con regulaciones jurídicas específicas que protejan a los sujetos sometidos a los experimentos.

2.4 - En caso de ensayos no terapéuticos, los siguientes principios deben ser especialmente reforzados por el Derecho penal, cualquiera que sea el beneficio para la ciencia:

- El investigador se debe guiar únicamente por objetivos puramente científicos y no debería nunca abusar de su posición respecto del sujeto por razón de prejuicios personales o por motivos políticos.
- Con el fin de respetar su vida y su integridad física el sujeto sometido a experimentación no debe ser expuesto de manera inapropiada a un peligro importante de muerte o a un grave riesgo para la salud.
- A fin de respetar su libertad de decisión, el sujeto sometido a experimentación sólo debe ser objeto de una práctica de experimentación o de una prueba de medicamentos tras obtener su consentimiento informado, libre y escrito.
- El sujeto sometido a experimentación debe ser protegido contra eventuales riesgos mediante un seguro que le permita, en caso de lesión, una indemnización adecuada.

2.5* - Se deben prever disposiciones adicionales, o incluso una prohibición general, para tutelar a las personas necesitadas de especial protección por razón de sus cualidades o sus condiciones de vida, tales como menores, mujeres embarazadas, enfermos mentales, discapacitados físicos o psíquicos o personas que por cualquier motivo tengan limitada su capacidad de discernimiento o su libertad de decisión. En sentido estricto y en las condiciones siguientes, se puede justificar la inclusión de una persona en un ensayo desprovisto de un beneficio personal para ella:

- si el desarrollo o la mejora de un tratamiento o de un medicamento (por ejemplo, para ciertas enfermedades infantiles o discapacidades mentales) no se puede hacer de otro modo que mediante la experimentación en las personas que pertenecen a este grupo de individuos vulnerables;

* Como en el texto francés; 2.6 en la versión en inglés.

- si se han agotado previamente todas las vías de conocimiento mediante el recurso a la experimentación en las personas que no pertenecen a tal grupo de individuos especialmente vulnerables;

- si la salud del sujeto no se expone a ningún riesgo o al menor riesgo posible;

- además, si el consentimiento del representante legal y la aprobación del órgano de supervisión competente han sido previamente obtenidos, haciendo participar al propio interesado en la decisión según su grado de capacidad de discernimiento y juicio. En ningún caso se puede someter al sujeto a un ensayo no terapéutico en contra de su voluntad.

Los detenidos, incluidos los prisioneros de guerra, deberían ser excluidos de la investigación no terapéutica.

2.6* - Con el fin de controlar si se respetan los derechos e intereses de los sujetos sometidos a experimentación, y asegurar el respeto profundo de la exigencia de proporcionalidad entre los beneficios y los riesgos, sería necesario crear comités éticos multidisciplinares, independientes y competentes, entre otras cosas, en materia jurídica.

2.7 - Todas las circunstancias y todos los eventos importantes y directos relacionados con las condiciones descritas deben ser objeto de un protocolo escrito.

2.8 - La remuneración por una investigación no terapéutica debería limitarse al reembolso de los gastos y a una indemnización por las consecuencias eventualmente perjudiciales; se debería excluir una remuneración por la asunción de riesgos.

2.9 - Para evitar que un investigador o un centro de investigación puedan realizar en seres humanos experimentos imposibles de realizar en su propio país, pero sí en un país donde las normas son menos estrictas, es necesario llegar a un acuerdo internacional sobre las normas jurídicas.

- Los estándares nacionales deben orientarse al cumplimiento por lo menos de los principios reconocidos a nivel internacional en las declaraciones, directivas y convenciones.

- Los delitos relativos a la protección de los sujetos sometidos a experimentación deben estar sometidos –en el ámbito del Derecho penal internacional– al principio de jurisdicción universal.

3. Trasplante de órganos y empleo de órganos artificiales

3.1 - El Derecho penal tradicional a menudo no está en condiciones de tener suficientemente en cuenta los problemas y las necesidades particulares ligadas a los trasplantes de órganos y el examen y el empleo de tejidos de origen humano:

* Como en el texto francés; 2.5 en la versión en inglés.

- Mientras que las disposiciones generales del Derecho penal se dirigen en primer término a los ataques involuntarios a la integridad física, en el caso de extracción de órganos de un donante vivo se trata, como regla general, de una donación consciente y voluntaria de una parte del cuerpo: el Derecho penal tradicional no puede proponer ninguna regulación suficientemente clara, que garantice el consentimiento libre, así como la protección contra riesgos injustificables.

- En tanto que un ordenamiento jurídico no contenga disposiciones protectoras respecto de un cadáver humano, éste corre el riesgo de convertirse en un simple objeto de explotación.

- Por el contrario, si el cadáver está protegido contra todo tipo de ataques o está sometido al derecho de disposición absoluto de los familiares, las posibilidades de sustracción de órganos con el objetivo de salvar eventualmente la vida de otro paciente son considerablemente restringidas, o incluso inexistentes.

3.2 - En tanto que sigan existiendo tales deficiencias o puntos oscuros, es deseable que se elabore una regulación legislativa relativa a las condiciones y los métodos de trasplantes de órganos y el empleo de órganos artificiales, tanto en interés de los receptores de los órganos como en el de los donantes de órganos y, en última instancia, en interés de los médicos para que dispongan de una base jurídica clara. En este caso, hay que distinguir entre las extracciones procedentes de donantes vivos y las realizadas sobre donantes muertos.

3.3 - Para las extracciones de personas vivas se debe exigir:

- el consentimiento expreso del interesado, tras una información completa;

- una ponderación particular de intereses, en el caso de extracción de órganos o sustancias que no se pueden regenerar y/o cuya pérdida pueda causar un peligro considerable para la vida o la salud del donante;

- estas restricciones deben ser observadas de forma particularmente estricta para los niños u otras personas limitadas en su capacidad de discernimiento o enjuiciamiento, que sólo deben ser sometidos a extracciones de órganos o tejidos si ello es indispensable para salvar la vida de una persona próxima desde un punto de vista médico y no hay ningún otro donante disponible. El consentimiento necesario del representante legal debe ser examinado por la instancia competente de supervisión. Esto también es válido para los reclusos. En caso de que la donación de órganos se haga en beneficio del representante legal, éste no debe participar en la toma de la decisión.

3.4 - En cuanto a la extracción de órganos procedentes de personas fallecidas, se debe respetar la voluntad expresa o presunta del difunto:

- a falta de declaración o de indicios ciertos de esta voluntad, se debe respetar la decisión de los familiares;

- alternativamente, la extracción de un órgano de una persona fallecida parece justificable si ésta no ha expresado antes de su muerte su negativa expresa a tal intervención y si ningún pariente próximo ha manifestado su oposición.

3.5 - En el interés particular de una protección frente a las extracciones prematuras, parece oportuno regular los criterios de definición de la muerte, teniendo en cuenta las normas reconocidas a nivel internacional, y fijar las modalidades prácticas de constatación de estos criterios. La muerte de un donante de órganos debería ser constatada por un médico que no pertenezca al equipo que proceda a la extracción o el trasplante.

3.6 - La condición de donante de órganos no debe afectar al derecho del paciente a una muerte digna.

3.7 - En la medida en que el trasplante de órganos y la implantación de órganos artificiales se consideran "ensayos terapéuticos", se deben cumplir las condiciones de estos últimos (véase supra, 2.2.).

3.8 - Se deberían prohibir los trasplantes de gónadas.

3.9 - Deben prohibirse la extracción y la reutilización de órganos sin consentimiento o de cualquier otro modo ilícitas.

3.10 - Se debe actuar contra la comercialización de órganos y de tejidos de origen humano, incluso mediante sanciones penales. En particular, se ha de prohibir por medios apropiados a nivel nacional e internacional, el trasplante de órganos y de tejidos que han sido extraídos explotando la vulnerabilidad económica del donante o de sus familiares.

4. La procreación médicamente asistida*

4.1 - En muchos países la procreación médicamente asistida (inseminación artificial, fecundación in vitro, transferencia de embriones, madres de alquiler) plantea problemas jurídicos que deberían ser resueltos. Esto afecta tanto a las cuestiones del Derecho de familia (por ejemplo, el problema de la filiación en los casos de donación de espermatozoides u óvulos, o incluso las obligaciones de alimentos del donante) como a las relativas al eventual derecho del niño a conocer sus orígenes y al estatuto del embrión (véase 5.2.). Del mismo modo, la cuestión de la necesidad o no de sanciones penales sigue sin respuesta, por lo menos en los ámbitos que no conciernen a la inseminación artificial homóloga limitada a los cónyuges. Estas son cuestiones que deben ser resueltas, en la medida de lo posible, mediante un acuerdo internacional.

* En la sesión final, el grupo nacional egipcio expresó algunas reservas en relación a las secciones que se refieren a la heteroinseminación, dado que la procreación de un hijo por una persona distinta del marido es contraria a los principios fundamentales de la ley islámica. La presidencia de la Sección II indica sobre este punto que la Resolución aprobada no se opone a la prohibición de las medidas sobre la procreación médicamente asistida.

4.2 - Las técnicas biomédicas de reproducción humana no son por sí mismas criticables desde un punto de vista jurídico. Pese a la posición de retirada del Derecho penal, las prohibiciones penales sin embargo pueden ser necesarias para algunas prácticas. Los reglamentos que se imponen deberían tener en cuenta las particularidades de los diferentes procedimientos de la medicina reproductiva y valorar los conocimientos biológicos sobre el comienzo de la vida humana.

4.3 - En el ámbito de la medicina reproductiva, se deberían prever normas penales prohibitivas, al menos para los actos cuya ilicitud es reconocida por la inmensa mayoría de la sociedad.

4.4 - Para garantizar la eficacia del Derecho penal, podrían ser necesarias regulaciones apropiadas relativas al procedimiento y la obligación de protocolos escritos. Su inobservancia debería al menos ser objeto de sanciones de tipo disciplinario o administrativo.

4.5 - Las regulaciones y las sanciones, incluidas las prohibiciones penales, deberían en todo caso referirse a:

- La protección de intereses importantes de los niños procreados mediante la reproducción asistida, en especial su derecho a tener acceso al conocimiento de sus orígenes, derecho que sería adaptado a la legislación nacional en materia de adopción.

- La protección de las normas mínimas para la donación de gametos, en particular mediante la creación de una obligación de información sobre las cualidades que son de importancia para la salud de la mujer receptora y para sus hijos.

- La prohibición de conservar los gametos o embriones más allá de un período determinado.

- La prohibición de la inseminación post-mortem.

- La prohibición del cultivo extracorporal del embrión más allá del estadio de desarrollo caracterizado por la anidación.

- Las prohibiciones del comercio de embriones y gametos así como de la comercialización de la maternidad como un servicio en relación con terceros, incluida la publicidad relativa a ello.

- La protección de la libertad de decisión de todas las personas implicadas, incluidos los donantes de gametos, así como la protección de la libertad de conciencia del médico.

- La prohibición de la fecundación de embriones con fines distintos de la procreación humana.

4.6 - El secreto profesional debe respetarse en el marco de la procreación médicamente asistida. Se debe regular expresamente el derecho o la obligación de levantar el secreto que puede en particular necesitar el interés del niño.

5. La investigación sobre embriones vivos

5.1 - Con la excepción de las regulaciones más o menos detalladas sobre la interrupción del embarazo, la mayoría de los países aún no cuentan con disposiciones específicas sobre el embrión y el feto, especialmente para proteger al óvulo fecundado en la etapa previa a la anidación. Por lo tanto, el embrión fecundado fuera del útero y todavía no implantado puede ser manipulado de cualquier manera: se le puede simplemente dejar morir o eliminarlo, por ejemplo "tirarlo a la basura", o incluso utilizarlo para la investigación. Esto también es válido para los embriones obtenidos de las mujeres embarazadas antes de la anidación. Si bien hay directrices de orden ético sobre la utilización de embriones humanos que se encuentran en esta etapa, por lo general carecen de efectos jurídicos y de fuerza vinculante. Esta falta de regulación no es satisfactoria.

5.2 - El grado de protección del embrión humano aún no implantado depende en gran parte del "estatuto moral" que se le atribuya. Aunque existen opiniones diferentes sobre esta cuestión y el problema todavía suscita un acalorado debate en el mundo, todos están de acuerdo por lo menos –bajo reserva de eventuales limitaciones– en reconocer que la vida humana, desde la fecundación, merece en principio ser protegida, independientemente del hecho de que el embrión, desde el principio, sea calificado o no de "persona", o que posea o no derechos fundamentales propios.

5.3 - No hay reservas jurídicas cuando una intervención se puede considerar como medida terapéutica destinada a servir al propio bienestar del embrión en cuestión. En su caso, se deben respetar las disposiciones aplicables a los ensayos terapéuticos (véase supra 2), sin perjuicio de los derechos e intereses de terceros, incluidas las mujeres embarazadas.

5.4 - Además, la investigación no terapéutica sobre embriones es valorada de manera muy diferente:

- La mayoría considera que debe prohibirse la producción deliberada de embriones con fines científicos, incluso penalmente sancionada.
- Sería deseable no fertilizar más óvulos de los que se necesita para un solo tratamiento.
- La mayoría justifica las intervenciones que conducen de forma deliberada o inevitablemente a la muerte del embrión, con la única condición de que el embrión no pueda ser objeto de sustitución inmediata y que la investigación tenga como objetivo adquirir conocimientos previamente definidos y de alto nivel imposibles de obtener mediante otras formas de investigación, siempre que el embrión no se desarrolle más allá de la fase de anidación. Esto no significa que actualmente existan objetivos de la investigación que respondan a estas exigencias.

5.5 - Los donantes de gametos no deben tener un derecho de "propiedad" sobre el embrión, esto sin prejuzgar la necesidad de obtener el consentimiento de los donantes para la utilización del embrión con fines científicos.

5.6 - Se deben clarificar las condiciones de los procedimientos ligados al empleo de embriones en regulaciones específicas. En caso de que las directrices de orden ético (por ejemplo, mediante un control preventivo por comités éticos, véase supra 2.5) no puedan garantizar el cumplimiento de estas condiciones, se debe considerar el recurso a sanciones penales.

6. Intervenciones sobre el material hereditario (análisis del genoma, terapia génica)

6.1 - Se debe proteger por ley el derecho a heredar características genéticas que no hayan sufrido ninguna manipulación.

6.2 - Los límites de las intervenciones sobre el patrimonio hereditario deben ser objeto de regulación jurídica. En particular, son necesarias garantías especiales, por un lado, para proteger al individuo contra la aplicación de tales prácticas con fines no terapéuticos y, por otro lado, para salvaguardar los intereses públicos de orden sanitario. Esto concierne en particular a la protección del ambiente contra los riesgos de contaminación ligados a los experimentos de manipulación genética.

6.3 - Los métodos de diagnóstico genético prenatal deben limitarse a los casos en que se puede presumir que los trastornos genéticos supondrán un peligro muy grave para el desarrollo del embrión antes o después del nacimiento. Se debe rechazar la utilización de prácticas de diagnóstico genético prenatal para la selección del sexo mediante la interrupción del embarazo. Los consejos del médico después de un diagnóstico prenatal deben limitarse a las informaciones sobre los riesgos médicos fundados en el nasciturus. El consentimiento de la mujer embarazada necesario para hacer un diagnóstico prenatal no debe vincularse a su disposición a consentir un aborto posterior de un niño que presente alguna tara.

6.4 - En el marco de los exámenes epidemiológicos dirigidos a detectar trastornos genéticos, no se debe admitir la utilización de métodos de diagnóstico genético, incluida la documentación sobre la identidad de la persona, a menos que tales exámenes no tengan una finalidad médica claramente definida y que los datos genéticos obtenidos estén protegidos de los abusos. Las personas afectadas no deben someterse a dicho examen sin haberlo consentido y sin haber sido debidamente informadas. La misma regla es también válida para cualesquiera otros tipos de extracciones, registros o utilidades de los datos genéticos.

6.5 - En cuanto a la utilización del análisis del genoma, hace falta prever disposiciones jurídicas especiales, y de ser necesario sanciones penales, para proteger los datos contra el abuso y evitar discriminaciones ilícitas, posibles especialmente en el ámbito del Derecho del trabajo y en el de los seguros.

6.6 - Se debe regular por ley la utilización de métodos de diagnóstico genético en el ámbito de la medicina legal.

6.7 - La transferencia de genes en las células somáticas no plantea ninguna objeción, en la medida en que se trate de ensayos terapéuticos y que se respeten las disposiciones previstas en relación con tales ensayos (véase supra 2.2).

6.8 - Está prohibida sin excepción la transferencia de genes en los gametos humanos con fines no terapéuticos. Debe prohibirse asimismo la transferencia con fines terapéuticos en tanto que no se haya previamente probado la reproducibilidad, validez e inocuidad de la terapia de los gametos mediante el tratamiento de células aisladas y con la ayuda de experimentos con animales. Esta moratoria de la investigación debe ser al menos garantizada por directrices deontológicas y/o por una política restrictiva de concesión de autorizaciones.

6.9 - Se debe tipificar penalmente cualquier intento de clonar seres humanos.

6.10 - Se deben tipificar penalmente los ensayos para la creación de híbridos o quimeras mediante la fusión de células humanas con las de los animales.

Sección III: Las relaciones entre la organización judicial y el proceso penal

Entre las normas del procedimiento penal y la organización judicial existe una interdependencia que merece una mayor atención por parte de los investigadores, en los planos dogmático y empírico. En el momento de realizar cualquier modificación en uno u otro ámbito el legislador debe tener en consideración esta interdependencia. Al hacer las adaptaciones necesarias, se debe velar en especial por mantener el equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales del individuo y la eficacia de la justicia penal.

1. Infraestructura de la justicia penal

Para alcanzar mejor los objetivos perseguidos por la Administración de justicia penal, los Estados deben intensificar la asignación de sus recursos financieros y modernizar sus equipos. Conviene tener en cuenta que la asignación debe siempre dirigirse a una mejora cualitativa de la Administración de justicia. Por ejemplo, sería inadmisibles limitar el principio de colegialidad por razones financieras. Por último, los Estados deberían garantizar la transparencia de los medios asignados a la justicia.

2. Autoridades y sus funciones

2.1 - Nombramiento y formación de los jueces profesionales. La calidad de la justicia penal, es decir, la capacidad de los órganos y de las normas procesales de alcanzar los principales objetivos del proceso penal, depende en gran medida de la posición personal y de la cualificación profesional de los jueces.

Por tanto, es deseable que los Estados:

- Dediquen todos sus esfuerzos a que la selección, nombramiento, régimen económico y condiciones de trabajo de los jueces garanticen lo mejor posible la

adquisición de las capacidades profesionales necesarias, así como la continuidad de su formación.

- Adopten simultáneamente los instrumentos institucionales (tales como el Consejo Superior de la Magistratura) y procesales adecuados para salvaguardar la independencia y la imparcialidad de los jueces.

- Garanticen la igualdad de todos sin discriminación basada especialmente en el sexo en el acceso a las profesiones judiciales y durante la evolución de la carrera.

2.2 - La participación popular en la Administración de justicia. La institución de la participación popular en la Administración de justicia penal, en las diversas formas en las que se encuentra en los distintos sistemas penales, aparece fuertemente arraigada en las tradiciones jurídicas y en la estructura constitucional de los Estados que conocen este sistema. Sería deseable que las jurisdicciones de este tipo apliquen todas las reglas del juicio justo, incluido el derecho a un recurso ante una instancia superior.

2.3 - Tribunales especializados. La creación de tribunales especializados^{*} es admisible cuando se pretenda mejorar la calidad de la justicia impartida sin que por ello se abandonen las garantías del juicio justo. Se deben prohibir los tribunales de excepción.

2.4 - El Tribunal Supremo. Los diferentes sistemas asignan al Tribunal Supremo, por un lado, el control de la correcta aplicación de la ley y la salvaguardia de las garantías individuales en casos particulares y, por otro, la realización de una interpretación uniforme y, en su caso, evolutiva de la ley. Cualquiera que sea la modalidad de Tribunal Supremo –Tribunal de casación para el control de legalidad o juez de "tercer grado"– se constata comúnmente que la sobrecarga de trabajo judicial, a la que están sometidos numerosos tribunales supremos, tiende a comprometer gravemente su eficacia. En este sentido, sería conveniente que el legislador, respetando el sistema constitucional, elabore desde ahora soluciones a este problema, respetando en todo caso las tareas esenciales del Tribunal Supremo. Entre estas soluciones, se podría considerar la modificación del procedimiento o del Derecho sustantivo (por ejemplo, desestimación de oficio de los recursos manifiestamente infundados o suspensión del plazo de prescripción de la acción penal), de la organización judicial (por ejemplo, creación de una sala de "filtrado"), de la actividad del abogacía (por ejemplo, especialización de los abogados), e incluso la mejora de la asistencia puesta a disposición de los jueces (personal auxiliar cualificado, por ejemplo, asistentes de investigación y equipamientos modernos).

2.5 - La Fiscalía. El fiscal debe asegurar plenamente, en aras de la imparcialidad y la objetividad, su doble papel de garante de la aplicación de la ley y de promotor

^{*} Esta Resolución no se aplica a las jurisdicciones de menores, en razón de su especificidad.

de la acción penal. En los Estados que reconozcan esta posibilidad, puede recibir directrices generales de política criminal. Sin embargo, en los casos concretos, debe ejercer sus funciones de forma independiente. Para asegurar la igualdad de las personas implicadas en el proceso penal, así como la coherencia y la eficacia de la acción de la fiscalía, sería deseable que se definiesen en el seno de la institución los principios rectores de su actuación.

2.6 - Procedimiento de acusación. El sistema judicial debe proteger al individuo contra acusaciones ilegales o injustificadas. Este objetivo puede alcanzarse, por ejemplo, mediante el establecimiento de un órgano judicial de acusación.

2.7 - La defensa. Toda persona tiene derecho a la asistencia de un abogado defensor en todas las fases del proceso penal, incluido el comienzo de las investigaciones. Para garantizar la aplicación efectiva de este derecho, se debe garantizar al justiciable (acusado o víctima) que carezca de los recursos financieros para asegurar su defensa, una asistencia financiada mediante fondos públicos, cuando lo exija el interés de la buena Administración de justicia.

2.8 - Órganos de investigación y autoridades judiciales. La calidad del desarrollo del proceso penal depende en buena parte de la calidad del trabajo de los órganos de investigación. Por tanto, sería deseable que cada Estado consagrara una atención particular a la elección y formación del personal, a la puesta a disposición de los equipos necesarios, a la regulación de las actividades de los órganos de investigación para conseguir una actuación eficaz y la salvaguardia de los derechos y de los intereses de todas las personas implicadas en el proceso penal. Es necesario que los órganos implicados operen bajo la dirección y el control de una autoridad de persecución o de un juez. Todo ataque a las libertades individuales debe estar sometido al control de una autoridad judicial.

3. Diferenciación y especialización de la organización judicial y del procedimiento penal

Las diferentes manifestaciones de la criminalidad –entre ellas la criminalidad organizada, la criminalidad económica, la pequeña delincuencia, la criminalidad internacional o transnacional– imponen una revisión del sistema de relaciones entre la organización judicial y el procedimiento penal con el fin de asegurar mejor la prevención y la represión. Para satisfacer tales exigencias en el marco de las normas constitucionales y respetando los derechos fundamentales del individuo, sería deseable hacer todo lo posible para afrontar de manera eficaz:

- el crimen organizado, mediante una justicia "organizada" y coordinada con los otros poderes del Estado;
- la delincuencia económica, mediante un grado de especialización adecuado de los distintos niveles operativos;

- la "pequeña delincuencia", mediante una adaptación proporcionada de los medios a los objetivos, entre otras cosas, de los procedimientos y de las medidas alternativas a los procedimientos y a las medidas tradicionales de la justicia penal;
- la criminalidad internacional y transnacional, mediante la intensificación de las viejas y nuevas formas de cooperación entre los Estados, más allá de las barreras de las soberanías nacionales y a través de la instauración de nuevos principios de Derecho penal internacional ("civitas maxima").

Sección IV: Los crímenes internacionales y el Derecho interno

Reconociendo los esfuerzos desplegados por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, la Asociación Internacional de Derecho Penal y la Asociación de Derecho Internacional, así como por numerosos científicos, para obtener una codificación de las infracciones internacionales y garantizar así su prevención, persecución y represión y las garantías procesales previstas en los convenios internacionales relativos a los derechos humanos.

Teniendo en cuenta entre otras cosas:

- los Principios de Núremberg formulados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI);
- la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (art. 60.5, 64);
- la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución de la Asamblea General 40/34);
- el Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad, aprobado por la CDI;
- los Proyectos de la Sociedad de Naciones y las Naciones Unidas sobre el Estatuto de una Corte penal Internacional;
- los Proyectos de Código penal internacional y de Estatuto de una Corte penal internacional elaborados por la fundación para el establecimiento de una Corte penal internacional (Wingspread);
- el Modelo de Código penal internacional presentado por la AIDP a la ONU y a sus predecesores de 1925 y 1935;
- los diferentes proyectos elaborados por la ILA, especialmente sobre los estatutos de una Comisión internacional de instrucción criminal y de una Corte penal internacional (con cinco protocolos adicionales);
- los últimos informes de la CDI para la revisión del Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad;
- y todas las propuestas individuales para la codificación de los delitos internacionales y para la elaboración del Estatuto de una Corte penal internacional.

Los participantes en el XIV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Viena en 1989, adoptan las siguientes Resoluciones:

Primera parte: Esfuerzos para reconocer y para codificar los crímenes internacionales

1. Para garantizar la mayor eficacia posible del Derecho penal internacional, se deberían clasificar las infracciones internacionales en dos categorías:

a) las infracciones internacionales *strictu sensu*, que deberían ser reconocidas por la Comunidad internacional según las reglas generalmente admitidas para la creación del Derecho internacional público; por consiguiente, la responsabilidad penal directa de los individuos sólo se permitirá en función de este reconocimiento; las infracciones internacionales en sentido estricto deberían limitarse a las violaciones de los valores fundamentales de la Comunidad internacional. Si se cumplen estas condiciones, esta categoría puede incluir otras infracciones internacionales.

b) Las infracciones internacionales *lato sensu* podrían incluir infracciones internacionales objeto de normas que no son necesariamente reconocidas por el conjunto de la Comunidad internacional y que se refieren a violaciones de los valores cuya protección necesita la cooperación de los Estados afectados. La responsabilidad por estas infracciones será admitida con base en el Derecho interno.

2. Los Jefes de Estado y toda persona que desempeñe una función oficial no están exentos de responsabilidad penal por las infracciones internacionales. Ni el interés del Estado ni ninguna legislación nacional pueden justificar tales infracciones *stricto sensu*. La exención basada en la obediencia debida sólo se puede invocar si la orden no es manifiestamente ilegal.

3. La Comunidad internacional debería establecer una Corte penal internacional que conozca de las infracciones internacionales *strictu sensu*. Los Estados, sin embargo, podrían solicitar a la Corte internacional que conozca también de otras infracciones internacionales que sean de su competencia. La propuesta incluye la posibilidad de crear jurisdicciones penales regionales.

Segunda parte: Problemas jurídicos que plantea la recepción de las infracciones internacionales en el Derecho interno

1. En la actualidad, la persecución de las infracciones internacionales sólo es posible por los tribunales nacionales (procedimiento indirecto).

2. Los Estados parte en los convenios internacionales que contienen disposiciones de Derecho penal deberían desplegar todos los esfuerzos necesarios para asegurar la incorporación de estas disposiciones a su legislación nacional. Dado el desarrollo actual del Derecho penal internacional, el medio más apropiado es la incorporación de las disposiciones convencionales al Derecho interno mediante

una legislación específica. Sin embargo, no se excluye la aplicación directa de los convenios internacionales si estos convenios contienen disposiciones suficientemente precisas.

3. La obligación principal derivada de los convenios internacionales que contienen disposiciones de Derecho penal consiste en tipificar penalmente ciertos hechos en el Derecho interno. Para alcanzar este resultado el mejor método es una tipificación explícita por medio de nuevas disposiciones penales. Dicho esto, en lo relativo a los crímenes de guerra, el Derecho interno debería, al menos, formular de manera expresa las infracciones graves de las Convenciones de Ginebra.

4. El carácter especial de las infracciones internacionales no debería llevar a introducir principios diferentes sobre la responsabilidad penal. El carácter específico de las infracciones internacionales *strictu sensu* justifica su carácter imprescriptible.

5. Los Estados deberían evitar lagunas de jurisdicción en materia de infracciones internacionales. Sin embargo, se deberían evitar múltiples procedimientos ante tribunales de diferentes Estados por una misma infracción mediante el reconocimiento internacional del principio "non bis in idem".

6. Debería mejorar la cooperación entre los Estados en materia de infracciones internacionales. Por ejemplo, la ausencia de un tratado, la falta de reciprocidad o la nacionalidad de los acusados no deberían constituir obstáculos a esta cooperación.

7. La mejora de la cooperación internacional no debería realizarse en detrimento de los derechos del acusado. En particular, deberían respetarse los derechos contenidos en los convenios relativos a los derechos humanos.

8. Se debería garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de las infracciones internacionales, en particular a las víctimas del abuso de poder, y en especial el derecho a iniciar la persecución penal.

XV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (Río de Janeiro, 4 - 10 septiembre 1994)*

Temas:

1. Delitos contra el ambiente: aplicación de la parte general del Derecho penal.
2. Infracciones informáticas y otros delitos contra la tecnología informática.
3. Los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos humanos.
4. La regionalización del Derecho penal internacional y la protección de los derechos humanos en los procesos de cooperación internacional en materia penal.

Resolución sobre el Tribunal penal internacional

Sección I: Delitos contra el ambiente: aplicación de la parte general del Derecho penal

Preámbulo

Considerando el creciente riesgo que engendran las actividades industriales y similares para las generaciones actuales y futuras, para la salud y para el ambiente del que forman parte;

Considerando la preocupación mundial por la degradación del ambiente causada especialmente por la comisión de infracciones contra el ambiente en violación del Derecho nacional e internacional;

Considerando los desarrollos recientes dirigidos a la inclusión de las infracciones contra el ambiente en los códigos penales y en las leyes de protección ambiental, así como en las convenciones, recomendaciones y resoluciones internacionales;

Considerando la Resolución 77(28) del Consejo de Europa sobre la Contribución del Derecho Penal a la Protección del ambiente, la Recomendación 88(18) sobre la Responsabilidad de las Empresas por Infracciones, la Resolución número 1 de los Ministros de Justicia europeos adoptada en su Conferencia de 1990, en Estambul, y los trabajos en curso del Consejo de Europa para el desarrollo de una Convención europea sobre protección del ambiente a través del Derecho penal;

Considerando la Resolución núm.45/121 de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adopta la Resolución sobre la protección del ambiente a

* RIDP, vol. 66 (1-2), 1995, pp. 73-99; versión en francés, pp. 20-46; versión en inglés, pp. 47-72.

través del Derecho penal aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente; las Resoluciones 1993/32 y de junio de 1994 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y los documentos preparatorios del IX Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el punto relativo a la "Acción contra el crimen organizado y la economía a escala nacional y transnacional y el papel del Derecho penal en la protección del ambiente";

Considerando las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Derecho a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1991;

Considerando el modelo de ley interna en lo que concierne a los crímenes contra el ambiente propuesto con ocasión de la reunión internacional de expertos en materia de crímenes contra el ambiente celebrada en Portland (Oregón) del 19 al 23 de marzo de 1994;

Considerando que resulta deseable la previsión de sanciones adecuadas para las graves infracciones contra el ambiente y con el fin de asegurar la reparación del daño contra el ambiente;

Habiendo examinado y deliberado sobre las Recomendaciones del Coloquio Preparatorio de la AIDP sobre la aplicación del Derecho penal a las infracciones contra el ambiente, celebrado en Ottawa, Canadá, del 2 al 6 de noviembre de 1992,

Recomendaciones

I. Principios generales

1. El término "ambiente" engloba todos los componentes del planeta, bióticos y abióticos, e incluye el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra, incluido el suelo y los recursos minerales, la flora y la fauna y todas las interrelaciones ecológicas entre estos componentes.

2. El "Principio de desarrollo razonable", desarrollado por la Comisión Mundial sobre el ambiente y el desarrollo (conocida como la Comisión Bruntland) y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992, estipula que el desarrollo económico necesario para responder a las necesidades de la presente generación no debería comprometer la capacidad de las generaciones futuras para responder a sus propias necesidades.

3. El "Principio de prudencia" articulado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992), exige que allí donde exista el peligro de daño grave o irreversible, la falta de una completa seguridad científica no podrá ser usada como razón para retrasar la aplicación de medidas efectivas para prevenir la degradación ambiental.

4. En la medida de lo posible, los Estados y la sociedad tienen la responsabilidad de asegurar que los principios de desarrollo razonable y de prudencia sean respetados por todas las personas físicas y jurídicas y por los organismos públicos

que desarrollan actividades que pueden suponer un daño potencial para el ambiente.

5. Para garantizar el respeto de los principios de desarrollo razonable y de prudencia los Estados deben tener a su disposición una amplia variedad de medidas de control, con inclusión de incentivos, medidas de aplicación negociadas, poderes de autorización y reglamentación y de imposición de sanciones para los supuestos de inobservancia de los estándares establecidos. En casos apropiados debe contemplarse al Derecho penal como un medio de intervención con medidas realmente efectivas para asegurar la protección del ambiente.

II. Cuestiones específicas relativas a las infracciones contra el ambiente

6. De conformidad con el principio de legalidad, la definición de las infracciones contra el ambiente debería ser clara y precisa.

7. Debería distinguirse entre las sanciones impuestas por inobservancia de los estándares administrativos y reglamentarios, que no deberían conllevar privación de libertad y cierre punitivo de una empresa, y las sanciones penales, a imponer para prevenir y castigar actos u omisiones voluntarias que causen daños graves al ambiente.

8. El elemento material mínimo de las infracciones sometidas a sanción penal debería ser:

(a) una acción u omisión que cause un serio daño al ambiente;

(b) una acción u omisión que contravenga un texto legal o reglamentario y que cree un peligro real e inminente (concreto) para el ambiente o para los seres humanos.

9. Tanto respecto de las acciones u omisiones, como de sus consecuencias, el elemento subjetivo mínimo exigido a la hora de la tipificación de una infracción penal ambiental sometida a sanción penal, debería ser el conocimiento, la voluntad, el dolo eventual (*dolus eventualis*, *culpa gravis*) o, en caso de que puedan temerse graves consecuencias, la imprudencia culpable.

10. Cuando se encuentre probado que el acusado actuó u omitió, a sabiendas de que podía crearse un grave daño contra el ambiente y, como consecuencia de ello, ese daño tuvo efectivamente lugar, debería limitarse de manera razonable la eficacia justificante del hecho de haber respetado los términos de la autorización o del permiso o los niveles o prescripciones establecidos en la normativa en vigor.

11. En coherencia con el principio de intervención mínima, las sanciones penales deberían sólo aplicarse cuando las sanciones y demás recursos civiles y administrativos sean inapropiados o inefectivos para el tratamiento de determinadas infracciones contra el ambiente.

III. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

12. Las conductas merecedoras de la imposición de sanciones penales pueden ser realizadas tanto por personas físicas como por personas jurídicas y organismos públicos.

13. Los sistemas jurídicos nacionales deberían prever, si fuera posible en su Constitución o Derecho fundamental, una amplia variedad de sanciones penales y otras medidas adaptadas a las personas jurídicas privadas y organismos públicos.

14. Cuando una persona jurídica, de Derecho público o privado, se encuentre involucrada en una actividad que plantea un serio riesgo de daño para el ambiente, debería obligarse a los directivos y a las autoridades gestoras de esos organismos a que ejerzan su responsabilidad de control para prevenir la producción del daño; y deberían ser considerados penalmente responsables si se produce el daño como consecuencia de su fracaso en el adecuado cumplimiento de su responsabilidad de control.

15. Para minimizar el riesgo de injusticia procedente de la inadecuada aplicación de leyes relativas a las infracciones contra el ambiente, el Derecho doméstico debería especificar lo más claramente posible los criterios de identificación de los agentes, humanos intervinientes en el marco de las personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado potencialmente declaradas responsables de infracciones contra el ambiente.

Personas jurídicas privadas

16. En la medida en que sea posible de acuerdo con la Constitución o las leyes fundamentales del país y sin perjuicio del respeto del principio de personalidad de las infracciones penales, debería ser posible la persecución de personas jurídicas privadas por infracciones penales contra el ambiente si no cabe atribuir directamente esa responsabilidad a un agente humano identificado de la entidad.

17. En las mismas condiciones, cuando una persona jurídica privada sea responsable de grave daño contra el ambiente, debería poder perseguirse a esa entidad por infracciones contra el ambiente, con independencia de si el daño resulta de un acto u omisión individual o de actos u omisiones acumulados a lo largo del tiempo.

18. La imposición de sanciones penales contra personas jurídicas privadas no debería servir de vía de exoneración de los culpables pertenecientes a las entidades involucradas en la comisión de infracciones contra el ambiente.

Personas jurídicas de Derecho público

19. Cuando en el curso del cumplimiento de su función pública, o en cualquier otra circunstancia, un organismo de Derecho público causa un grave daño al ambiente o, en contravención de los estándares ambientales establecidos, crea un peligro

real e inminente (concreto) para el ambiente o para los seres humanos, debería poder perseguirse a esa persona por tal infracción.

20. Siempre que sea posible conforme a la Constitución o al Derecho nacional de un país la atribución de responsabilidad a los organismos de Derecho público por actos de servicio público u otros, debería admitirse la persecución incluso si la responsabilidad por el delito concreto no puede ser directamente imputada a ninguna persona física determinada o agente de la entidad.

IV. Infracciones contra el ambiente

21. Las infracciones que atentan específicamente contra el ambiente, esto es aquellas que no dependen de otras leyes en cuanto a su contenido, deberían ser definidas por los códigos penales nacionales.

22. Cuando las infracciones contra el ambiente sean susceptibles de sanción penal, los elementos esenciales de las mismas deberían estar previstos por la ley y no dejados a la determinación de autoridades delegadas.

23. Las infracciones específicas cuya persecución compete a varios Estados o que atenten al ambiente del planeta deberían ser reconocidas como infracciones internacionales por las convenciones multilaterales.

24. En el marco de la Constitución y de los principios fundamentales de cada sistema jurídico nacional, la ley debería facilitar la participación de los ciudadanos en la iniciativa de investigación y persecución de estas infracciones.

V. Competencia

Infracciones transfronterizas

25. Cuando el daño o el grave riesgo de daño (concreto), subyacente a una infracción penal principal contra el ambiente se produce, en todo o en parte, fuera de la jurisdicción del Estado donde la infracción penal se haya cometido, debería ser posible la persecución del delincuente, con respeto de las adecuadas salvaguardias del acusado y del Derecho internacional aplicable, tanto en el Estado donde la infracción penal se haya cometido como en cualquiera de los Estados en que se produzca el daño o el grave riesgo de daño.

Infracciones extraterritoriales

26. Cuando el daño o el grave riesgo de daño (concreto) subyacente a una infracción penal particular contra el ambiente se produce fuera de la jurisdicción territorial de cualquier Estado o en el ambiente del planeta, los Estados deberían aprobar un convenio internacional o implementar las convenciones internacionales existentes, que les habilite a perseguir la infracción penal en el orden siguiente: principio del pabellón, principio de nacionalidad, principio de "persecución o extradición" y, en casos de crímenes internacionales generalmente reconocidos, principio de universalidad.

Extradición

27. Las infracciones penales contra el ambiente especialmente graves deberían ser susceptibles de extradición.

Tribunal penal internacional

28. Para facilitar la persecución de los crímenes internacionales, en particular, los crímenes contra el ambiente global, éstos deberían incluirse en el marco de competencia del tribunal penal internacional propuesto por la Comisión de Derecho Internacional y actualmente en estudio por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Aplicación de las convenciones internacionales

29. Cuando las convenciones internacionales relativas a los crímenes contra el ambiente no sean self-executing en el Derecho interno en lo que concierne a la ejecución de las sanciones penales, los Estados signatarios deberían aplicar estas convenciones aprobando la necesaria legislación interna.

Sección II: Infracciones informáticas y otros delitos contra la tecnología informática

Preámbulo

Reconociendo la proliferación de la tecnología informática y el surgimiento de una sociedad informatizada que provoca cambios fundamentales en todos los aspectos de la vida cotidiana;

Teniendo en cuenta que una serie de actividades antisociales están afectando negativamente a la tecnología informática en perjuicio de las personas y de todos los sectores de la sociedad;

Consciente de que la rápida expansión de la interconectividad de la tecnología informática a nivel mundial trasciende las fronteras nacionales tradicionales e involucra tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo;

Preocupado por el abuso de la tecnología informática que tiene lugar a nivel nacional e internacional;

Deduciendo, consecuentemente, que dicha actividad afecta a todos los Estados;

Habida cuenta de las aportaciones anteriores de otras personas y organizaciones autorizadas, tanto gubernamentales como no gubernamentales;

Recomendaciones

I. Medidas de prevención no penales

1. Existe un creciente número de opciones no penales para prevenir el delito informático. Estas medidas, juntamente con enfoques creativos nuevos, deben

estimularse en los niveles nacional, supranacional e internacional, de modo que se siga a su mismo ritmo a las innovaciones tecnológicas.

2. Entre otras, dichas medidas podrían incluir:

- Implementación voluntaria de medidas de seguridad, por parte de los usuarios de la informática.
- Imposición de medidas de seguridad obligatorias en ciertos sectores sensibles.
- Elaboración e implantación de medidas legislativas, políticas y líneas directrices para la seguridad en la informática, por parte de los gobiernos nacionales.
- Compromiso por parte de la gerencia y altos ejecutivos en pro de la seguridad y la prevención del delito dentro de sus organizaciones. Incorporación, explicación y promoción de medidas de seguridad por parte de la industria de la tecnología informática.
- Desarrollo y promoción de una ética informática por parte de todos los sectores de la sociedad, en especial, las instituciones educativas, asociaciones profesionales y el público en general.
- Desarrollo de normas profesionales en la industria informática, con inclusión de la posibilidad de utilizar medidas disciplinarias.
- Promover la cooperación de las víctimas en la denuncia de los delitos informáticos.
- Formación y educación del personal de los sistemas de investigación, persecución y judiciales.

II. Derecho penal sustantivo

3. El abuso de la tecnología informática afecta tanto a los intereses de carácter económico relacionados con la informática, cuanto a los orientados hacia la privacidad, abarcando no sólo aquellas situaciones en que el tratamiento de datos informáticos y sus componentes son utilizados como herramientas para infringir los valores fundamentales, sino también aquellas otras en que ellos mismos son el objeto directo de la infracción.

4. En la medida en que se infringen o colocan en peligro valores fundamentales debido al uso ilícito del tratamiento de datos informáticos, nuevos modi operandi pueden revelar lagunas en el Derecho penal tradicional. Por otra parte, el desarrollo de la tecnología informática hace emerger nuevos intereses que requieren de protección legal, especialmente para que sean respetadas la integridad de los sistemas informáticos y de los datos que contienen, así como la seguridad y exclusividad de ciertos datos (seguridad y protección de los datos informáticos).

5. En la medida en que el Derecho penal tradicional sea insuficiente, debería procederse a la modificación de las infracciones existentes o a la creación de

nuevas figuras delictivas, si otras medidas se demuestran insuficientes (principio de subsidiaridad). Lo mismo debe decirse de aquellos sectores en los que las leyes penales sean accesorias a otras áreas jurídicas (como, por ejemplo, en materia de derechos de autor) y donde la extensión del Derecho penal derive de cambios en el Derecho civil o administrativo.

6. En la promulgación de reformas y de nuevas disposiciones, debería subrayarse la necesidad de precisión y de claridad y de la definición de las infracciones en términos objetivos. En aquellas áreas donde el Derecho penal es accesorio de otras áreas del Derecho, la exigencia debería aplicarse igualmente al contenido material de aquel Derecho.

7. Para evitar la inflación exagerada de infracciones (sobrecriminalización), debe considerarse el alcance que el Derecho penal ejerce en otras áreas afines. Las extrapolaciones de esos límites exigen un cuidadoso examen y justificación. En esta línea, un importante criterio al definir o restringir la responsabilidad es que los delitos de este área se limiten principalmente a castigar hechos dolosos.

8. Trabajos anteriores de la OCDE y del Consejo de Europa en este campo han aportado una contribución importante, al especificar los tipos de comportamientos que deben ser castigados por las leyes nacionales. La AIDP asume las directrices propuestas a los legisladores nacionales contenidas en la Recomendación N° R (89)9, adoptada por el Consejo de Europa el 13 de septiembre de 1989, la cual enumera una lista de actos que deberían o podrían ser objeto de sanción penal.

La lista mínima de actos cuya incriminación, si cometidos intencionalmente, recomendó el Consejo de Europa es la siguiente:

a. Fraude en el campo de la informática

La inserción, alteración, borrado o supresión de datos o de programas de informática, o cualquier otra interferencia en el desarrollo del tratamiento de los datos informáticos que influya en el resultado de éste y cause como resultado pérdidas económicas o pérdidas de la propiedad a otra persona, todo ello con el objeto de obtener una ganancia económica ilegal para sí o para terceros (propuesta alternativa: con el propósito de privar ilegalmente a esta persona de su propiedad).

b. Falsificación en materia informática

La inserción, alteración, borrado o supresión de datos o de programas informáticos, o cualquier otra interferencia en el desarrollo del tratamiento de los datos informáticos, realizada de tal forma o bajo condiciones tales, según el Derecho nacional, como para constituir un delito de falsificación si se hubiera realizado sobre uno de los objetos tradicionales del delito de falsificación.

c. Daños causados a datos o programas informáticos

El borrado, daño, deterioro o supresión ilegal de datos o programas informáticos.

d. Sabotaje informático

La inserción, alteración, borrado o supresión de datos o programas informáticos o la interferencia en sistemas informáticos con intención de impedir el funcionamiento de un ordenador o de un sistema de telecomunicación.

e. Acceso no autorizado

El acceso ilegal a un sistema informático o a un conjunto de sistemas, infringiendo medidas de seguridad.

f. Interceptación no autorizada

La interceptación efectuada sin tener derecho a ello, y por medios técnicos, de comunicaciones que se dirigen a un sistema informático o a un conjunto de sistemas o de comunicaciones que provienen de ellos o que se encuentran en el interior de un sistema informático o de un conjunto de sistemas.

g. Reproducción no autorizada de un programa informático protegido

La reproducción, distribución o comunicación ilegal al público de un programa de informática protegido por la ley

h. Reproducción no autorizada de una topografía

La reproducción no autorizada de una topografía protegida por la ley o de un producto semiconductor, o la explotación comercial o importación con ese fin, sin tener derecho a ello, de una topografía o de un producto semiconductor fabricado utilizando la topografía.

Una lista del Consejo de Europa, considerada "optativa", enumera las líneas directrices de los siguientes actos adicionales que podrían ser igualmente incriminados si se cometen intencionalmente:

a. La alteración de datos o de programas informáticos

La alteración ilegal de datos o de programas informáticos.

b. El espionaje informático

La adquisición, por medios impropios, o la revelación, transferencia o uso de un secreto económico o comercial sin tener derecho a ello ni justificación legal, con la intención sea de causar pérdida económica al titular del secreto, sea de obtener una ventaja económica ilícita para sí o para terceros.

c. La utilización no autorizada de un ordenador

La utilización ilegal de un sistema informático o de un conjunto de sistemas: (i) sea con aceptación de un riesgo relevante de causación de una pérdida a la persona habilitada para la utilización del sistema o de daño al sistema o a su funcionamiento; (ii) sea con la misma intención de causar perjuicio a la persona habilitada al uso del sistema, o a su funcionamiento; o (iii) que cause pérdidas al titular del derecho al uso del sistema, o daño al sistema en sí o a su funcionamiento.

d. La utilización no autorizada de un programa informático protegido

La utilización ilegal de un programa informático protegido por la ley y que se ha reproducido ilícitamente, con la intención de procurar una ventaja ilícita a uno mismo o a otro, o para causar un daño al titular del derecho.

9. Visto el progreso de la tecnología de la información, el aumento de la criminalidad conexas desde la adopción de la Recomendación de 1989 del Consejo de Europa, visto el considerable valor de los bienes intangibles en la era de la información y el deseo de promover todavía más la investigación y el desarrollo tecnológico, así como su alto potencial de lesión, se recomienda que los Estados consideren, en concordancia también con sus tradiciones legales y culturales y con referencia a la aplicabilidad de sus leyes existentes, el castigo (total o parcialmente) como delito de los comportamientos descritos en "la lista optativa".

10. Además, se sugiere que algunas de las definiciones de la lista del Consejo de Europa –como la del acceso no autorizado– sean objeto de aclaración y perfeccionamiento a la luz del progreso de la tecnología de la información y de los cambios en la percepción de la delincuencia. Por estas mismas razones, otros tipos de abuso que no constan expresamente en las listas, tales como el tráfico de claves (password) obtenidas ilegalmente y de otras informaciones sobre posibilidades de obtener un acceso no autorizado a sistemas informáticos y la distribución de virus o de programas similares, deberían también considerarse susceptibles de incriminación, de acuerdo con las tradiciones legales y culturales nacionales y sin perjuicio de la aplicabilidad de las leyes existentes.

En vista del daño potencial que pueden provocar los virus, gusanos y otros programas similares destinados o capaces de penetrar en un programa informático para causar daños, o interferir en datos informáticos, se recomienda consagrar a esta cuestión mayores debates científicos e investigaciones. Atención especial debería prestarse al uso de normas penales que incriminen la imprudencia o la creación de riesgos, así como a los problemas prácticos de su ejecución. También podría prestarse atención a la cuestión de saber si el delito resultante debe considerarse como delito de sabotaje.

11. En lo que concierne a las recomendaciones precedentes, se reconoce que las diferentes culturas y tradiciones jurídicas pueden resolver algunos casos de manera diferente, sin dejar de castigar lo esencial del abuso particular. Los Estados deberían ser conscientes de los enfoques alternativos que existen en sistemas jurídicos diferentes.

III. Aspectos específicos relativos a la protección de la esfera privada

12. Debe reconocerse que, en la constantemente en mutación era de la informática, es importante proteger los intereses de la vida privada contra los nuevos cambios que provoca la tecnología informática. Sin embargo, también deben respetarse los intereses legítimos de libre circulación y distribución de

informaciones dentro de la sociedad. Los intereses de la vida privada (intimidad) incluyen el derecho de los ciudadanos a acceder, a través de medios legales consecuentes con los derechos humanos internacionales, a informaciones sobre ellos mismos en poder de otros.

13. Durante la discusión quedó demostrado que existen significativas diferencias de opinión respecto, tanto a los medios mediante los cuales, así como al grado en que el Derecho administrativo, civil, reglamentario y penal deben garantizar esta protección. También existen graves desavenencias sobre hasta qué punto el Derecho penal debe involucrarse en la protección de la intimidad. Consecuentemente, debe otorgarse la prioridad a las medidas no penales, especialmente cuando la relación entre las partes se rige por un contrato.

14. Las disposiciones penales sólo deben utilizarse cuando el Derecho civil o la ley de protección de datos no disponen de remedios jurídicos adecuados. En la medida en que las sanciones penales se apliquen, la AIDP recuerda los principios básicos que deben tomar en consideración los Estados al promulgar una legislación penal en este campo, tal y como prevé la Recomendación (89) 9 del Consejo de Europa. La AIDP también propone que, en el área de la intimidad, las disposiciones penales deben en particular:

- utilizarse solamente en casos graves, especialmente aquellos que involucran datos altamente sensibles o información confidencial tradicionalmente protegida por ley;
- encontrarse definidas clara y precisamente, y no a través del uso de cláusulas vagas o generales (Generalklauseln), especialmente en lo que a la legislación sustantiva de la personalidad se refiere;
- establecer diferencias entre los niveles de gravedad de las infracciones y respetar las exigencias de la culpabilidad;
- restringirse primordialmente a actos intencionales; y
- permitir que las autoridades de enjuiciamiento tomen en cuenta, en lo que atañe a algunos tipos de delitos, la voluntad de la víctima en cuanto al ejercicio de la acción penal.

15. Deben emprenderse estudios posteriores para tratar de definir la lista de actos que deberían ser adecuadamente incriminados, teniendo en particular en cuenta el ámbito de los bancos de datos públicos. Esta lista podría incluir actos intencionales de grave violación del secreto, y formas graves de obtención ilegal uso, transferencia y alteración ilícita de datos personales que ponen en peligro los derechos individuales. Punto de partida para este estudio, pueden ser las propuestas del Comité especial de expertos del Consejo de Europa sobre el delito informático.

IV. Derecho procesal

16. La investigación del delito informático, así como de otros delitos más tradicionales dentro del ámbito de la tecnología de la información, exige, en interés de una defensa social eficaz, la asignación de poderes coercitivos adecuados a las autoridades de investigación y persecución, que deben encontrar su contrapeso en una apropiada y equilibrada protección de los derechos humanos y de la intimidad.

17. Con el propósito de evitar el abuso de los poderes oficiales, cualquier restricción de los derechos humanos requerida para la investigación de estos delitos debe efectuarse solamente cuando existan disposiciones claras y precisas que lo permitan, conforme a las normas internacionales de derechos humanos. La violación no autorizada de los derechos humanos por las agencias gubernamentales puede invalidar las pruebas obtenidas y puede ocasionar la responsabilidad criminal del agente que infringió la ley.

18. A la luz de esos principios generales, se deben definir claramente:

- a. los poderes para efectuar la búsqueda y aprehensión de pruebas en el ámbito de la tecnología de la información, en especial cuando se trata de la aprehensión de bienes intangibles y la investigación de un conjunto de sistemas;
- b. los deberes de cooperación activa de las víctimas, testigos y demás usuarios de la tecnología de la información, con excepción del sospechoso (en particular, para hacer que la información sea accesible a efectos judiciales); y
- c. los poderes que permitan la interceptación de comunicaciones en el interior de un sistema de ordenadores o entre diferentes sistemas de ordenadores y los poderes de utilización de las pruebas obtenidas en procesos ante los tribunales.

19. Debido a la multitud y variedad de datos que pueden existir dentro de los sistemas de tratamiento informático, la aplicación de poderes coercitivos debe hacerse en forma proporcional a la gravedad del delito cometido y de modo que interrumpen o afecten lo menos posible las actividades lícitas de la persona. Además de los tradicionales valores económicos, el umbral a partir del cual deben comenzar las investigaciones debería tener en consideración todos los valores inherentes al ámbito de la tecnología, como la pérdida de una oportunidad económica, el espionaje, la violación de la intimidad, la pérdida o el riesgo de privación económica y el coste de la reconstrucción de la integridad de los datos informáticos.

20. Las reglas existentes en cuanto a la admisibilidad y fiabilidad de las pruebas pueden crear problemas, cuando se apliquen a la consideración y evaluación de los registros informáticos en un proceso judicial. En caso de necesidad, deberían realizarse las reformas oportunas.

V. Cooperación internacional

21. La movilidad de los datos informáticos en los sistemas de telecomunicación internacionales y la naturaleza altamente interrelacionada de la sociedad de información moderna hacen particularmente vital la cooperación internacional en la prevención y persecución de los delitos informáticos.

22. En la medida en que, por una parte, ciertas formas de cooperación internacional (tales como extradición y también el auxilio mutuo) pueden exigir una doble incriminación y, por otra parte, ciertos Estados pueden, debido a las leyes nacionales existentes, verse limitados en cuanto a la posibilidad de ofrecer un auxilio a otros Estados, la cooperación internacional efectiva se vería facilitada a través de estos dos aspectos: la armonización del Derecho penal material, ya contemplada, y el otorgamiento de poderes coercitivos adecuados en todos los Estados miembros.

23. Además, es precisa la cooperación en otros ámbitos, con inclusión del desarrollo de:

- a. normas internacionales de seguridad para los sistemas informáticos;
- b. medidas adecuadas para la resolución de las cuestiones relativas a la competencia jurisdiccional en el ámbito de los delitos informáticos transfronterizos, así como otros delitos informáticos internacionales;
- c. acuerdos internacionales entre los Estados que se sirven de la nueva tecnología de la información para hacer sus investigaciones más efectivas; esto incluye acuerdos que prevean medidas transfronterizas de investigación y aprehensión efectivas, inmediatas y legales en el campo de los sistemas informáticos interconectados, así como otras formas de cooperación internacional, protegiendo al mismo tiempo los derechos y libertades individuales.

VI. Tareas futuras

24. Con objeto de alcanzar estos objetivos, las asociaciones científicas, las entidades gubernamentales, los profesionales de la tecnología de la información y las organizaciones internacionales deberían difundir el contenido de estas recomendaciones y estimular la adopción continua de medios apropiados para prevenir los delitos con el fin de afrontar los nuevos desafíos de la tecnología de la información.

25. La comunidad académica y científica, al igual que los gobiernos, deberían desarrollar más investigaciones sobre los delitos de la tecnología de la información. Estas investigaciones deberían centrarse en particular, sobre las incidencias de los delitos de ordenadores, la extensión de las pérdidas, los métodos de comisión de las infracciones y las características de los delincuentes.

Deberían igualmente considerar el desarrollo de nuevas medidas alternativas que permitan la utilización de las sanciones penales sólo como último recurso.

La teoría y política jurídica deberían prestar especial atención al estudio y desarrollo del derecho de la información, teniendo en cuenta las características específicas de la información, frente a los objetos tangibles y examinando los cambios que suponen en los principios y paradigmas del Derecho penal.

26. Las autoridades encargadas de la aplicación y ejecución del Derecho deberían, tanto a nivel nacional como internacional, reforzar sus esfuerzos en el combate contra el delito informático, coordinando sus actividades para alcanzar una protección global eficaz.

27. Las asociaciones de industriales de material para ordenadores y las del tratamiento de datos informáticos, al igual que las asociaciones de consumidores deberían tratar de resolver el problema creado por el delito informático, y las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales deberían realizar el máximo esfuerzo para llevar a las empresas industriales al logro de un consenso internacional.

28. El manual sobre delitos relacionados con la informática, elaborado por iniciativa y bajo el auspicio de las Naciones Unidas, debe ser saludado como un medio digno de interés de cara a consolidar la información sobre las actividades mundiales en este campo. Se sugiere que este manual se mantenga al día para que las comunidades científicas, gubernamentales e intergubernamentales sean conscientes de los desarrollos contemporáneos; y que los principios de esta Resolución sean tomados en consideración con ocasión de una revisión futura de este manual en el marco de las futuras actividades de las Naciones Unidas.

Sección III: Los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos humanos

Preámbulo

Partiendo de la idea de que toda reforma del proceso penal debe serlo en completa conformidad con las garantías enunciadas en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966, así como en las Convenciones regionales sobre derechos humanos;

Teniendo en cuenta las resoluciones del XII Congreso Internacional de la AIDP (Hamburgo, 1979) que se corresponden en gran medida con las declaraciones anteriormente referidas;

Convencidos de que los derechos y libertades fundamentales contenidos en estos documentos no podrán restringirse, en principio, ni tan siquiera en casos de guerra o de crisis para la existencia de la nación;

Considerando que incluso en la lucha contra el terrorismo y contra el crimen organizado no podrán restringirse los derechos fundamentales más allá de lo estrictamente necesario para no dejar impunes sectores enteros de la criminalidad;

Con vistas a desarrollar modelos de reforma que sobrepasen el nivel de las garantías más arriba mencionadas, concretándolas y diferenciándolas de acuerdo con los diversos sistemas y situaciones procesales;

Recomendaciones

I. Inicio del proceso penal y aplicación de las garantías

1. La protección de los derechos del hombre debe quedar garantizada en todas las fases del proceso penal, incluso cuando éste no comienza necesariamente mediante una decisión formal judicial o de cualquier otro funcionario público. Para considerar abierto el proceso se considera suficiente cualquier acto de policía judicial.

II. Presunción de inocencia y sus consecuencias

2. El inculpado debe beneficiarse de la presunción de inocencia a lo largo de todo el procedimiento, hasta que la sentencia haya adquirido el valor de cosa juzgada. La presunción de inocencia es también válida para las causas de justificación y el resto de las causas de exclusión de la responsabilidad penal.

3. En la fase preparatoria, que precede al juicio, si se adoptan medidas coercitivas, la presunción de inocencia requiere de la aplicación del principio de proporcionalidad, que exige una relación razonable entre la gravedad de la medida coercitiva que afecta a los derechos fundamentales, de una parte, y la finalidad de las medidas, de otra. Esta consideración debe llevar a que el legislador establezca sobre todo medidas alternativas a la prisión provisional, que en cualquier caso debe ser una medida excepcional.

4. Asimismo la presunción de inocencia exige en el momento del juicio la imparcialidad del juez. Esta imparcialidad presupone la separación entre la función de instruir y de juzgar. El juez del juicio no debe haber participado en los actos de la fase preparatoria. Es altamente recomendable además que el juez del juicio no sea el mismo que el que decide la admisión, cara a la vista, de la acusación contra el sospechoso.

5. En virtud del principio de presunción de inocencia, se prohíbe ordenar y/o mantener la prisión provisional si no existen indicios serios de culpabilidad y una voluntad real por parte de las autoridades competentes para llevar a cabo el proceso o continuarlo. La prisión provisional es también ilícita cuando su duración sea mayor que el mínimo de la pena prevista por la ley; cuando ésta no establezca ningún mínimo, si su duración sobrepasa el quantum de la pena que presumiblemente impondrá el tribunal a tenor de las circunstancias del caso.

6. El defensor y, a solicitud del detenido, los familiares próximos o cualquier otra persona de su confianza serán informados en el menor tiempo posible y, a más tardar en 24 horas del hecho y motivo de la detención, así como del lugar en que se haya realizado.

7. No han de tomarse en consideración por el tribunal en el momento de la determinación de la pena, otros delitos cometidos por el mismo autor que no hayan sido probados en un juicio penal en el marco de un proceso penal justo.

8. La publicidad dada al proceso o la audiencia por los medios de comunicación evitará producir el efecto de una pre-condena del inculpado y ofrecer la imagen de un "proceso espectáculo". Si tal efecto resulta previsible, la difusión del juicio por la radio o la televisión podrá ser restringida o prohibida.

III. Intervención del juez

9. La prisión provisional debe ser ordenada por un juez y motivadamente con base en los datos particulares del caso.

10. Toda medida adoptada por una autoridad constituida que afecte a los derechos fundamentales del prevenido, incluidos los actos de policía judicial, debe ser autorizada por un juez o debe poder ser sometida a control judicial.

11. Independientemente de la recomendación n° 10, las medidas coercitivas adoptadas por la autoridad que realiza la instrucción o por la policía, requerirán ser confirmadas por un juez a lo sumo en 24 horas.

12. Los medios de prueba que afecten de un modo especialmente grave al derecho a la intimidad, tales como las escuchas telefónicas, sólo se admitirán cuando sean previamente autorizados por un juez y en los casos expresamente previstos por la ley.

IV. La prueba

13. La mera obtención de pruebas en la fase preparatoria no podrá servir de base de una condena.

14. La mera confesión del inculpado no llevará necesariamente a la condena penal, sin un examen de su sinceridad.

15. Las condiciones de admisibilidad de los códigos genéticos y de los resultados de las escuchas electrónicas a distancia deberían estar reguladas legalmente.

16. La concesión de impunidad o de atenuaciones de las penas a los testigos o agentes secretos, sólo se admitirá excepcionalmente en casos graves o de criminalidad organizada. Si la identidad de esas personas no se revela, sus declaraciones no tendrán valor probatorio alguno y no podrán ser utilizadas para la toma de decisión sobre medidas coercitivas. A su vez, deberá asegurarse la protección de los testigos amenazados por organizaciones criminales.

17. La búsqueda de pruebas respetará en todo caso el secreto profesional.

18. Todas las pruebas obtenidas mediante violación de un derecho fundamental y las pruebas que de ello deriven, serán nulas y no podrán ser tomadas en consideración en momento alguno del proceso.

V. Defensa

19. Se garantiza el derecho a la defensa en todas las fases del proceso.

20. Nadie puede ser forzado a contribuir de manera activa, directa o indirectamente, a su propia condena. El inculpado (en el sentido material de la recomendación núm. 1 supra) tiene derecho a guardar silencio y a conocer el contenido de la acusación desde el primer interrogatorio, policial o judicial. Su silencio no podrá ser usado en su contra.

21. El Estado está obligado a asegurar, desde el principio de la investigación, a todo inculpado o condenado el derecho a ser asistido por un abogado. Esta asistencia será gratuita si el inculpado no dispone de medios suficientes. El Estado asumirá los gastos necesarios. Si se le designa un defensor de oficio, éste deberá conocer en esencia las costumbres y los aspectos elementales de la organización social de su cliente.

22. La persona en prisión provisional tendrá derecho a comunicarse en privado con su defensor. Este tendrá derecho a estar presente en todos los actos de investigación.

23. El defensor deberá tener acceso a la totalidad del sumario desde el primer momento.

24. Cuando el inculpado no conociere o no comprendiere el idioma utilizado en el proceso, se le asignará un intérprete, en su caso, gratuitamente.

VI. Principios de la persecución

25. El principio de legalidad en la persecución penal puede constituir una garantía esencial contra actos arbitrarios y discriminatorios. Sin embargo, con el fin de lograr una mayor rapidez en los procedimientos penales, y por falta de personal cualificado, esta regla debería atenuarse en la perspectiva del principio de oportunidad reglada, al menos en los casos de leves perjuicios, hechos imprudentes del inculpado o cuando así convenga a la necesaria protección de la víctima del delito. En estos últimos supuestos, habrán de establecerse criterios precisos con el fin de limitar la discrecionalidad de los órganos de persecución.

26. Los delitos graves no pueden ser juzgados mediante procedimientos abreviados ni por medio de procesos cuya apertura se deje en manos del acusado. Para el resto de infracciones, el legislador debería determinar las condiciones en que este tipo de proceso es admisible y prever los medios oportunos, como por ejemplo la asistencia de un abogado, que garanticen el carácter voluntario de la cooperación del inculpado con la justicia penal. La adopción de estos

procedimientos se recomienda para las infracciones leves, con el fin de conseguir una mayor rapidez del proceso y una mejor protección del acusado.

VII. Derechos de la víctima

27. La persona que se considere afectada por una infracción debería tener la posibilidad de constituirse, en su caso gratuitamente, como parte "acusadora" ("parte civil" o "acusador particular"), de solicitar al tribunal la reparación material y moral y de hacer controlar por un tribunal u otro órgano independiente la negativa de los órganos estatales de perseguir o de instruir un proceso contra el autor del correspondiente delito. Asimismo, la parte ofendida debería tener derecho a influir en el desarrollo del proceso penal en caso de acción pública, sobre todo mediante el reconocimiento de su derecho a proponer medios de prueba y de su derecho de recurso. En esta misma hipótesis, debería tener el derecho de solicitar al tribunal una decisión sobre los daños y perjuicios.

28. Un papel similar de colaboración debería ser conferido a las asociaciones legalmente reconocidas como promotoras en defensa de un interés general o colectivo para determinadas categorías de delitos.

29. Cualquiera que se considere lesionado en sus derechos fundamentales por los actos del procedimiento penal deberá tener la posibilidad efectiva (además de los medios recomendados supra, n° 10 y 11) de hacer controlar esos actos por un Tribunal constitucional, por un Tribunal supremo o por un Tribunal internacional de derechos del hombre.

VIII. Futuras reformas

30. Las reformas futuras del proceso penal que las presentes recomendaciones pretenden estimular, así como cualquier otra modificación de las reglas fundamentales del proceso penal de un país determinado, deberían ser adoptadas por los Parlamentos mediante una ley formal. Se invita a los Parlamentos a que en la preparación de los debates se sirvan de los consejos y opiniones de la justicia penal, de la abogacía y de las organizaciones cívicas.

Sección IV: La regionalización del Derecho penal internacional y la protección de los derechos humanos en los procesos de cooperación internacional en materia penal

Preámbulo

Considerando que el Derecho Penal Internacional, como el Derecho Penal en general, tiende a un equilibrio entre la protección de la sociedad, a través de la eficiencia del sistema represivo, la protección de los derechos individuales (acusado y víctima), y el respeto al imperio de la ley;

Partiendo del fenómeno reciente de la regionalización del Derecho penal internacional;

Determinando a continuación el puesto del individuo en la aplicación de este Derecho.

Recomendaciones

I. Regionalización del Derecho penal internacional

1. Aunque el control de la criminalidad sigue siendo básicamente la responsabilidad interna del Estado, la regionalización de la cooperación, formal o informal, en materia penal debe ser fomentada por muchas razones. Entre ellas está la necesidad de aumentar la eficacia en la prevención y control de la criminalidad (en particular, de la que se manifiesta a nivel regional), aumentar la seguridad interior e internacional y evitar las dificultades prácticas en las relaciones del día a día entre los Estados.

2. Los acuerdos institucionales para la cooperación en materia penal y otras formas de cooperación jurídica deberían estar integrados en las actividades de las organizaciones regionales creadas para el desarrollo de una cooperación más estrecha en dicha región en materia económica, una mayor libertad de circulación de las personas, mercancías y capitales o de otras formas de desarrollo de la región. Esta cooperación jurídica no sólo debe estar dirigida hacia objetivos económicos de la organización regional, sino también hacia los intereses generales de los Estado partes.

3. La armonización de los Derechos penales y procesales penales de los Estados partes, aunque potencialmente útil en la cooperación en materia penal, a menudo es difícil de alcanzar y no debería constituir un requisito previo para el desarrollo de instrumentos regionales multilaterales para la cooperación en materia penal.

4. Los Estados partes deben asegurar que la fase de elaboración sea sometida a formas de control democrático. Igualmente, el control judicial debe poder ejercerse sobre la cooperación formal o informal entre los órganos policiales.

5. Los instrumentos regionales de cooperación en materia penal deben reconocer la importancia del desarrollo de programas de investigación criminológica, orientados a la política criminal, de programas de capacitación y de redes de información y de documentación a nivel regional para los funcionarios policiales y otros profesionales del Derecho penal, así como de intercambio de información y experiencias.

6. Los tratados-modelo bilaterales de las Naciones Unidas sobre los diversos modelos de cooperación judicial en materia penal podrían ser empleados apropiadamente para el desarrollo de tratados regionales. Modelos similares elaborados por ciertas organizaciones intergubernamentales podrían ser tomados en consideración con este mismo fin.

7. Los instrumentos regionales de colaboración en materia penal podrían prever convenientemente mecanismos para la solución de disputas. Estos mecanismos podrían incluir la búsqueda de un acuerdo a través del intercambio de notas diplomáticas, la sumisión de las disputas a arbitraje, a un proceso contencioso internacional o a un informe consultivo.

8. Los instrumentos regionales de cooperación en materia penal deberían ser redactados de forma que reduzcan la posibilidad de o la necesidad de recurrir a las reservas. Un medio de alcanzar esto consiste en la enumeración limitativa de las reservas permitidas y no permitidas. Otro medio, que eventualmente se podría combinar con el primero, podría ser obligar a los Estados que hayan formulado reservas a revisar periódicamente la conveniencia de su mantenimiento y a justificar en su caso la decisión.

9. En la redacción de instrumentos regionales de cooperación en materia penal, los Estados participantes deberían contemplar la posibilidad de suspender –y eventualmente de denunciar– el instrumento respecto de una Parte que haya cometido una violación sustancial de sus obligaciones convencionales o cuya estructura política se haya visto modificada de manera fundamental.

10. Con el fin de prevenir la impunidad, debería contemplarse también la cooperación internacional y la prevención, investigación y persecución de crímenes internacionales a través de la creación de tribunales internacionales permanentes, imparciales, de competencia penal, sea a nivel regional o universal, tal y como ha sido recomendado y perseguido por la AIDP desde hace décadas.

II. Protección de los derechos humanos en la cooperación internacional en materia penal

11. Se debería fomentar el creciente reconocimiento por parte de los instrumentos internacionales y en la legislación nacional reciente, de la importancia de la protección de los derechos humanos en el marco de la cooperación internacional en materia penal. El afán por la protección de los derechos humanos debería no sólo justificar la imposición de ciertos límites a la cooperación existente, sino también inspirar las nuevas formas de cooperación. La protección de los derechos humanos no debería ser considerada como un obstáculo a la cooperación internacional sino más bien como una manera de reforzar la primacía del Derecho.

12. Cuando se enfrentan con obligaciones de Derecho internacional público contradictorias tendentes a la protección de los derechos humanos, de un lado, y a la cooperación internacional en materia penal del otro, los Estados deberían dar prioridad a las obligaciones dirigidas a la protección internacional de los derechos humanos, rechazando la colaboración o subordinándola a ciertas condiciones restrictivas.

13. Los Estados deberían revisar los tratados sobre cooperación internacional en materia penal en los que son partes y su compatibilidad con las obligaciones internacionales vinculantes en cuanto a la protección de los derechos humanos.

14. Cuando celebren nuevos tratados sobre cooperación internacional en materia penal, los Estados deberían asegurar que tales tratados no creen obligaciones de cooperar en los casos en que de ello fuera a resultar una violación de los derechos humanos fundamentales; en particular, el derecho a no verse sometido a tortura, a discriminación, a ejecuciones o detenciones arbitrarias, a expropiaciones arbitrarias o a procesos penales que no cumplan con los principios generalmente aceptados de un juicio justo.

15. Cuando sean requeridos para proporcionar auxilio internacional en materia penal, los Estados no deberían adoptar como norma la no investigación de la equidad y legitimidad de los procedimientos seguidos en otros Estados. Deberían tener en cuenta la manera en que los derechos y libertades efectivamente se respetan en esos Estados.

16. En la elaboración de nuevos instrumentos sobre cooperación internacional en materia penal, los Estados deberían prestar específica atención a la definición y protección de los derechos individuales, así como a la manera en que se salvaguardan sus intereses en los procedimientos de aplicación de tales instrumentos. Entre esos derechos e intereses cabría incluir, en su caso, el derecho a invocar la aplicación del instrumento en su favor, el derecho a ser informado de cualquier aplicación del instrumento y el derecho al acceso a un tribunal para controlar la legitimidad de tal aplicación.

17. Los derechos mencionados en el núm. 6 también deben aplicarse en todos los instrumentos ya existentes, especialmente en los casos relativos al traslado de presos. Debido a los aspectos humanitarios específicos que se encuentran involucrados, los instrumentos ya existentes para la transferencia de prisioneros deben aplicarse más ampliamente.

18. Los Estados en los que la regulación de la prueba en el proceso penal restringe el uso de la prueba ilícitamente obtenida, deberían aplicar estas mismas restricciones de la misma manera respecto de la prueba obtenida a través de auxilio internacional en materia penal. Todos los Estados deberían excluir la valoración de las pruebas obtenidas con violación de derechos humanos fundamentales.

19. La detención de una persona por la fuerza en un país extranjero o la seducción mediante falsos pretextos para dejar el territorio con el fin de detenerla y someterla a persecución penal son contrarios al Derecho internacional público y no deberían ser tolerados. Estos hechos deberían reconocerse como obstáculo procesal. La víctima de tal violación debería tener derecho a ser restablecida en la posición anterior a la violación. Este tipo de violaciones deberían llevar consigo la

indemnización de la víctima y del Estado cuya soberanía fue violada, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas responsables de la detención ilegal. Igualmente deberían eliminarse las prácticas de deportación o de expulsión cometidas deliberadamente con el fin de eludir las garantías propias de los procesos de extradición.

20. Se deberían explorar con urgencia para su implementación sin demora vías para reconocer a los individuos el derecho de acceso a un juez internacional para el control de la aplicación de los instrumentos internacionales de cooperación en materia penal, en particular, a nivel regional.

Resolución sobre el Tribunal penal internacional

La Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), en su XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro del 5 al 10 de septiembre de 1994, con la participación de más de 1 000 juristas provenientes de 62 países, resuelve lo siguiente, debidamente aprobado por la Asamblea General:

La AIDP:

Recordando que a través de sus 105 años de existencia, la AIDP promovió iniciativas para situar a la justicia penal internacional bajo un sistema de Derecho administrado por el Tribunal Penal Internacional;

Observando con agrado los esfuerzos realizados por la Comisión de Derecho Internacional para constituir el Tribunal Penal Internacional;

Expresando su satisfacción por la constitución del Tribunal Internacional Penal para el caso de la ex-Yugoslavia y los esfuerzos realizados paralelamente para establecer un proceso similar para Ruanda;

Comprometida en asegurar a la comunidad mundial que a los grandes infractores del Derecho internacional humanitario y los derechos humanos internacionales no se les permitirá cometer dichas violaciones con impunidad;

Convencida de que la institución de un tribunal penal internacional permanente estimularía significativamente el cumplimiento del Derecho internacional y el respeto por los derechos humanos;

Convencida de que el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente aumentaría significativamente el cumplimiento del Derecho internacional y el respeto por los derechos humanos;

Igualmente convencida de que un sistema internacional de justicia penal contribuiría a restaurar y a aplicar con eficacia el Derecho penal, especialmente en lo que atañe al control del crimen organizado, terrorismo, tráfico ilícito de armas –

principalmente, las que provocan destrucción masiva o de materiales nucleares— y las violaciones del Derecho internacional humanitario;

Vislumbrando un orden mundial en el cual la justicia penal global desempeñará el mismo papel a nivel mundial que la justicia penal nacional ejerce al nivel nacional;

Insistiendo en que la justicia penal internacional ha de quedar libre de toda influencia política y de prejuicios que puedan empañar su integridad e impedir su efectividad;

Preocupada, sin embargo, por que las demoras incurridas en establecer un sistema permanente de justicia penal internacional puedan agravar los problemas relacionados con la coexistencia pacífica de las naciones, la tranquilidad, paz y seguridad de los pueblos del mundo y la calidad de vida de cada ser humano;

Insta a los organismos de las Naciones Unidas, especialmente a la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, así como al Secretario General, a realizar el máximo esfuerzo para estimular una rápida resolución de los asuntos mencionados arriba mediante la convocatoria de una Conferencia plenipotenciaria, en 1995, con el propósito de considerar el informe de la Comisión de Derecho Internacional para la constitución de un Tribunal Penal Internacional permanente;

Apela también a todos los gobiernos para apoyar las metas de la justicia penal internacional y la labor de las Naciones Unidas relacionada con estos temas, y a participar en la Conferencia plenipotenciaria convocada con el propósito de establecer un sistema de justicia penal internacional eficiente sin demora;

Con tal fin la Asociación Internacional de Derecho Penal extiende su pleno apoyo y experiencia a las Naciones Unidas y a todos los gobiernos interesados.

Aprobada en Río de Janeiro, Brasil, el 10 de septiembre de 1994.

XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(Budapest, 5 - 11 septiembre 1999)*

Tema: Los sistemas penales ante el reto del crimen organizado

1. Parte general.
 2. Parte especial.
 3. Proceso penal.
 4. Derecho penal internacional.
- Moción presentada al Secretario general de las Naciones Unidas

Sección I: Parte general

I

1. El crimen organizado persigue típicamente la obtención de poder y/o de lucro a través de una organización fuertemente estructurada. El crimen organizado presenta a menudo características específicas que pueden frustrar el tratamiento de este fenómeno a través de los conceptos y medios tradicionales de la justicia penal.

Estas características son, por ejemplo:

- la división del trabajo y la disolución de la responsabilidad individual en el seno de la organización;
- la intercambiabilidad de los individuos;
- el secreto;
- la mezcla de actividades legítimas e ilegales;
- la capacidad de neutralizar los esfuerzos de aplicación de la ley (p.e. por medio de la intimidación, la corrupción);
- la capacidad especial de transferencia de las ganancias.

Es, en consecuencia, necesario desarrollar el Derecho penal de modo que pueda responder de manera adecuada al desafío del crimen organizado.

* RIDP, vol. 70 (3-4), 1999, pp.915-939; versión en francés, pp. 869-887; versión en inglés: pp. 861-913.

2. Cuando el legislador decide imponer sanciones (o agravarlas) para la implicación en el crimen organizado o autoriza la aplicación de medios especiales contra el crimen organizado, la ley debe definir claramente lo que significan las nociones de "crimen organizado", "grupo criminal", etc.
3. En la puesta a punto de nuevas disposiciones legales y en la reformulación de las disposiciones existentes para hacer frente al desafío del crimen organizado, es preciso respetar los derechos humanos y los principios fundamentales del Derecho penal, como, por ejemplo, el comportamiento socialmente peligroso como condición de la punibilidad, el principio *nulla poena sine culpa*, el principio de proporcionalidad de la pena con respecto a la infracción y el principio *in dubio pro reo*. Los proponentes de reformas legales deberían ser conscientes del riesgo que existe de que los nuevos instrumentos puestos a punto específicamente contra el crimen organizado, como p.e. nuevas formas de participación, puedan ser utilizados en otros contextos y producir allí consecuencias imprevistas. El Derecho penal sustantivo no debe ser utilizado como instrumento de represión proactivo de eventuales peligros sociales.
4. De cara a posibles reformas legislativas, conviene tener en cuenta que el crimen organizado sobrepasa a menudo las fronteras nacionales; las legislaciones deberían por tanto ser compatibles a escala internacional con el fin de que sea posible una cooperación internacional eficaz.

II

1. Dado que es a menudo difícil demostrar que los jefes y los demás miembros de los grupos criminales organizados han participado efectivamente en la comisión de los delitos específicos cometidos para la consecución de los fines de la organización, las categorías tradicionales de la autoría y participación pueden no ser suficientes para encauzar la responsabilidad de estos individuos. En la medida en que las categorías tradicionales de autoría y de participación son consideradas insuficientes, debería preverse una prudente modernización de estas categorías a partir del principio de la responsabilidad organizativa. En las organizaciones jerárquicamente estructuradas, las personas con un poder de decisión y de control pueden ser responsables de los actos cometidos por otros miembros bajo su control, si dieron la orden de comisión de esos actos o si omitieron conscientemente prevenir su comisión.
2. La admisión de la conspiración (*conspiracy*) puede contribuir a la extensión de la responsabilidad penal a los individuos no directamente implicados en la comisión de delitos particulares. La incriminación de la conspiración (*conspiracy*) debería en todo caso limitarse a las infracciones graves y debería exigir siempre la prueba de un acto manifiesto en aplicación del acuerdo.
3. La imprudencia no basta para afirmar la responsabilidad penal del partícipe.

III

1. En el desarrollo de respuestas efectivas al crimen organizado, debería contarse con las medidas civiles y administrativas, susceptibles de constituirse en alternativas efectivas a las sanciones penales. Las sanciones de carácter no penal no deberían servir para eludir el respeto de las garantías del Derecho penal sustantivo y/o del proceso penal.
2. Deberían establecerse controles efectivos para evitar que las organizaciones criminales puedan hacerse con el control de actividades legítimas o infiltrarse en las administraciones públicas.
3. Cuando ha habido personas jurídicas implicadas en actividades criminales organizadas, la disolución de estas entidades, la confiscación de sus bienes y/u otras medidas dirigidas contra ellas pueden ser medios efectivos para combatir el crimen organizado.
4. Las sanciones penales deben ser proporcionales a la gravedad de la infracción y a la responsabilidad individual del delincuente.
5. Cuando se considere necesario hacer concesiones a los individuos que, habiendo pertenecido a una organización criminal, la hayan abandonado y colaboren a continuación con las autoridades, la impunidad total debería quedar referida únicamente al delito de pertenencia a una asociación criminal y requerir el abandono voluntario de dicha asociación antes de que el autor del delito haya sido informado de la existencia de una investigación penal inminente o en curso. En ninguna circunstancia debería darse una impunidad de facto. Las concesiones ofrecidas a los dirigentes no deberían resultar desproporcionadas en comparación con las acordadas a los miembros ordinarios.
6. Entre las sanciones contra el crimen organizado, la confiscación de bienes, incluidos los productos derivados, constituye un útil instrumento para atacar a las ganancias ilícitas y reducir la base operativa de las asociaciones criminales. La confiscación debería ser tratada como una sanción penal y no como una "medida preventiva" o de cualquier otra clase que no exija el respeto de todas las garantías del proceso penal. En la medida en que la confiscación exceda de las ganancias netas conseguidas por el autor mediante su acto delictivo, la confiscación debería considerarse parte de la sanción penal, con objeto de asegurar el respeto de la proporcionalidad de la sanción a la infracción.
7. La confiscación de todos los bienes de una persona jurídica no debe ser utilizada como sanción penal.
8. La confiscación de los productos exige, en principio, la prueba de que el poseedor los ha obtenido por medio de una infracción de la que resulta culpable. Con todo, si una asociación es considerada una asociación criminal por decisión judicial, cabe confiscar los bienes ligados a sus actividades si el poseedor no demuestra que los ha adquirido por medios legítimos. La confiscación de los

productos puede igualmente imponerse a las personas jurídicas si, en el momento de la adquisición de los bienes, sus representantes sabían que habían sido obtenidos por medio de una infracción penal (o si la persona jurídica los adquirió sin que mediara un pago adecuado).

9. En relación con el crimen organizado debería ser posible la confiscación, judicialmente decidida, cuando se han encontrado bienes que aparentemente provienen de actividades criminales, aun cuando no puedan atribuirse a un delincuente en particular. Si se aporta la prueba de la posesión legal, los bienes deben ser devueltos al poseedor.

10. La confiscación no debería dificultar o impedir la reparación de la víctima. Si para asegurar la reparación fuera necesario, los bienes confiscados deberían ser empleados con tal fin.

11. Durante el proceso penal los bienes pueden ser embargados provisionalmente por orden judicial si existen indicios suficientes de que serían susceptibles de confiscación y de que podrían sustraerse a la disponibilidad de las autoridades si no fueran capturados inmediatamente.

12. Sería deseable que se realicen investigaciones para determinar la eficacia de la confiscación en cuanto instrumento de lucha contra el crimen organizado.

Sección II: Parte especial

1. Generalidades

Se puede estimar que el Derecho penal clásico de la autoría y de la participación es incapaz de alcanzar a quien se encuentra en relación con el crimen organizado y de dar una respuesta eficaz y adecuada a las nuevas formas de crimen organizado. Los legisladores deben, pues, buscar nuevos instrumentos que permitan incriminar, en particular, la participación en las asociaciones que persiguen fines criminales.

2. Ámbito de aplicación

La incriminación de las asociaciones criminales y de los demás tipos de crimen organizado de los que se trata a continuación debe respetar los elementos y características mencionados en la Sección I (Derecho Penal. Parte General).

3. Legitimidad de una incriminación específica

Para combatir legítimamente el crimen organizado a través de las incriminaciones específicas presentadas a continuación, los legisladores deben tratar de alcanzar un conocimiento objetivo del volumen, tendencias y del impacto realmente causado por este fenómeno sobre la sociedad a nivel nacional o internacional. Esta investigación debe servir para determinar lo bien fundado de la incriminación, por la existencia de un verdadero daño social.

4. Delito autónomo de pertenencia a una asociación criminal

La incriminación de la pertenencia a una organización criminal es un instrumento importante de la lucha contra el crimen organizado. La pertenencia a una asociación criminal, en cuanto fundamento de la responsabilidad penal, debe definirse en términos funcionales. Por "pertenencia" hay que entender, entre otras, la creación, dirección, financiación o adhesión a la asociación. No se exige la participación en la comisión de delitos. Basta con la pertenencia a una estructura estable de la asociación.

La pertenencia debe ser corroborada por un hecho material (correspondencia, compra de una capucha, un disfraz, etc.).

Conforme al Derecho penal clásico, los participantes externos en la asociación, que persiguen el mismo fin criminal que ésta, pueden ser considerados partícipes.

Según el Derecho penal clásico, las personas obligadas a entrar o permanecer en la asociación no pueden ser perseguidas por ello. Tratándose de relaciones lícitas con la asociación (suministro de alimentos, consulta jurídica o médica, etc.), el simple conocimiento del carácter ilegal de la asociación no constituye base suficiente para la persecución penal.

5. Circunstancia agravante de asociación criminal

En caso de comisión de la infracción, el legislador nacional puede seguir tres vías: la circunstancia agravante, la doble sanción (una por la pertenencia y otra por la infracción cometida por el acusado en beneficio de la asociación) o, en fin, el sistema del concurso (doble declaración de culpabilidad, con pronunciamiento de una única pena).

6. Garantías

Los legisladores nacionales que adoptan el sistema de la infracción autónoma y específica se enfrentan a graves problemas desde el prisma del Derecho penal, el Derecho constitucional y los derechos humanos. Es preciso por ello, lograr un equilibrio entre la esperada eficacia y la protección de los legítimos intereses sociales e individuales. A falta de lo anterior, una incriminación específica y autónoma como la explicada pondría en peligro:

a) El principio de legalidad: la vaguedad inherente a la definición violaría el principio de legalidad. Esto pondría a su vez en peligro el principio de separación de poderes y otros principios y exigencias constitucionales. La incriminación debe, por tanto, redactarse en términos precisos.

b) El principio del necesario daño o peligro social, parte necesaria del *actus reus*, y que se perdería como elemento constitutivo de la infracción (a saber, que se debe causar un daño social efectivo). La acusación debe demostrar que el acusado realmente se sumó a una asociación que ha causado o causa un daño social real.

c) El principio de culpabilidad (i.e. responsabilidad personal), al que pertenece la *mens rea*. En este delito ésta exige la prueba convincente de que el acusado quiso adherirse a la asociación con el fin de apoyar sus actividades criminales (p.e. que no se vio obligado a hacerlo para poder desarrollar su legítima profesión). Por tanto, es preciso aportar una prueba convincente de que el acusado tuvo conocimiento suficiente acerca del pasado, presente y sobre la actividad criminal actual de la asociación y que se adhirió a la misma con el fin de apoyar o sostener esas actividades criminales.

d) El principio de proporcionalidad. En la medida en que pueden ejercerse muy fuertes presiones sobre los miembros más débiles de una asociación para hacerles cometer infracciones, estas personas deben ser castigadas solamente en proporción directa a su papel en el grupo. Además, el objeto y los límites de la incriminación deben acomodarse a la culpabilidad particular de cada individuo.

7. Situaciones de emergencia

Cualquier legislación ad hoc que pretenda justificarse o legitimarse por razones de "situaciones de emergencia" debe verse rigurosamente limitada en cuanto a su naturaleza, alcance y duración.

8. Cooperación internacional

Si se adopta la vía de una infracción autónoma y específica, para que pueda darse la cooperación internacional deben respetarse los estándares mínimos compatibles con la protección internacional de los derechos del hombre y los principios constitucionales (ver tales estándares en las Secciones III y IV).

9. Blanqueo

En relación con el crimen organizado, el blanqueo del dinero resulta especialmente importante, al menos por tres razones. En primer lugar, el blanqueo es el mecanismo virtualmente necesario para el éxito de todo el crimen organizado. En segundo lugar, el blanqueo, en sí y por sí mismo, es una modalidad muy importante de crimen organizado. En tercer lugar, la incriminación del blanqueo es a menudo el único medio preventivo del crimen organizado.

Por todas estas razones, las leyes de represión del blanqueo deberían utilizarse como un arma de primera importancia en el combate contra el crimen organizado y con vistas a la aplicación de los mecanismos de confiscación de las ganancias ilícitas.

Sección III: Proceso penal

1. Hay que asegurar de manera sistemática el respeto del Estado de Derecho; también en la lucha contra esas formas de criminalidad que se incluyen en la expresión de crimen organizado. En la mayor parte de los casos, el proceso penal

común se encuentra organizado de manera suficiente para reaccionar con firmeza contra el fenómeno del crimen organizado. Con todo, en algunas ocasiones, pueden preverse ciertas adaptaciones legislativas del proceso penal común, con el debido respeto del carácter equitativo del proceso en su conjunto.

2. La presunción de inocencia constituye un elemento integrante del Estado de Derecho. La carga de la prueba recae en la parte acusadora, siendo el nivel de prueba requerido, bien el de la íntima convicción, bien el del sistema establecido de prueba legal. Toda presunción de culpabilidad que no pueda ser objeto de prueba en contrario se encuentra formalmente prohibida.

3. La investigación proactiva tiene por fin desvelar la estructura y métodos de una organización criminal, con el fin de permitir el desencadenamiento de un proceso penal contra sus miembros. La investigación de este tipo, si se acompaña de medidas que atentan gravemente a los derechos fundamentales, sólo ha de ser posible en las condiciones siguientes:

- No deben utilizarse más que medios admitidos por el Derecho positivo y que respeten los derechos humanos (principio de legalidad).
- No debe tener lugar salvo si no existen otros medios legales menos graves para alcanzar aquel fin (principio de subsidiaridad).
- Debe limitarse a infracciones particularmente graves (principio de gravedad y de proporcionalidad).
- No puede admitirse sino con autorización judicial o bajo control judicial (principio de judicialidad).

4. Las medidas adoptadas en el curso de una investigación proactiva o durante la investigación ordinaria deben entenderse de manera particularmente restrictiva en la medida en que atenten contra la intimidad de las personas. En particular, estas medidas deben estar legalmente previstas y, si se trata de medidas graves, deben ser ordenadas y controladas por la autoridad judicial.

5. Hay que otorgar una protección eficaz a aquellas personas (y a sus familias) que voluntariamente hayan suministrado o acepten suministrar elementos probatorios o informaciones que permitan dilucidar asuntos relativos a la criminalidad organizada.

6. El recurso al anonimato de testigos no parece posible, por lo general, en la medida en que atenta a los derechos de la defensa. Con todo, si algunos Estados estiman necesario el empleo de los testigos anónimos, la ley debería prever y regular lo siguiente:

- El recurso al testimonio anónimo sólo puede quedar justificado por el temor claro e inmediato de graves represalias.
- La condena no debería basarse sólo en testimonios anónimos.

- Durante la fase de enjuiciamiento y con anterioridad a la misma, es un juez quien, conociendo la identidad del testigo, ha de decidir si tal testigo puede testificar de manera anónima. Un juez debe verificar a continuación la credibilidad del testigo.

- Es preciso que la defensa disponga de un medio adecuado de interrogar al testigo anónimo y de participar en su examen.

7. Los testigos o víctimas sometidos a amenazas serias deben poder no revelar su edad, su dirección personal o la de su lugar de trabajo, con autorización de la autoridad judicial competente.

8. No se recomienda el uso de "arrepentidos" por las dificultades suscitadas por esta institución en cuanto a la legitimidad del sistema penal y al principio de igualdad ante la ley de los justiciables. No obstante, las personas sospechosas de pertenencia a una organización criminal que decidan colaborar con las autoridades judiciales pueden beneficiarse de una reducción de la pena en las condiciones siguientes:

- Es preciso que el uso de informaciones procedentes de un arrepentido se encuentre previsto de manera precisa por la ley (principio de legalidad).

- En todo caso, se deberá contar con la aprobación judicial (principio de judicialidad).

- El inculcado no puede ser condenado únicamente con base en el testimonio de arrepentidos.

- Sólo puede recurrirse a los "arrepentidos" para probar infracciones graves (principio de proporcionalidad).

- El "arrepentido" no puede beneficiarse del anonimato.

9. En la lucha contra el crimen organizado, parece altamente recomendable la creación o desarrollo de servicios especializados, sean servicios de policía, judiciales o administrativos.

10. Con el mismo fin, todos los esfuerzos de aproximación de los diferentes sistemas procesales deben ser contemplados de manera muy favorable.

Sección IV: Derecho penal internacional

A. Definir nuevas infracciones y desarrollar las ya existentes en convenios de cooperación internacional

1. Debe mejorarse la cooperación internacional en la lucha contra el crimen organizado mediante el desarrollo, aplicación efectiva y refuerzo de las convenciones existentes. Ahora bien, sólo deberían desarrollarse nuevos instrumentos para luchar contra el crimen organizado en la medida en que sean realmente necesarios. Dependiendo de la naturaleza y gravedad de los crímenes

y del marco regional en el que los Estados son parte, la cooperación debería incluir el establecimiento de mecanismos internacionales de aplicación (de investigación, persecución y/o judiciales) o incluso la aplicación de mecanismos de carácter supranacional, pero sólo en la medida de lo necesario.

Debería prestarse atención a la perspectiva multidisciplinar en cuanto a la creación y evolución de los sistemas internacionales (de aplicación y de no aplicación) contra el crimen organizado, especialmente en lo relativo a la interacción de la teoría de la organización internacional, de un lado, y el Derecho penal e internacional, del otro.

2. En la medida en que el Congreso comparte las preocupaciones expresadas por las dos primeras Secciones de la AIDP respecto de la vaguedad en la definición de algunos nuevos y complejos crímenes (p.e. participación en una organización criminal, conspiración), se recomienda que en el desarrollo de convenciones internacionales se tenga un especial cuidado en centrarse en crímenes particularmente graves y en la definición lo más clara posible de los criterios relevantes de la responsabilidad criminal y su persecución transnacional.

3. Con todo, el Congreso reconoce la necesidad de que los miembros de la Comunidad internacional adopten una legislación adecuada para ciertos crímenes que son típicos del crimen organizado y que, en el presente, pueden estar definidos de manera excesivamente estrecha como para permitir una cooperación internacional efectiva (como la corrupción de funcionarios públicos internacionales y extranjeros).

Además, ciertas formas de tráfico en bienes ilícitos (p.e. armas y explosivos, residuos tóxicos, tesoros artísticos nacionales, animales protegidos, pornografía infantil) y de seres humanos (v.gr. de inmigrantes, niños, trabajo negro, esclavitud sexual) deberían recibir una mayor atención.

B. Nuevas reglas de competencia extraterritorial

1. El Congreso no recomienda la adopción del principio de jurisdicción universal (incluida la jurisdicción universal regional) para los nuevos y complejos crímenes o para cualquier otra infracción. En la medida en que los Estados, a pesar de ello, declaren tal jurisdicción, debería combinarse con una protección internacional *ne bis in idem* obligatoria (ver B 4).

2. Las reglas que expanden la competencia (tanto territorial como extraterritorial) incrementan el potencial de conflictos de jurisdicción. De ello pueden derivar problemas de coordinación (ver B 3). No obstante, el Congreso considera que el problema de los conflictos de jurisdicción es en primer lugar un problema de derechos humanos (ver B 4).

3. Los problemas de jurisdicción concurrente deberían resolverse de modo que se tengan en cuenta no sólo los intereses de los Estados afectados, sino, en particular, los intereses de los acusados y víctimas.

a) Cuando más de un Estado sea competente para la persecución de la misma infracción, la elección del foro debería hacerse a través de una sala preliminar internacional. Esta sala preliminar internacional debería ser también competente para decidir en los casos de crimen organizado transnacional, si dos o más Estados resultan competentes y las autoridades de uno de esos Estados desea resolver el caso a través de un arreglo extrajudicial (transacción o pacto) (ver también E 4 y E 5).

b) Si la persecución en dos (o más Estados) ofrecen igualdad de oportunidades para una aplicación eficiente del Derecho penal, debería elegirse el foro que mejor se acomode a los intereses de los sospechosos y de las víctimas (en el marco de una recta Administración de justicia). No debería nunca elegirse un determinado foro por la sola razón de que allí el acusado recibirá una pena más grave.

4. El principio *ne bis in idem* debería contemplarse como un derecho humano también aplicable a nivel internacional o transnacional.

Debería considerarse la posibilidad de incorporar este principio al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a las convenciones regionales de derechos humanos. En cualquier caso, y como mínimo, la pena ejecutada en el extranjero y que dice relación con la misma conducta o delito que es objeto de un segundo proceso debe ser tenida en cuenta en la sentencia si se impone una nueva pena (principio de deducción de pena).

C. Nuevas reglas de cooperación policial

1. El Congreso ha constatado importantes desarrollos en el campo de la cooperación policial, que incluyen el uso de nuevos canales de comunicación (funcionarios de enlace, equipos mixtos de investigación, instituciones como Europol y UCLAF, que pueden convertirse en fuerzas de policía supranacionales), nuevas actividades de investigación (policía proactiva) y nuevas técnicas (por ejemplo, observaciones ultrafronterizas por satélite). El Congreso recomienda la formalización de la cooperación policial a través de convenciones internacionales que regulen estos desarrollos: en la medida en que la cooperación policial se convierte cada vez más en una cooperación operativa, no debería continuar operando en la zona gris de los acuerdos informales. El Congreso saluda por tanto los recientes esfuerzos codificadores de la Unión Europea.

2. Al igual que la intervención policial proactiva doméstica (cf. las recomendaciones de la Sección III), la policía internacional proactiva debería someterse a los principios de legalidad, proporcionalidad y subsidiaridad. Una mención específica de estos principios debería también incluirse en las disposiciones de la futura Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional sobre el uso (internacional) de técnicas de investigación especiales (ver art. 15 de Proyecto de Convención de NN.UU.). Al nivel nacional de los países a los que pertenecen las fuerzas policiales afectadas se recomienda el seguimiento de estas

actividades policiales por parte de las autoridades que tengan a su cargo las investigaciones penales. En el caso de los métodos coercitivos (o intrusivos), debería contarse con una orden o control judicial.

3. Deberían prohibirse las acciones unilaterales en el territorio de otro Estado (como las de investigación y operativas por parte de funcionarios de policía sin el permiso de las autoridades locales). Las pruebas obtenidas en violación de las reglas locales y/o sin la autorización de las autoridades locales competentes deberían quedar excluidas si, en el Derecho interno, la *lex fori* exige la exclusión de la prueba obtenida de esta manera.

4. La intervención o actuación, en suelo extranjero y por cualquier título, de funcionarios policiales debería sólo admitirse si los funcionarios extranjeros se someten a la obligación de testificar ante el juez si son llamados para ello con fines probatorios. En los procesos desarrollados ante tribunales del país en el que hayan intervenido, los funcionarios policiales deberían disfrutar de los mismos privilegios y quedar sometidos a las mismas obligaciones que los funcionarios policiales de aquel país.

Debe asegurarse un adecuado control de la cooperación policial internacional tanto a nivel nacional como internacional.

5. Las nuevas formas estructurales de cooperación, como los sistemas comunes automatizados (p.e. el sistema de información Schengen) y los equipos conjuntos de investigación, requieren una clara determinación de la legislación aplicable y de la autoridad judicial competente.

6. En cierto número de países se han creado unidades de inteligencia financiera (F.I.U.s) para luchar contra el blanqueo. Estas unidades procesan la información recibida de bancos y de otras instituciones financieras. Aun cuando su papel varía sustancialmente de un Estado a otro, se está produciendo un intercambio internacional de información entre F.I.U.s de diferentes Estados.

Si bien hay que apoyar en principio este intercambio y hasta desarrollarlo más, ello no obsta para que deba quedar formalizado en instrumentos internacionales públicamente accesibles. Estos instrumentos deberían permitir al Estado suministrador (i.e. el Estado que entrega la información) que exija la aplicación del principio de especialidad, con arreglo al cual la información suministrada no podrá ser empleada para objetivos distintos de los estipulados por la F.I.U. suministradora (p.e. no ser usada como prueba) sin la autorización del Estado suministrador. Si la información suministrada fuera a ser utilizada como prueba en un procesal penal, debería exigirse siempre la autorización previa de las autoridades judiciales del Estado suministrador.

D. Nuevas reglas de cooperación judicial

1. Debe mantenerse la doble incriminación como condición de la extradición. Debería abandonarse en casos de asistencia mutua en asuntos penales, siempre que esa asistencia no suponga la adopción de medidas coercitivas o de medidas que puedan llevar a una infracción de los derechos humanos o a la restricción de las libertades fundamentales.

Si se mantiene la doble incriminación, es importante resolver los problemas que se plantean en conexión con crímenes (como corrupción, perjurio y delitos fiscales) definidos en términos que parecen referirse a funcionarios o instituciones nacionales. Con este fin, los Estados deberían adoptar el método de la interpretación transformadora. Otras lagunas deberían resolverse no aboliendo el principio de doble incriminación, sino armonizando las definiciones de los crímenes que los Estados desean hacer extraditables.

2. Para facilitar el auxilio judicial en materia penal, las comisiones rogatorias deberían ejecutarse de acuerdo a las reglas procesales del Estado requirente, mejor que con arreglo a las del Estado requerido, al menos en la medida en que la asistencia solicitada no sea incompatible con los principios fundamentales reconocidos en el Estado requerido. Al lado de lo anterior, las autoridades del Estado requirente deberían en la medida de lo posible ser autorizadas a llevar a cabo la investigación solicitada en el Estado requerido o a colaborar en su desarrollo.

Aun cuando las cartas rogatorias se ejecuten de acuerdo con las reglas procesales del Estado requerido, los funcionarios de ese Estado deberían adecuarse en la medida de lo posible al procedimiento del Estado requirente (e informarse activamente de los deseos del Estado requirente).

Se recomienda el contacto directo entre las autoridades judiciales del Estado requirente y las del Estado requerido. Para facilitar el auxilio mutuo en asuntos penales y conexos, la convención debería exigir de los Estados parte que, en el marco de las condiciones prescritas por la legislación interna sobre auxilio judicial, se reconozcan mutuamente, así como a los tribunales y partes decisorias, el mayor abanico de medidas de auxilio en las investigaciones, persecuciones y procesos judiciales relativos a los delitos abarcados por la convención.

3. Deben fomentarse las nuevas tecnologías, como el uso de videos para obtener pruebas en el extranjero. Cuando fuera apropiado, debería ser posible que los jueces se trasladen a los otros Estados no sólo en las fases preprocesales, sino también durante el proceso. En relación con este punto, debe fomentarse la práctica de los "tribunales nacionales itinerantes".

4. Cuando se hacen "tratos con delincuente", deberían alcanzarse acuerdos para que los programas de protección de testigos operen a nivel internacional. Lo mismo habría de aplicarse a los arreglos extrajudiciales, como las "transacciones".

Con todo, el efecto internacional de inmunidad, otorgado a un delincuente como parte integrante de una "transacción", debería quedar limitado a los hechos cubiertos por la "transacción", de modo que el Estado que conceda la inmunidad no quede autorizado a invocarla como un fundamento para rechazar la extradición del interesado o la prestación de auxilio mutuo en procedimientos extranjeros dirigidos contra el delincuente afectado por otros hechos diferentes de aquellos para los que se concedió la inmunidad.

En casos de crimen organizado transnacional, los tratos con criminales y los acuerdos extrajudiciales no deberían ser aprobados unilateralmente por uno sólo de los Estados competentes. Por el contrario, deberían seguirse procedimientos como los descritos supra (ver B 3).

5. Deberían aprobarse (o mejorarse) las reglas de aplicación de las sentencias, en particular, a través de la ratificación de las convenciones existentes sobre traslado de presos, confiscación de productos del crimen, etc.

6. Con el fin de facilitar la cooperación internacional en cuanto a la identificación, captura y confiscación de los productos del crimen, todos los Estados deberían ratificar y aplicar la Convención del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Detección, Captura y Confiscación de los Productos del Crimen (Estrasburgo, 8.11.1990). La presentación de reservas a la Convención debería limitarse al máximo.

E. Nuevas reglas relativas a la posición jurídica de los individuos en el marco de los procedimientos penales internacionales

1. Es una responsabilidad colectiva de los Estados ligados por convenciones comunes de derechos humanos y que cooperan en asuntos penales, asegurar que los derechos individuales (los de los acusados y/o las víctimas) quedan garantizados adecuadamente conforme a las convenciones internacionales de derechos humanos. Esto debería tenerse en cuenta cuando se preparan nuevos instrumentos, como la Convención de la NN.UU. contra el Crimen Organizado Transnacional. Ello ha de suponer que todos los Estados afectados son responsables ante los órganos internacionales supervisores de los derechos humanos.

2. En procedimientos de extradición y de auxilio mutuo que conllevan la aplicación de medidas coercitivas en el Estado requerido, los individuos envueltos en tales procedimientos deberían disfrutar de los siguientes derechos mínimos:

- Derecho a ser informado de las acusaciones contra él y de las medidas solicitadas, excepto si suministrar esa información pudiera frustrar las medidas solicitadas.

- Derecho a ser oído sobre los argumentos alegados en contra de las medidas de cooperación internacional.

- Derecho a la asistencia jurídica, y a que ésta sea gratuita si no se tienen medios suficientes para pagar a un abogado propio, así como el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si no puede entender o hablar el idioma empleado ante el tribunal.

- Derecho a un proceso expedito.

- En caso de detención con fines de la extradición, el individuo sometido a este procedimiento debería tener los mismos derechos que cualquier otra persona privada de su libertad en un caso penal interno.

No debería concederse la extradición si el Estado requerido tiene razones suficientes para pensar que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad u opinión política, o si los derechos o intereses de esa persona pueden verse perjudicados por cualquiera de estas razones.

3. Los derechos mínimos de los individuos envueltos en procedimientos penales internacionales en el Estado requirente deberían incluir el derecho a obtener pruebas en el extranjero y a ser informado sobre el intercambio de las pruebas relativas al caso.

4. Debería fomentarse la capacidad de acceso de los individuos a los tribunales internacionales. Por ejemplo, en el caso de jurisdicción concurrente por parte de más de un Estado, con el riesgo consiguiente de múltiples procesos, los individuos perjudicados por esta situación deberían poder recurrir a una autoridad judicial internacional. Idealmente, las decisiones de esta suerte deberían ser adoptadas por una sala preliminar internacional (ver B 3).

5. La condena no debe basarse en pruebas obtenidas con violación de los derechos humanos del acusado.

6. Las víctimas deberían tener acceso a una autoridad judicial internacional (como en E 4) con objeto de que se inicie la persecución de un crimen organizado internacional, o para obtener la revisión de la decisión del fiscal sobre si perseguir o no.

F. Recomendación

La AIDP llama la atención del Comité Ad hoc sobre el Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Internacional en cuanto al contenido de estas resoluciones y sobre la necesidad de revisar el contenido del proyecto a la luz de las mismas.

Moción presentada al Secretario general de las Naciones Unidas

El XVI Congreso aprobó igualmente una moción, presentada por la Asamblea General al Secretario general de las Naciones Unidas. En esta moción,

considerando que el crimen organizado en todas sus formas, incluidas sus manifestaciones transnacionales, constituye un fenómeno complejo y una prioridad para las Naciones Unidas, y a la vista la Resolución 53/111 de la Asamblea General de 8 de diciembre de 1998, que decidió la creación de un Comité intergubernamental Ad hoc con objeto de la elaboración de una convención internacional contra el crimen organizado transnacional,

- deplora la ausencia del Secretariado, en particular del Centro para la prevención del crimen;
- solicita del Secretario general que encargue al director ejecutivo de la Oficina para el control de la droga y de la prevención del crimen, cooperar con la comunidad comprometida en la lucha contra el crimen organizado y, en particular, con la Asociación Internacional de Derecho Penal;
- reafirma su total disposición a colaborar con las Naciones Unidas en la lucha contra el crimen organizado.

XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(Beijing, 12 - 19 septiembre 2004)*

Temas:

1. La responsabilidad penal de los menores en el orden nacional e internacional.
2. Corrupción y delitos relacionados con la corrupción en las relaciones económicas comerciales.
3. La aplicación de los principios procesales penales en los procedimientos disciplinarios.
4. Competencias penales nacionales e internacionales concurrentes y el principio 'ne bis in idem'.

Sección I: Responsabilidad penal de los menores en el orden nacional e internacional

Los participantes en el XVII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Beijing (China), del 12 al 19 de septiembre de 2004:

Considerando que los menores son sujetos de derechos dignos de una atención especial por parte de la sociedad y, especialmente, por los legisladores, los sistemas sociales y los sistemas de justicia;

Considerando que la menor edad constituye un elemento que necesita de la adaptación de las reglas jurídicas al estado de minoría;

Considerando que la protección de los jóvenes, su desarrollo armonioso y su socialización deben ser objeto de una atención especial, al tiempo que se vela por la protección de la sociedad y el respeto del interés de las víctimas de los comportamientos delictivos;

Considerando que la intervención de la sociedad respecto de los menores debe siempre tener en cuenta el superior interés del menor;

Conscientes de la diversidad de las situaciones nacionales y de las diferencias culturales, sociales y económicas de los distintos países;

* RIDP, vol. 75 (3-4), 2004, pp. 807-829; versión en francés: pp. 761-783; versión en inglés: pp. 785-806.

Considerando que la crisis de la adolescencia puede prolongarse hasta la edad de jóvenes adultos, hasta 25 años, y que, en consecuencia, éstos necesitan una adaptación de las reglas jurídicas similares a las de los menores;

Recordando las reglas mínimas contenidas en el Acuerdo de Beijing sobre la Administración de justicia de menores adoptadas por las Naciones Unidas en 1985;

Han adoptado lo que sigue:

I. Fundamento del principio de responsabilidad y límites de edad

1. El menor es un sujeto de derechos que presenta características específicas. En razón de estas especificidades, corresponde al legislador considerar la responsabilidad del menor de una manera autónoma en los límites de los elementos constitutivos de la infracción.
2. La edad de la mayoría penal debe fijarse en los 18 años. Corresponde al legislador fijar la edad mínima a partir de la cual puede aplicarse un sistema penal específico. Esta edad mínima no debe ser inferior a los 14 años al tiempo de la comisión de la infracción.
3. Los menores autores de una infracción deben ser prioritariamente sometidos a medidas educativas y otras sanciones rehabilitadoras alternativas o, si las circunstancias lo exigen, excepcionalmente penales, en el sentido clásico del término.
4. Por debajo de los 14 años de edad, sólo deberían aplicarse medidas educativas.
5. La ejecución de medidas educativas o de otras sanciones rehabilitadoras alternativas podría prolongarse hasta los 25 años, a solicitud del interesado.
6. Para las infracciones cometidas por mayores de 18 años deberían poderse extender las disposiciones específicas aplicables a los menores hasta la edad de 25 años.

II. Constatación judicial de la responsabilidad

7. La constatación de la responsabilidad y las consecuencias que resultan de ella deben ser efectuadas por una autoridad judicial especializada y distinta de las jurisdicciones correspondientes a los mayores. Esta especial cualificación debe extenderse a todos los participantes en el proceso de menores. Parece deseable extender la competencia de esta jurisdicción al conjunto de cuestiones concernientes al menor.
8. La decisión de esta jurisdicción debe verse apoyada por investigaciones previas de naturaleza pluridisciplinar, sometidas a un debate contradictorio. Debe prestarse una atención particular a la salvaguardia de los intereses de las víctimas que deberán ser tratadas con humanidad.

III. Sanciones y medidas aplicables

10. La pena de muerte, que en si misma supone un grave problema en relación con los derechos humanos, no debe ser impuesta nunca a un infractor que fuera menor al tiempo de su comisión.

11. Debe ser prohibida cualquier forma de prisión perpetua, de castigos corporales, la tortura y otros tratos degradantes. El tiempo máximo de prisión no debe exceder de quince años.

12. La privación de libertad con anterioridad al juicio no puede tener sino un carácter excepcional. La decisión debe emanar de una autoridad judicial, fundarse sobre motivos legalmente previstos y adoptarse al término de un debate contradictorio. Debe, en la medida de lo posible, acompañarse de un apoyo educativo y no puede imponerse a menores de 16 años.

13. La privación de libertad debe ser una sanción excepcional reservada para las infracciones más graves, y sólo aplicable a menores cuya personalidad haya sido cuidadosamente evaluada. Su adopción y su duración deben limitarse de manera estricta. El cumplimiento de cualquier sanción privativa de libertad debe desarrollarse en lugar diferente a la prisión de adultos. Siempre que sea posible, deberán aplicarse medidas alternativas al juicio formal y, en su caso, a la privación de libertad. En tanto que el objetivo primordial tiene que ser la resocialización del infractor, debe darse preferencia a aquellas medidas de mediación que mejor tomen en consideración los intereses de las víctimas.

14. Las medidas educativas y de protección deben aplicarse en las mismas condiciones y con las mismas garantías previstas para la imposición de las sanciones aplicables a los menores.

15. En todos los casos debe observarse el principio de proporcionalidad como límite máximo.

IV. Aspectos internacionales

16. Los instrumentos internacionales relativos a los derechos de los menores deben ser objeto de consideración atenta por parte del legislador, de los tribunales, de la fiscalía y de otras instituciones que se ocupan de los niños. En particular, hay que velar por la conformidad de las leyes, decisiones judiciales y administrativas con los tratados y convenciones ratificados por el Estado y de acuerdo con las reglas y normas internacionales relevantes

17. La aplicación de los instrumentos internacionales de cooperación en materia penal debe velar por el respeto del superior interés del menor. No puede nunca llevar a una agravación de la situación que le correspondería en su país de origen. Debe prestarse un énfasis especial, respectivamente, al derecho a la protección consular y a la tutela de los refugiados. El respeto del derecho a una vida familiar debe ser objeto de una cláusula específica, en particular en materia de extradición.

Los niños extranjeros deben disfrutar de todos los derechos reconocidos a los niños menores nacionales.

Sección II: Corrupción y delitos relacionados con la corrupción en las relaciones económicas internacionales

Los participantes en el XVII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Beijing (China) 12 al 19 de septiembre de 2004, han adoptado las resoluciones siguientes:

I. Relevancia de la corrupción y de los delitos relacionados con ella

El abuso de autoridad a cambio de una ventaja (corrupción), así como los delitos relacionados con ella, causan un grave daño. La corrupción y los delitos relacionados con ella provocan un daño económico sustancial, perjudican la integridad y el funcionamiento eficiente de la administración pública, frustran la confianza pública en los órganos del Estado, socavan el Estado de Derecho y la democracia, tuercen la leal competencia económica e impiden el desarrollo económico. La corrupción y los delitos relacionados con ella pueden ser un medio utilizado por grupos criminales organizados para ejercer influencia y penetrar en las estructuras económicas, administrativas y políticas. La corrupción y los delitos relacionados con ella son especialmente peligrosos cuando se llevan a cabo de manera sistemática o transnacional. Es por ello necesario combatir la corrupción y los delitos relacionados con ella con medidas eficaces, tanto a nivel nacional como transnacional. La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción proporciona un marco universal para este propósito.

II. La necesidad de un enfoque multilateral

1. La prevención y el control de la corrupción y de los delitos relacionados con ella requiere medidas múltiples. En primer lugar, son precisas medidas efectivas de prevención de estos delitos. Además, se necesitan leyes penales eficaces contra la corrupción y los delitos relacionados con ella para poner de manifiesto su carácter reprobable y para intimidar a los potenciales delincuentes.

2. Combatir la corrupción y los delitos relacionados con ella es difícil porque son frecuentemente cometidos en secreto, sin víctimas individuales que puedan quejarse. Además, la corrupción y los delitos relacionados con ella trascienden a menudo las fronteras nacionales. El éxito en la lucha contra estos delitos exige por ello esfuerzos conjuntos por parte de la Comunidad internacional, en particular:

- medidas efectivas para la prevención de la corrupción y delitos relacionados con ella;
- leyes penales nacionales contra estos delitos acordes con los estándares internacionales;

- investigación, persecución y enjuiciamiento efectivos, al tiempo que se salvaguardan los derechos humanos de los sospechosos y víctimas;
- sanciones efectivas contra los condenados por corrupción y delitos relacionados con ella;
- efectiva cooperación internacional en materia penal.

III. Medidas de prevención de la corrupción y de los delitos relacionados con ella

1. La adopción de medidas efectivas de prevención de la corrupción y de los delitos relacionados con ella es algo de crucial importancia.

2. Es indispensable una cultura de buen gobierno, transparencia, legalidad, integridad, honestidad así como de apoyo público para la prevención y control de la corrupción y de los delitos relacionados con ella. Por consiguiente, se anima a los Estados a poner en marcha campañas de concienciación y a desarrollar programas educativos.

3. El aseguramiento de un buen gobierno del sector público es un requisito previo para la prevención y el control de la corrupción y de los delitos relacionados con ella. A tal fin pueden ser de utilidad las medidas siguientes:

- selección cuidadosa del personal con competencia e integridad para el servicio público;
- remuneración adecuada de los funcionarios públicos;
- códigos de conducta para los funcionarios públicos, con inclusión de reglas sobre conflictos de intereses e incompatibilidades;
- participación de más de un funcionario público en el proceso de toma de decisiones críticas;
- estrictos controles internos y externos, con inclusión de auditorías aleatorias;
- líneas calientes sobre corrupción, con la obligación de salvaguardar los derechos de las personas que pueden ser acusadas falsamente;
- Ombudsmen independientes especializados en corrupción y/o comisiones anticorrupción con independencia garantizada;
- desarrollo de listas de "señales de alerta" de corrupción.

4. Debería mantenerse el grado más alto de transparencia y responsabilidad del sector público con el fin de promover la integridad y combatir la corrupción y los delitos relacionados con ella. Los medios de comunicación y las ONG juegan un importante papel a la hora de garantizar la transparencia. Los Estados deberían asegurar el derecho público de acceso a la información. Debería estudiarse la declaración pública de bienes de ciertos funcionarios públicos y sus familias.

5. Debería apoyarse la introducción de medidas anticorrupción y programas de conformidad por parte de las empresas privadas.

6. Debería existir un marco legal apropiado de exigencia de estándares de responsabilización y auditoría, que incluya penas efectivas para las graves infracciones,

7. El Derecho fiscal interno debería impedir toda deducción fiscal de los sobornos.

IV. Leyes penales contra la corrupción y los delitos relacionados con ella

1. Corrupción pasiva y corrupción activa de funcionarios públicos

1.1 Las disposiciones relativas a la corrupción pasiva y a la corrupción activa de funcionarios públicos deberían referirse a las personas que actúen en nombre del Estado o de la administración pública a cualquier nivel de jerarquía y en cualquier función legislativa, ejecutiva, administrativa o judicial, con inclusión de los empleados de los gobiernos nacionales y locales, los miembros de los cuerpos legislativos nacionales y locales, jueces, fiscales y empleados de las entidades y corporaciones controladas por los gobiernos.

1.2 La corrupción pasiva debería definirse como el solicitar, manifestar la disposición a aceptar o aceptar por parte de cualquier funcionario público, en cualquier momento, una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, para sí o para otra persona o institución en relación con el cumplimiento o el incumplimiento actual o potencial de sus obligaciones como funcionario público. La corrupción no debería exigir la realización ni tampoco la intención de realizar el acto o la omisión que se pretende mediante la ventaja.

1.3 Deberían considerarse como circunstancias agravantes las siguientes:

a) el hecho de que el funcionario público solicitado, manifieste su disposición a aceptar o acepte una ventaja en conexión con una violación de sus funciones públicas;

b) el hecho de que la corrupción activa sea realizada en conexión con el crimen organizado.

1.4 Debería considerarse una circunstancia atenuante el hecho de que el funcionario público, antes del cumplimiento del acto o de la omisión, se retracte del acuerdo y restituya todas las ventajas recibidas.

1.5 La corrupción activa debería definirse como el prometer, ofrecer o conceder, por parte de cualquier persona, en cualquier momento, cualquier ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, a cualquier funcionario público o, a su solicitud, a otra persona o institución en conexión con el cumplimiento o incumplimiento actual o potencial de las funciones del funcionario público. Las circunstancias agravantes y atenuantes mencionadas en 1.3 y 1.4 deberían aplicarse *mutatis mutandis*.

Debería ser considerado una circunstancia atenuante el hecho de que el delincuente tenga derecho a la realización o no realización por parte del funcionario público del acto en cuestión.

2. Corrupción pasiva y corrupción activa en el sector privado

2.1 La corrupción pasiva y la corrupción activa de ejecutivos y agentes de las empresas violan la competencia leal y pueden ser también lesivas para aquellas empresas cuyo ejecutivo o agente es corrompido.

2.2 La corrupción pasiva en el sector privado debería definirse como el demandar, manifestarse dispuesto a aceptar o aceptar, por parte de un ejecutivo o un agente de una empresa, en cualquier momento, una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, a cambio de un acto u omisión inadecuados en relación con los asuntos del principal.

2.3 La corrupción activa en el sector privado debería definirse como el ofrecer, prometer o conceder, por parte de cualquier persona, en cualquier momento, una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, a un ejecutivo o agente de cualquier empresa a cambio de un acto u omisión inadecuados en relación con los asuntos del principal.

3. Tráfico de influencias

3.1 La ley puede definir el tráfico de influencias como una infracción penal. El tráfico de influencias es cometido por cualquier persona que, afirmando que es capaz de ejercer influencia sobre un funcionario público, solicita, se manifiesta dispuesta a aceptar o acepta una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, para sí o para otra persona o institución a cambio de prometer o ejercer una influencia inadecuada sobre cualquier funcionario público.

3.2 Los Estados pueden también convertir en un hecho punible el ofrecer o conceder una ventaja indebida a una persona que haga tráfico de influencias.

4. Sanciones

4.1 Las penas para los delitos de corrupción pasiva, corrupción activa y delitos relacionados con ellas deberían ser sanciones apropiadas proporcionadas a la gravedad y peligrosidad del delito.

4.2 La inhabilitación para cargo público debería ser una consecuencia posible de la corrupción. Para los autores de la corrupción activa puede aplicarse como una sanción adicional la inhabilitación para contratos del sector público.

4.3 Los sobornos deberían ser decomisados. Los delincuentes por corrupción pueden ser también privados de los privilegios y productos procedentes del delito. Si se impone el comiso, deberían tenerse en cuenta los intereses de terceros.

4.4 Cuando el delito se haya cometido en nombre de una persona jurídica, debería disponerse de sanciones contra las personas jurídicas sólo si el delito ha sido cometido en su interés o en su beneficio, y el delito se ha debido a la falta de control de la persona jurídica.

4.5 Medidas disciplinarias efectivas podrían servir de complemento a las sanciones penales.

5. Delitos relacionados con la corrupción

5.1 La corrupción pasiva y la corrupción activa se encuentran a menudo relacionadas con la comisión de otros delitos, por ejemplo, fraude, malversación, abuso de confianza y apropiación indebida, extorsión, acuerdos dirigidos a restringir o influir deslealmente en la competencia o descubrimiento y revelación de secretos legalmente protegidos. La ley debería prever una sanción adecuada de estos delitos.

5.2 Deberían aprobarse y aplicarse de manera efectiva leyes en materia de blanqueo de capitales que prevean penas para el blanqueo de los productos de la corrupción.

6. Aspectos internacionales

6.1 El Derecho penal nacional debería incluir la corrupción activa de los funcionarios públicos de Estados extranjeros y de los funcionarios de las organizaciones internacionales de carácter público (funcionarios públicos extranjeros). Los Estados deberían considerar la incriminación de la corrupción pasiva de los funcionarios de las organizaciones internacionales a las que pertenezcan.

6.2 Los Estados deberían extender su jurisdicción a la corrupción activa de funcionarios públicos extranjeros cuando el delito o algún elemento de él se cometa en su territorio. Si un Estado no concede la extradición de sus nacionales, debería extender su jurisdicción a la corrupción activa de funcionarios públicos extranjeros cometida por sus nacionales.

6.3 Las organizaciones internacionales deberían apoyar los esfuerzos de los Estados por investigar y perseguir la corrupción pasiva cometida por sus funcionarios, en particular, mediante el levantamiento de la inmunidad.

6.4 El Derecho penal nacional debería extenderse a la corrupción en el sector privado cometida en el extranjero por un nacional del Estado.

V. Investigación, persecución y enjuiciamiento

1. La investigación, persecución y enjuiciamiento de la corrupción y de los delitos relacionados con ella debería quedar exenta de toda influencia indebida política, económica o de otro tipo.

2. La ley debería prever sanciones para los funcionarios públicos que intencionalmente violen una obligación de comunicar casos de corrupción a las autoridades apropiadas. El deber de comunicación debería extenderse a las personas privadas.

3. Los Estados deberían suministrar todos los recursos necesarios para la efectiva investigación, persecución y enjuiciamiento de la corrupción y de los delitos relacionados con ella.

4. La ley debería proveer métodos apropiados de investigación de los delitos de corrupción. Estos métodos pueden incluir, en casos graves, investigaciones encubiertas e interceptación de comunicaciones.

5. Los Estados deberían considerar el establecimiento de incentivos para aquellas personas que cooperan en la investigación o persecución de los delitos de corrupción y de los delitos relacionados con ella. Para los sospechosos de delitos los incentivos pueden incluir la exención o atenuación de la pena.

6. En los casos de corrupción, los Estados deberían proteger a los testigos.

Las personas que informan de actos de corrupción deberían quedar protegidas de toda consecuencia negativa indebida.

7. El secreto bancario no debería impedir medidas provisionales o de investigación adoptadas por la autoridad competente en relación con delitos de corrupción y delitos relacionados con ella en el contexto de una investigación doméstica o en respuesta a una solicitud adecuada de auxilio jurídico internacional.

8. Puede levantarse el secreto de los ficheros fiscales para la investigación de los casos graves de corrupción.

9. Las reglas aplicables en materia de prescripción deberían permitir un período de tiempo adecuado para la investigación, persecución y enjuiciamiento.

10. Allí donde puedan aplicarse inmunidades, éstas no deberían impedir la persecución tras la expiración del período de servicio de un delincuente.

11. En la investigación, persecución y enjuiciamiento de la corrupción y de los delitos relacionados con ella, deberían establecerse garantías adecuadas, con inclusión del control judicial, para la protección de los derechos humanos, en particular, el derecho a la intimidad, así como el derecho a un juicio justo y el derecho a la defensa.

12. Los Estados deberían considerar la creación y el mantenimiento de unidades especializadas para la investigación y persecución de los delitos de corrupción. El personal de esas unidades, así como los jueces, deberían recibir adecuados recursos y formación.

VI. Cooperación internacional

1. Con el fin de evitar refugios para los responsables de los delitos de corrupción, los Estados deberían suministrar cooperación internacional efectiva para la investigación, persecución y enjuiciamiento de la corrupción y de los delitos relacionados con ella de conformidad con su legislación y los tratados internacionales. A tal fin, y en la medida de lo posible y necesario, deberían armonizarse las leyes nacionales en materia procesal penal.

2. Los Estados deberían introducir mecanismos para el retorno de los activos derivados de la corrupción de acuerdo con el Capítulo V de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

3. La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, así como otras convenciones internacionales, constituyen instrumentos valiosos para la promoción y coordinación de la cooperación internacional en el combate contra la corrupción y los delitos relacionados con ella. Tales convenciones deberían incluir mecanismos para el seguimiento de su aplicación. Se anima a los Estados a ratificarlas y aplicarlas.

4. Debería promoverse la investigación y el intercambio internacional de información sobre la lucha contra la corrupción y los delitos relacionados con ella.

Sección III: La aplicación de los principios procesales penales en los procedimientos disciplinarios

Los participantes en el XVII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Beijing (China) 12 al 19 de septiembre de 2004:

Conscientes de la resolución sobre principios del proceso penal, adoptada por el XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en 1994 en Río de Janeiro, Brasil, así como la resolución sobre Derecho penal administrativo aprobada por el XIV Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en 1989 en Viena, Austria;

Considerando que es importante aplicar los principios básicos del proceso penal en los procedimientos disciplinarios, al menos cuando éstos tienen que ver con hechos que pueden dar lugar a sanciones diferentes a las disciplinarias leves;

Considerando que en la mayoría de los países el Derecho disciplinario es utilizado para imponer sanciones en ámbitos crecientes, incluido el militar, el policial, la Administración pública, lo penitenciario o educativo y en las profesiones liberales, cubriendo incluso en ocasiones la relación entre la autoridad estatal y el público en general;

Considerando que, aun cuando el Derecho penal y el Derecho penitenciario pertenecen al campo de la justicia punitiva, las diferencias entre ambos procedimientos se justifican, inter alia, por la naturaleza específica de la infracción o por motivos de simplificación;

Han aprobado las siguientes resoluciones:

1. Las sanciones disciplinarias deben ser suficientemente claras y previsibles. La ley debe establecer las sanciones y las reglas procesales esenciales.
2. Las sanciones de las infracciones disciplinarias deberían ser razonables y proporcionales a la gravedad de la infracción y a las circunstancias personales de la persona que haya cometido la infracción. En particular, los procedimientos disciplinarios no deben ser utilizados como una justicia penal "disfrazada".

3. Hay que asegurar al acusado una decisión imparcial con base en garantías precisas legalmente establecidas. Se recomienda la separación entre los poderes de investigación y de persecución, por un lado, y de los de enjuiciamiento y sanción, por otro.
4. Si las sanciones no son impuestas por una autoridad diferente a la de persecución o investigación o que no es independiente de la organización cuya disciplina ha sido infringida, ha de garantizarse al acusado el derecho a recurrir ante un tribunal independiente e imparcial, que debe tener la capacidad de suspender la ejecución de la sanción a solicitud del acusado.
5. Durante los procedimientos disciplinarios, aun considerando la necesidad de simplificación en que éstos deben inspirarse, el acusado debe gozar de los derechos esenciales a un juicio justo y rápido, con inclusión: de la presunción de inocencia y el correlativo principio de *in dubio pro reo*; el respeto de los derechos de la defensa, con inclusión de los derechos del acusado a permanecer en silencio, no cooperar en modo alguno en el establecimiento de su propia responsabilidad y examinar o haber examinado los testigos presentados en su contra y obtener testigos en su defensa en las mismas condiciones que los testigos de cargo y la notificación de los fundamentos de la decisión.
6. Ha de garantizarse a la defensa el acceso a los documentos y datos de la Administración pública y de cualquier otra organización que detente el poder disciplinario, si resulta relevante para el esclarecimiento de la verdad y no hay razones públicas fundamentales para excluirlo. En cualquier caso, no debe ser posible sanción alguna con base en pruebas mantenidas en secreto para la defensa.
7. En el curso de los procedimientos disciplinarios, el acusado debe tener el derecho de asistencia efectiva por un abogado independiente elegido personalmente o, alternativamente, el de elegir ser asistido por otra persona con un buen conocimiento de la organización que detente el poder disciplinario. Si el interés de la justicia lo exige, el acusado debe gozar de la asistencia libre por parte de un abogado independiente de nombramiento oficial, si no tiene medios económicos para remunerarlo personalmente.
8. En principio, las audiencias de los procedimientos disciplinarios deberían ser públicas, con la excepción de los procedimientos que tengan que ver con sanciones de entidad menor y de aquellas situaciones en las que se precise proteger la moralidad o a los menores, las vidas privadas de las partes o, en una sociedad democrática, por razones basadas en la seguridad nacional. El acusado tendrá el derecho a exigir audiencias no públicas, salvo que ello sea fuertemente contrario al interés público.
9. Cuando la culpabilidad penal pueda añadirse a la disciplinaria, y las sanciones disciplinarias a las penales, el acusado en un proceso penal no ha de sufrir una

doble sanción, salvo si ésta se justifica por la diferencia en los intereses protegidos por las sanciones penales y las disciplinarias. En este último caso, no deben imponerse en principio sanciones del mismo tipo.

10. Las autoridades disciplinarias no deberían ser autorizadas a recurrir a medidas de investigación de carácter intrusivo o coercitivo o con un impacto potencial en la intimidad de la persona no autorizado en el marco de las investigaciones penales. En todo caso, la información o prueba obtenida mediante tortura no será admisible como base para la aplicación de sanciones disciplinarias, ni podrá ser utilizada en los procedimientos penales la información o prueba obtenida durante procedimientos disciplinarios mediante el recurso a medidas de investigación que tengan un carácter intrusivo o coercitivo o con un impacto potencial sobre la intimidad personal, no autorizadas en la investigación penal.

Sección IV: Competencias penales nacionales e internacionales concurrentes y el principio 'ne bis in idem'

Los participantes en el XVII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Beijing (China) 12 al 19 de septiembre de 2004:

Reconociendo que la prohibición de la doble persecución por un mismo hecho expresada por el principio de "ne bis in idem" constituye una exigencia de justicia, de seguridad jurídica, de proporcionalidad, así como de respeto de la autoridad de las decisiones judiciales;

Recordando la resolución B.4 de la Sección IV, aprobada por el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (1999), según la cual el ne bis in idem, como derecho humano, "debe ser también aplicable en el plano internacional o transnacional";

Teniendo en cuenta que la aplicación del ne bis in idem no debe suponer un ataque a los legítimos intereses de la víctima;

Recordando que el principio ne bis in idem se presenta a nivel interno como una exigencia de justicia individual y como una garantía del ciudadano que prohíbe los dobles procesos y la doble sanción de un individuo con un fundamento de hechos sustancialmente idénticos;

Conscientes del hecho de que en la era de la globalización, debido a la criminalidad transfronteriza creciente y a la extensión de la jurisdicción extraterritorial, se producen de modo cada vez más frecuente procesos paralelos o sucesivos por parte de diversas jurisdicciones nacionales;

Considerando que la reciente creación de Tribunales Penales Internacionales Ad hoc y de la Corte Penal Internacional constituyen nuevas fuentes de problemas de

doble persecución y sanción en la concurrencia vertical entre tribunales nacionales y jurisdicciones internacionales, así como en el marco de la concurrencia horizontal entre las diversas jurisdicciones internacionales;

Adoptan la siguiente Resolución:

I. Principios generales – Requisitos de aplicación en Derecho interno

1. La aplicación transnacional del *ne bis in idem* presupone la existencia a nivel interno de la prohibición de la doble persecución. Para lograr el reconocimiento transnacional del *ne bis in idem*, es necesario garantizar desde ya este derecho humano en el orden jurídico interno-nacional a través de disposiciones claras.

2. Deben evitarse en todo caso los dobles procesos y la doble sanción de carácter penal.

Dado que las sanciones penales pueden no ser los únicos medios de sanción de las infracciones legales, los procedimientos y decisiones de naturaleza no penal, pero con un efecto punitivo equivalente, deberían impedir igualmente una nueva persecución.

3. Siempre que el primer tribunal o autoridad fuera legalmente competente para examinar y decidir sobre todos los aspectos penales de los mismos, el “*idem*”, esto es, el objeto de los procedimientos concurrentes, debería identificarse con hechos sustancialmente idénticos.

4. El “*bis*”, esto es, la dualidad a prevenir, no debe limitarse sólo a las sanciones, sino que debe impedirse todo nuevo proceso.

5. Por regla general toda sentencia con carácter definitivo pronunciada por un tribunal penal, condenando o absolviendo al acusado o poniendo fin de manera definitiva al proceso respecto de hechos sustancialmente idénticos debería impedir una nueva persecución¹.

5.1. Teniendo en cuentas las diferencias existentes entre las legislaciones internas, cabe entender que se produce una terminación definitiva del proceso en el caso de arreglos negociados extrajudicialmente o de cualquier otra decisión administrativa o emanada de la autoridad competente para acusar, o de la autoridad judicial; sólo de manera excepcional debería permitirse en estos supuestos la continuación, la suspensión o la reapertura del caso.

5.2. Los casos en que todavía son posibles recursos ordinarios (como la apelación o queja), tanto a favor como en contra del acusado, deben ser considerados como supuestos de inexistencia de una decisión definitiva y, por tanto, no pueden impedir una continuación de los procedimientos, en particular debido a que

¹ En este contexto, el término persecución incluye también las investigaciones de carácter penal contra la misma persona.

jurisdiccionalmente no puede considerarse un caso como *res judicata* antes de haberse agotado todas las vías ordinarias de recurso.

5.3. Una vez alcanzado el estadio mencionado, la reapertura de un supuesto de *res judicata* y, por consiguiente, una excepción al principio *ne bis in idem*, sólo debería admitirse por causas extraordinarias con base en el interés preponderante de la justicia y claramente reguladas por la ley, en particular, en favor del acusado.

6. Las exigencias del *ne bis in idem* resultan mejor servidas a través de la aplicación del principio de reconocimiento, en virtud del cual la prohibición e inadmisibilidad de procesos y condenas subsiguientes debería constituir un objetivo y consecuencia prioritaria en el plano interno.

7. En la medida en que este nivel de reconocimiento no se alcance, los Estados deberían adoptar medidas apropiadas para prevenir la doble persecución y la doble sanción.

8. En el marco del segundo proceso, cuando excepcionalmente se admita, debería tenerse en cuenta la sanción anterior, en la línea del principio de imputación o de deducción, o, garantizarse, al menos, una adecuada atenuación de la segunda sanción.

II. "Ne bis in idem" horizontal transnacional

1. De un modo creciente, la concurrencia de jurisdicciones penales nacionales

- crea un riesgo de persecuciones múltiples por los mismos hechos,
- puede ser perjudicial para los derechos humanos de los afectados,
- puede producir como resultado la no identificación en su integridad de crímenes internacionales,
- puede tener un impacto negativo sobre la soberanía e intereses legítimos de los Estados implicados.

1.1. Es por tanto necesario desarrollar mecanismos preventivos para evitar los problemas derivados de la concurrencia de jurisdicciones nacionales. En la medida en que esto no sea posible, los problemas derivados del conflicto de competencias deberían resolverse mediante la aplicación y desarrollo de las disposiciones jurídicas internacionales en materia de cooperación penal con el objetivo final de aprobación de un instrumento internacional sobre la concurrencia de jurisdicciones.

1.2. En este contexto, merece atención el reconocimiento del principio *ne bis in idem* por diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y diversos instrumentos de derecho humanitario y de derechos humanos, así como la Resolución B.4 de la Sección IV aprobada por el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (1999), según la cual el *ne bis in idem*, en su calidad de derecho humano, "debe ser también aplicable en el plano internacional o transnacional".

1.3. Dado el número de convenciones que incluyen ya cláusulas de *ne bis in idem*, pero que todavía no han sido firmadas, ratificadas u objeto de adhesión por todos los Estados, se invita a todos los países en posición de hacerlo, a firmar, ratificar o adherirse a ellas y/o revisar su política introduciendo el principio en la legislación interna con el fin de alcanzar –del modo más completo posible– un estándar común en la aplicación de este principio. En esta línea, sería deseable que los Estados limiten o retiren las reservas presentadas a estas convenciones.

1.4. Sin perjuicio del respeto de estos esfuerzos, una regulación internacional del principio *ne bis in idem* debería, con todo, ir más allá y, al menos en áreas regionales caracterizadas por la misma estructura político social y cultura jurídica y, en todo lo posible, tender al mutuo reconocimiento de las sentencias y decisiones de carácter penal y asegurar una aplicación uniforme del principio *ne bis in idem* transnacional.

2. Aunque los requisitos del principio *ne bis in idem* transnacional son básicamente los ya indicados para el plano nacional interno (ver *supra* I.), deben tenerse presentes algunas particularidades.

2.1. El *idem*, esto es, ese “mismo hecho” objeto de los procedimientos afectados, debería identificarse, en principio, con los hechos establecidos en el proceso precedente y, en particular, por la acusación y/o decisión final, en la línea del Derecho aplicable. Esta perspectiva fáctica proporciona un criterio más objetivo y claro que el de la equivalencia jurídica, que se ve muy afectado por las diferencias entre las respectivas disposiciones penales nacionales y las reglas de concurso de infracciones.

2.2. Si, de acuerdo con el segundo Derecho aplicable con arreglo al punto I, los hechos sustancialmente idénticos constituyen infracciones graves adicionales, no punibles y, por tanto, no consideradas en el primer proceso, sólo debería admitirse un nuevo proceso si la primera sentencia, en la medida en que haya sido ejecutada en todo o en parte, es tenida en cuenta de acuerdo con el principio de deducción.

3. En cuanto a la naturaleza de los procedimientos concurrentes y sistemas de sanción concurrentes, las diferencias nacionales no deberían justificar per se un nuevo procedimiento, salvo por razones de estricta territorialidad o si el primer procedimiento no cubre intereses legítimos de seguridad del otro Estado o si el acto fue cometido por un funcionario del Estado con infracción de sus deberes oficiales.

4. La cuestión de si el caso se terminó de manera definitiva debería resolverse, en principio, a la luz de la primera decisión.

5. Si la persona concernida fue condenada en el primer proceso y la ejecución de la pena constituye una condición para la aplicación del principio *ne bis in idem*, no debería exigirse la ejecución de la sentencia anterior cuando la sentencia emitida por el primer Estado pueda ser reconocida y ejecutada en el segundo Estado, así

como si el condenado no puede ser considerado responsable de la no ejecución de la primera sanción.

6. Para evitar procedimientos nacionales concurrentes, paralelos o subsiguientes, así como para prevenir la práctica del "forum shopping" por parte de las autoridades de la acusación o por la defensa, deberían adoptarse tanto medidas internas como acuerdos internacionales, estableciendo ciertas prioridades.

6.1. Siempre que existan datos relevantes indicadores de la existencia de un procedimiento extranjero previo o paralelo sobre el mismo acto, debería procederse ex officio al examen e intercambio de información.

6.2. Cuando vaya a iniciarse o se haya comenzado ya una investigación en otra jurisdicción extranjera, debería acordarse la preferencia a la jurisdicción estatal que mejor garantice una adecuada Administración de justicia, en términos de un proceso justo y eficiente. De cara a la búsqueda de una solución, deberían tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- (a) el territorio en que se haya cometido la infracción;
- (b) el Estado de la nacionalidad o residencia del autor;
- (c) el Estado de origen de las víctimas;
- (d) el Estado en el que el autor fuera detenido;
- (e) el Estado en el que se encuentra más fácilmente disponible la prueba (incriminatoria o exculpatoria), incluidos los testigos.

Antes de escoger finalmente el forum, el acusado debería tener el derecho a ser oído sobre esta elección.

6.3. Si el conflicto de jurisdicciones no puede resolverse, en particular debido al hecho de que el caso ha alcanzado ya un estadio avanzado que hace difícil la transmisión del proceso, como mínimo, la sentencia extranjera previa debería ser tenida en cuenta en aplicación del principio de deducción.

7. Para evitar abusos, el principio ne bis in idem no debe aplicarse si el primer proceso tuvo por objeto sustraer a la persona afectada de la responsabilidad penal o no se desarrolló de modo independiente, imparcial y justo, de acuerdo con las reglas del proceso debido reconocidas por los estándares jurídicos internacionalmente aceptados, o se desarrolló de un modo que, por sus circunstancias, era incompatible con el fin de llevar a la persona ante la justicia.²

En este punto debería siempre quedar abierto el acceso a una autoridad internacional o supranacional imparcial.

² A estos efectos, los procesos de reconciliación y de Comisiones de la verdad aplicados con objeto de poner fin a una guerra civil o a un conflicto interno pueden ser considerados como no constitutivos de abuso.

8. El principio *ne bis in idem* debería ser igualmente reconocido como derecho humano en el marco de la cooperación en materia penal.

9. Los acuerdos internacionales también deberían abordar los problemas del *ne bis in idem* en relación con la persecución de las personas jurídicas y su compatibilidad con la persecución paralela de individuos por hechos sustancialmente idénticos. Los acuerdos internacionales también deberían abordar los efectos indirectos o secundarios de las sentencias extranjeras.

III. Concurrencia vertical nacional-supranacional

1. La cuestión de la aplicabilidad del principio *ne bis in idem* en el marco de la concurrencia internacional vertical, i.e., entre tribunales nacionales e internacionales, necesita una cierta regulación específica.

2. Nadie debe ser juzgado en un tribunal nacional por aquellos actos constitutivos de graves violaciones del Derecho internacional conforme al estatuto de una corte penal internacional por los que haya sido ya juzgado por un tribunal internacional.

2.1. Dada la competencia especializada de los tribunales internacionales, “de arriba abajo” el *idem* debe determinarse principalmente partiendo de hechos sustancialmente idénticos, y por tanto eliminando la persecución doméstica si la conducta del acusado constituye tanto un crimen ordinario como, igualmente, a la luz de la sentencia, una grave violación del Derecho internacional humanitario por la que el acusado ya fue condenado o absuelto, en este caso, exclusivamente por razones diferentes a la falta de competencia del tribunal internacional.

2.2. Las penas ya impuestas deben tomarse en consideración.

3. “De abajo arriba” la aplicación del *ne bis in idem* debería inspirarse en el principio de que el carácter especial de las graves violaciones del Derecho internacional humanitario ha de ser tenido plenamente en cuenta y, por tanto, estas violaciones no deben dejar de enjuiciarse por el hecho de que hayan tenido lugar procedimientos internos en los que no se haya reconocido debidamente este carácter.

4. Las jurisdicciones internas deberían identificar los posibles conflictos de *ne bis in idem* originados por la concurrencia internacional vertical, y regularlos con base en los principios aprobados en esta Resolución.

IV. Concurrencia horizontal inter(supra)nacional

1. La regulación de los supuestos de concurrencia horizontal entre jurisdicciones internacionales debería seguir las reglas generales contenidas en la parte II.

2. Deberían establecerse procedimientos, en particular con el fin de garantizar la persecución por parte de aquella jurisdicción que mejor asegure una adecuada Administración de justicia plasmada en procedimientos justos y eficientes.

XVIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(Estambul, 20 - 27 septiembre 2009)*

Temas:

1. La expansión de las formas preparatorias y de participación.
2. Financiación del terrorismo.
3. Medidas procesales especiales y respeto de los derechos humanos.
4. Jurisdicción universal.

Sección I: La expansión de las formas preparatorias y de participación

Los participantes en el XVIII Congreso Internacional de la AIDP (Estambul,
Turquía, 20 - 27 de septiembre de 2009):

Considerando

- que en los últimos años han surgido nuevas formas de criminalización dirigidas a adaptar la respuesta penal a la evolución de la criminalidad grave, que se caracteriza a menudo por su dimensión organizada y transnacional y que se aprovecha de las oportunidades y contradicciones de la actual sociedad globalizada;
- que esta criminalidad grave se caracteriza por su relevancia internacional, su nocividad grave para bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos, y por nuevas formas específicas de planificación y ejecución que están conectadas, en particular, con los nuevos medios de comunicación y de transporte: como el terrorismo internacional, el crimen organizado transnacional, delitos informáticos graves, tráfico ilícito de migrantes, mujeres, niños, órganos, armas, drogas, etc.;
- que estos delitos graves requieren respuestas más eficaces para contrarrestar el carácter organizado y frecuentemente transnacional de los citados fenómenos, pues supone un reto para la supremacía del Estado de Derecho, las libertades fundamentales y los derechos humanos;

* RIDP, vol. 80 (3-4), 2009, pp. 557-578; versión en francés: pp. 515-536; versión en inglés: pp. 537-555.

- que es necesario que los Estados no limiten su legislación y la persecución penal para mantener su seguridad nacional, sino que también deben tener en cuenta la seguridad de otros Estados y de la comunidad mundial;

- que para incrementar la cooperación entre diferentes países, no sólo a nivel judicial y policial, se observa una nueva tendencia también a través de la armonización del Derecho penal material;

- que la AIDP en sus Congresos precedentes se ocupó ya de algunos de estos aspectos al tratar de la participación en el delito (VII Congreso, Atenas – 1957) y la participación en el contexto de la criminalidad organizada (XVI Congreso, Budapest – 1999). Sin embargo, ha tenido lugar una importante evolución del Derecho positivo en vigor en los distintos órdenes jurídicos, en los que se han producido numerosos cambios por la influencia de las obligaciones internacionales;

- que la legitimidad de la lucha contra el terrorismo, la criminalidad organizada y otros delitos graves mencionados anteriormente no puede servir como pretexto para una aplicación extensiva de reglas excepcionales. A tal efecto, hay que evitar en todo caso las tendencias autoritarias en la evolución del Derecho penal, garantizando la aplicación de los principios fundamentales, en particular, los principios de legalidad penal, culpabilidad individual, ultima ratio, proporcionalidad y los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Han aprobado lo que sigue:

A - Sobre la expansión de las formas preparatorias

I. De conformidad con los principios generales del Derecho penal, sólo excepcionalmente debe la ley penal prever el castigo de actos preparatorios específicos por la vía de su asimilación al régimen de la tentativa de delito (Derecho penal, parte general) o como formas delictivas autónomas (Derecho penal, parte especial), cuando sea necesario para incrementar las estrategias de prevención de la comisión de delitos muy graves y sólo en casos de peligro claro y actual.

II. El castigo de los actos preparatorios no puede, por tanto, considerarse legítimo, a no ser que se reúnan las condiciones siguientes:

1. se trata de prevenir la comisión de delitos muy graves, que lesionen la vida, la integridad física o la libertad de otros seres humanos;

2. la ley define con precisión los actos preparatorios incriminados, describiendo un comportamiento objetivo y concreto y evitando el recurso a cláusulas generales (como: "cualquier otro acto preparatorio") y, sobre todo, la criminalización de la mera intención de comisión de un delito;

3. los actos castigados se encuentran estrechamente ligados a la comisión del delito principal y esta relación debe ser objetivamente identificable, en tanto en

cuanto constituyan un peligro concreto e inminente para los bienes jurídicos mencionados anteriormente;

4. el responsable tiene que actuar con la intención directa (*dolus directus*) de cometer un delito concreto y específico;
5. la pena es inferior a la del delito principal cometido y, en todo caso, debe ser proporcional en relación con la pena de la tentativa. Cuando los actos preparatorios se materialicen en la comisión del delito principal, su pena debe ser absorbida por la pena del delito principal;
6. en caso de que el responsable renuncie a actuar, no debería ser sancionado o se debería atenuar la pena.

B - Sobre la expansión de las formas de participación

I. Según los principios generales del Derecho penal, el castigo de la participación es accesorio a la comisión de un delito por parte de uno o varios sujetos o a la tentativa de comisión de ese delito.

En consecuencia, si el delito no se ha realizado o al menos intentado, o si se encuentra justificado, tampoco habrá responsabilidad del partícipe.

Ahora bien, excepcionalmente pueden ser punibles "actos de participación" al margen de esta relación accesoría, cuando la ley los erija en delitos autónomos.

II. La sanción autónoma de los actos de participación no puede considerarse legítima, a menos que se cumplan las condiciones siguientes:

1. se trata de prevenir la comisión de delitos muy graves, que menoscaban la vida, la integridad física o la libertad de otros seres humanos;
2. la ley define con precisión los actos materiales de participación incriminados, evitando el recurso a cláusulas generales (como: "cualquier otro acto de colaboración / contribución / facilitación", etc.) y en particular la incriminación de la mera intención de que otra persona realice un delito;
3. los actos castigados suponen un peligro presente y actual de facilitar la comisión del delito;
4. el responsable actúa a sabiendas y con intención específica de facilitar la oportunidad de cometer uno o más delitos concretos por parte de otras personas;
5. la pena debe ser inferior a la prevista para el autor del delito principal y, en todo caso, ser adecuada a la gravedad de la conducta y al principio de individualización de la pena.

C - Sobre el castigo de los delitos de asociación

I. La incriminación autónoma de las asociaciones ilegales y de las organizaciones criminales se justifica en la medida en que exista una relación estructurada entre sus miembros, actúen con el propósito de cometer uno o varios delitos graves y representen un peligro permanente y objetivo de comisión de los mismos: peligro

que va más allá del propio de los actos preparatorios o de la tentativa de realización de los delitos que constituyen el objeto de la asociación. En consecuencia, la asociación criminal es punible al margen de la tentativa o la consumación de los delitos constitutivos de sus fines.

1. La previsión autónoma de las asociaciones ilegales y de las organizaciones criminales exige que se describan con precisión los elementos objetivos y subjetivos del hecho incriminado: como la estabilidad, el hecho de que pueda constituir un peligro duradero durante un período de tiempo apreciable, una estructura y modalidades de acción características de la comisión de delitos específicos (modus operandi: como el recurso a la violencia, el método mafioso, etc.).

2. La ley debe contener de manera precisa la definición de la noción de participación punible. Esta debería ser diferente de la noción de promotores y organizadores, requiriendo una contribución objetiva e intencional a las actividades de la asociación en conexión directa con el proyecto criminal, en especial exigiendo la comisión de una acción concreta para la asociación u organización, y la asunción de un rol reconocido por éstas.

3. En cuanto al tipo subjetivo, es preciso que cada miembro actúe a sabiendas del carácter ilícito de la asociación u organización y con la intención específica de que los actos constituyan medios para el logro de los fines de la asociación.

4. La responsabilidad penal por los delitos cometidos por un miembro de la asociación debe conformarse a los principios generales en materia de autoría y participación, sin presunciones de responsabilidad.

II. Para combatir estas nuevas formas de criminalidad también es importante la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas, como sanción acumulativa e independiente, teniendo en cuenta el rol de las organizaciones caritativas y políticas en el contexto de la evolución comprensiva que persigue un enfoque equilibrado y coherente.

D - Interacción entre jurisdicciones penales nacionales e internacionales en relación con las formas de participación

I. Se hace un llamamiento a los Tribunales internacionales para que unifiquen la aplicación de las nociones generales de preparación y participación, con el fin de desarrollar un cuerpo coherente de reglas a nivel internacional.

II. Antes de adoptar las nociones de participación aplicadas por los Tribunales internacionales, las jurisdicciones nacionales tienen que tener en cuenta la naturaleza particular de los crímenes internacionales, para no aplicar de manera acrítica nociones amplias de participación a delitos de naturaleza diferente.

Sección II: Financiación del terrorismo

Los miembros de la AIDP participantes en el XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal (Estambul, Turquía, 20 - 27 de septiembre de 2009):

Reconociendo al terrorismo y a la financiación del terrorismo como crímenes potencialmente transnacionales o extraterritoriales, siendo cometidos contra la humanidad, y representando amenazas contra la paz y la seguridad internacionales así como para la estabilidad de las Naciones;

Considerando que los controles contra la financiación del terrorismo son útiles y necesarios con fines de prevención, seguimiento, investigación y reducción del daño de las operaciones terroristas;

Considerando la complejidad que representa la financiación del terrorismo y que esté representa grandes retos para el actual proceso de armonización y cooperación internacional;

Recordando las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas 1373 (2001), 1267 (1999), 1368 (2001), así como la Resolución 51/210 de 17 de diciembre de 1996 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (par. 3, subpárrafo. (f)) y el Convenio Internacional de las Naciones Unidas contra la financiación del terrorismo de 1999;

Saludando la amplia ratificación por parte de los Estados miembros del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 de las Naciones Unidas;

Recordando las Directrices del Consejo de Europa sobre derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, aprobadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002, con ocasión de la reunión núm. 804 de los Representantes de los Ministros;

Tomando nota de la ausencia de una definición universal de terrorismo y de la diversidad de las definiciones y enfoques nacionales en cuanto a la financiación del terrorismo;

Reiterando la importancia de los controles financieros basados tanto en los riesgos como en los principios;

Reafirmando lo acertado de basar las políticas contra el terrorismo y contra la financiación del terrorismo, con carácter más general, sobre análisis y pruebas confiables;

Enfatizando que las prácticas de la financiación del terrorismo y del blanqueo de capitales son frecuentemente diferentes en cuanto a su naturaleza y pueden requerir medidas de lucha distintas;

Constatando la ausencia de análisis y recogida de datos sistemática y completa en lo relativo a la financiación del terrorismo tanto a nivel internacional como nacional;

Confiando en la posibilidad de establecer un sistema efectivo de cooperación internacional y asistencia legal mutua en relación al intercambio de información e inteligencia financiera, basada en nuevas tecnologías;

Destacando la importancia de los enfoques dirigidos respetando los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Preocupados por la aplicación de ciertas medidas preventivas y prácticas de designación sin proceso penal o efectiva aplicación de las garantías y salvaguardias de derechos humanos con arreglo al Derecho internacional;

Han aprobado la siguiente Resolución:

Necesidad de un sistema efectivo para el combate de la financiación del terrorismo

1. Es fundamental la creación de un sistema justo y efectivo para el combate de la financiación del terrorismo que sea regional y globalmente armonizado y esté establecido de una manera interdisciplinaria, para así reducir el posible daño de las operaciones y ataques terroristas. Un sistema justo y efectivo de control de la financiación del terrorismo puede igualmente servir para el seguimiento de las actividades de los militantes, de modo que puedan realizarse acciones de prevención. También facilita la reconstrucción de los hechos y la detección de los co-conspiradores que pueden ser entonces perseguidos; además, el anuncio público de que las actividades financieras se encuentran sometidas a control obliga a los grupos extremistas a efectuar frecuentes cambios tácticos y de comunicaciones, lo que genera valiosas oportunidades para las actividades de inteligencia.

Aspectos empíricos

2. En la última década, y en particular a partir del 11 de septiembre, las medidas contra la financiación del terrorismo han crecido en número, objeto y aplicación geográfica debido a las actividades de las Naciones Unidas, el GAFI/FATF, la Unión Europea y otras iniciativas, incluidas muchas adoptadas a nivel nacional. Se han creado y hecho circular listas de terroristas sospechosos; se han asegurado los bienes de los integrados en esas listas, incluidos los bienes de organizaciones sin ánimo de lucro. Se han introducido leyes relativas a la financiación del terrorismo y al apoyo material al terrorismo.

3. Sin embargo, tras siete años de aplicación de las medidas contra la financiación del terrorismo el sistema y su efectividad deberían ser atentamente evaluados, ajustando las prioridades de manera acorde con lo anterior.

4. Deben fomentarse estudios empíricos sobre las dimensiones, formas y medios de la financiación del terrorismo con el fin de obtener una visión realista de la situación mundial actual. Datos fehacientes son un requisito fundamental para realizar una evaluación del combate de la financiación del terrorismo. El análisis de estos, y su disposición pública deben ser reconocidos como una de las mayores fuentes de la legitimización de las medidas para el combate de la financiación del terrorismo, previniendo entonces la radicalización violenta del terrorismo. En la medida de lo posible, una base de datos debería ser establecida, apoyada y compartida.

Definiciones legales

5. Las Naciones Unidas han definido la financiación del terrorismo de la siguiente forma: "Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo."

Esta definición debe servir como base para el proceso de armonización de las legislaciones nacionales.

6. Partiendo de esta definición, se tienen que llevar a cabo estudios comparativos de las definiciones nacionales de financiación del terrorismo, con el propósito de identificar los problemas y lagunas en la implementación de los instrumentos internacionales.

7. En este sentido, los Estados deben asegurarse de criminalizar la financiación del terrorismo como delito autónomo, respetando los principios fundamentales del Derecho penal.

8. La financiación del terrorismo debe ser tipificada de manera adecuada, independientemente de la comisión del acto terrorista, y su incriminación no sólo debe depender de la participación o colaboración con un grupo terrorista.

9. La responsabilidad de las personas jurídicas debe ser considerada cuando la financiación del terrorismo sea cometida por sus agentes o funcionarios y en beneficio de ellas.

Enfoques basados en pruebas y la valoración del riesgo

10. Los hechos y los datos judiciales disponibles sugieren que deben adoptarse enfoques basados en la búsqueda de evidencia y valoración de riesgo. Considerando los recursos existentes y las vulnerabilidades, esos enfoques permiten el desarrollo de estrategias nacionales contra la amenaza que representa la financiación del terrorismo.

11. Con base en esa información, estudios y análisis jurídicos y fácticos, deberían desarrollarse enfoques basados en pruebas mejoradas y valoración de riesgos.

12. Las similitudes y diferencias entre las actividades de financiación del terrorismo y blanqueo de capitales necesitan ser claramente identificadas. De manera más específica, la atención debería centrarse en las siguientes cuestiones que pueden requerir marcos legales y reglamentarios más específicos o diversos:

a) Los Estados deben explorar y desarrollar nuevos enfoques para combatir la financiación del terrorismo que se aprovecha de las estadísticas transparentes y comparativas de la importación-exportación.

b) Los sistemas de financiación informal y de transferencia de valor (hawala, hundi, fei 'chien etc.) deberían ser entendidos mejor y regularse de forma pragmática, de modo que se haga frente a los riesgos criminales que representan, preservando las funciones legítimas que desarrollan.

b) Hay que analizar el papel que las organizaciones no lucrativas y las organizaciones políticas con actividades sociales y sin ánimo de lucro pueden cumplir en la financiación de actividades de tipo terrorista en el contexto de una evaluación completa de las condiciones nacionales, sociales y económicas, buscando un enfoque equilibrado y coherente.

c) Dadas las vulnerabilidades identificadas en el sector comercial, debe examinarse la financiación del terrorismo con base en actividades comerciales y mejorar la transparencia comercial con el fin de completar las regulaciones financieras existentes.

d) Los análisis deberían bien suministrar directrices concretas sobre lo que constituyen posibles transacciones financieras terroristas, bien redefinir la medida en que los controles financieros permiten al sector privado o a los órganos reguladores identificar este tipo de transacciones.

13. Hay que desarrollar más directrices para el sector privado (en particular, instituciones financieras, abogados, contables, auditores, etc.) con objeto de armonizar las prácticas nacionales y regionales divergentes y reforzar la exigencia de responsabilidad.

Listas y medidas sobre bienes

14. a. Los procesos de designación de individuos y organizaciones sospechosos con fines de identificación, incautación y aseguramiento de los bienes destinados a su uso para actividades terroristas o bajo el control de grupos terroristas precisan ser sometidos a una revisión detenida y completa. En algunas instancias, el proceso de extracción de la lista no está claro, en la medida en que ningún proceso legal o judicial se ocupa del estatus del sospechoso incluido en las listas –esto es, frecuentemente, no hay acusación penal o cargo alguno, ni procedimiento judicial ni, en esencia, modo alguno de determinación de la culpabilidad o inocencia de los sospechosos afectados. Por otra parte, los efectos de las decisiones ejecutivas adoptadas con base en criterios no completamente transparentes o conocidos son devastadores para los afectados.

b. En este contexto, los derechos procesales de los individuos y organizaciones afectados sometidos a procedimientos de “inclusión” y “exclusión” de las listas deben quedar garantizados conforme a las exigencias de debido proceso y juicio justo, y deben estar sujetos a revisión judicial oportuna y efectiva.

15. a. Los procedimientos judiciales y administrativos en materia de incautación y aseguramiento de los bienes de los individuos y grupos han de coordinarse adecuadamente con una clara determinación de las atribuciones de la autoridad competente.

b. En el marco de esos procedimientos han de garantizarse sin demora los derechos de las personas físicas y jurídicas a asistencia y representación legal y a una adecuada información sobre las acusaciones y el material de prueba.

16. En el sector financiero, el uso de múltiples listas de personas sospechosas de financiación del terrorismo (nacionales e internacionales, por mandato o propias) se presenta como un complejo e ineficaz procedimiento para la identificación de clientes de “alto riesgo” y sancionados. Este procedimiento tiene que ser racionalizado de una manera adecuada.

Cooperación internacional

17. La cooperación judicial (civil administrativa, y penal) así como la cooperación administrativa (policíaca, servicios de inteligencia y UIF) son vitales para la eventual eficacia de las acciones contra la financiación del terrorismo. Es necesario fortalecer las acciones comunes de los Estados, tomando en cuenta los acuerdos, lineamientos y directrices con el fin de establecer una cultura de interacción y la solución de las diferencias legales y políticas en el tratamiento de los casos comunes.

Respeto de los derechos humanos

18. En el contexto de la implementación de las medidas de esta resolución, así como también para la creación de listas de designación, órdenes de incautación y

aseguramiento, así como bases de datos, se reitera la necesidad del respeto de las libertades públicas (individuales y colectivas), de los principios fundamentales del procedimiento penal y de la protección de los derechos humanos.

Sección III: Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos

Los participantes en el XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal
(Estambul, Turquía, 20 al 27 de septiembre de 2009):

Advirtiéndose en los informes nacionales y en el informe general que los paradigmas de la "lucha" contra la delincuencia organizada y contra el terrorismo y la gravedad de los delitos relacionados con ello

- han llevado a amplias reformas de los sistemas de justicia penal y del proceso penal, asentadas en un modelo de gobernar utilizando el combate contra la criminalidad y el aumento de la seguridad;
- han introducido medidas procesales especiales, que afectan profundamente a los objetivos, la naturaleza y los instrumentos del sistema de justicia penal y a la aplicabilidad de los estándares de protección de los derechos humanos;
- han generado una extensión del sistema reactivo de sanción del delito y de resocialización del delincuente, hacia un sistema pro-activo de prevención del delito y protección del orden público y la seguridad;
- han producido un enfoque en la aplicación de la ley marcado por el recurso a la inteligencia, en el cual los servicios de inteligencia juegan un papel creciente en el campo de la persecución penal;
- han generado un sistema de persecución penal guiado por los sistemas electrónicos, en el que la vigilancia y los registros se tornan muy invasivos;
- que desde 1999 se advierten importantes cambios en los sistemas procesales penales y en las prácticas de los Estados.

Con el objetivo de

- elaborar normas del proceso penal que estén en consonancia con la sociedad moderna, tecnológica y globalizada, y a su vez en consonancia con los principios del debido proceso y de la justicia equitativa;
- elevar los estándares de protección en el ámbito de la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo, de tal manera que la persecución penal, la seguridad y los derechos humanos no sean realidades excluyentes entre sí.

Tomando en cuenta que la AIDP ya ha abordado diversas cuestiones en anteriores Congresos, especialmente en

- el XII Congreso Internacional de Derecho Penal (Hamburgo, 1979), la protección de los derechos humanos en el proceso penal;
- el XIV Congreso Internacional de Derecho Penal (Viena, 1989), las relaciones entre la organización judicial y el proceso penal;
- el XV Congreso Internacional de Derecho Penal (Río de Janeiro, 1994), los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos humanos;
- el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (Budapest, 1999), los sistemas penales frente al reto del crimen organizado.

Han adoptado durante el XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal la siguiente Resolución:

Proceso penal, medidas especiales y estándares de protección de los derechos fundamentales

1. Los Estados respetarán los derechos humanos reconocidos a nivel internacional y regional y, cuando sea aplicable, el Derecho internacional humanitario, y no podrán actuar nunca en contra de las normas imperativas de Derecho internacional (*ius cogens*), incluso cuando utilicen medidas procesales especiales para la investigación y enjuiciamiento del crimen organizado y el terrorismo.
2. Se urge a los Estados a que se sometan a la jurisdicción de los tribunales de derechos humanos de carácter internacional y regional. Las normas y estándares internacionales relativos a los derechos humanos que tengan carácter vinculante, deben ser tratados del mismo modo que las normas y estándares constitucionales. Estas normas serán respetadas de oficio y podrán invocarse directamente como derechos individuales ante los tribunales.
3. La respuesta punitiva frente al crimen organizado y el terrorismo es fundamentalmente una función que corresponde a los sistemas de justicia penal, y esa respuesta no puede ser reemplazada por medidas de carácter administrativo. Estas nunca deben sustituir al curso ordinario del sistema de justicia penal.
4. Las medidas procesales especiales en caso de emergencia pública (estado de excepción y recurso a potestades especiales por razones de seguridad nacional) habrán de estar reguladas mediante ley, ser acordadas por el Parlamento y, además, estar sometidas a control judicial por un tribunal independiente, imparcial y predeterminado por la ley (a partir de ahora "tribunal").
5. Además, cualquier alejamiento de los principios ordinarios del proceso penal o de los estándares de Derecho internacional humanitario que tengan carácter derogable debe realizarse de conformidad con el principio de proporcionalidad. En las situaciones de emergencia pública estarán vigentes los principios del debido proceso.

6. Sean cuales sean las conductas de las personas sospechosas, imputadas o condenadas por delitos relacionados con el crimen organizado o el terrorismo, no se podrá excepcionar bajo ninguna circunstancia la aplicación de los derechos inderogables, como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de tratos o castigos inhumanos o degradantes, el derecho a ser considerado como persona por el Derecho, y el derecho a la igualdad ante la ley.

7. Ningún Estado restringirá el derecho individual a las garantías procesales que son esenciales para la protección de los derechos de carácter no derogable. La protección en caso de arresto o detención, así como el derecho a un juicio justo y público para la determinación de la responsabilidad penal, pueden ser objeto de limitaciones legales razonables. Derechos fundamentales para la dignidad humana no pueden ser derogados, ni siquiera en caso de emergencia pública.

8. Los "tribunales" seguirán manteniendo su jurisdicción sobre todos los procesos respecto de ciudadanos civiles, incluso en situaciones de emergencia pública; se prohíbe el planteamiento de estos procesos o su posterior remisión a los tribunales militares u organismos no judiciales.

Estarán prohibidos los tribunales especiales extraordinarios dentro de la jurisdicción.

Opinión minoritaria: los tribunales especiales extraordinarios dentro de la jurisdicción serán en todo caso independientes e imparciales y aplicarán las normas procesales con respeto de los derechos de defensa, incluido el derecho a un juicio público.

Medidas de investigación penal de carácter pro-activo y proceso penal

9. El objetivo de las investigaciones pro-activas es la averiguación de aspectos organizativos del crimen organizado y del terrorismo con el fin de prevenir su preparación o comisión, así como posibilitar el establecimiento de indicios racionales para el inicio de investigaciones penales contra la organización y/o sus miembros.

10. En la mayoría de los casos, la legislación procesal penal ofrece suficientes medios para combatir con firmeza el crimen organizado y el terrorismo, pero excepcionalmente puede llegar a ser necesario permitir el desarrollo de investigaciones pro-activas por parte de los servicios de inteligencia, la policía o las autoridades judiciales. Tales investigaciones, entre ellas las medidas de escuchas, registros y vigilancia por medios electrónicos, afectan al derecho a la intimidad y al anonimato, y teniendo en cuenta su carácter invasivo y su impacto en la esfera de los derechos fundamentales, sólo serán admisibles bajo las siguientes condiciones:

- Habrán de estar definidas con precisión en la ley y ser compatibles con los principios del Estado de Derecho y los estándares de protección de los derechos humanos.

- Estas medidas sólo podrán utilizarse en ausencia de otras medidas legales menos restrictivas.
- Sólo podrán utilizarse en relación con la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo y deberán cumplir el principio de proporcionalidad respecto del fin perseguido.
- No podrán llevarse a cabo sin autorización de un "tribunal", autorización que, como regla, deberá obtenerse con carácter previo y habrá de estar basada en un convencimiento razonable de que la medida es necesaria para prevenir la comisión de delitos relacionados con el crimen organizado y el terrorismo.
- La medida se aplicará bajo la estricta supervisión de un juez independiente e imparcial, el cual será responsable de controlar la utilización de los poderes de investigación limitativos de derechos fundamentales.
- Las medidas respetarán el secreto profesional del abogado.

Medidas de investigación procesal y técnicas especiales de investigación

11. Las condiciones expresadas en el punto 10 se aplicarán también a las medidas especiales de investigación procesal previa. El "tribunal" habrá de fundar la autorización en la existencia de una sospecha razonable o razones suficientes para creer que se ha cometido un delito relacionado con el crimen organizado o el terrorismo. Esto presupone la existencia de hechos o datos que, valorados por un observador objetivo, llevarían a considerar que la persona en cuestión ha podido cometer un hecho delictivo.

12. El empleo de la tortura, así como otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tal y como se definen en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, están absolutamente prohibidos en cualquier circunstancia, incluso en emergencia pública. Las técnicas de interrogatorio habrán de respetar los principios del debido proceso y a los estándares de protección de los derechos humanos.

13. Los centros secretos de detención deberán prohibirse tanto por el Derecho internacional como por el Derecho interno. Aquellos Estados y organizaciones que tengan centros de detención secretos habrán de ser objeto de sanción.

14. Los métodos de obtención de información a través de medios electrónicos o informáticos con vistas a la persecución de un delito, habrán de ser regulados en el ámbito del proceso penal. En los casos en que la información afecte al derecho de privacidad, esa obtención habrá de ser autorizada por decisión judicial. Para ordenar la obtención de datos a proveedores de servicios se exigirá una justificación adicional a la que se requiere con carácter general de que tales datos son "relevantes para la investigación". La vigilancia pro-activa de transacciones y la utilización de filtros, se someterá a una valoración aún más estricta, y el acceso al contenido de la información estará en todo caso sometido a autorización judicial.

Proceso equitativo y garantías procesales

15. La noción de proceso equitativo no se refiere únicamente a la fase de enjuiciamiento ante el "tribunal", sino a todo el desarrollo del proceso. Al utilizar instrumentos especiales de investigación también serán respetados el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a guardar silencio. El derecho de defensa es consustancial al derecho a un proceso equitativo y al principio de la igualdad de armas.

16. Con el fin de evitar el recurso a investigaciones pro-activas y a métodos especiales de investigación irrazonables o arbitrarios, el Estado deberá notificar debidamente a toda persona contra la que se hayan practicado las medidas y garantizar la posibilidad de recurrir ante los "tribunales".

17. En todos los casos de arresto o detención policial debe garantizarse el habeas corpus, así como la presencia de un abogado y de un intérprete. La prisión preventiva no puede basarse en testimonios anónimos ilegales o en pruebas obtenidas abusando de las técnicas especiales de investigación. La persona detenida ha de ser conducida inmediatamente ante la autoridad judicial. Corresponde al Estado la carga de justificar los motivos del arresto o la detención, también en los casos de delitos relacionados con el crimen organizado y el terrorismo. Ninguna persona puede ser sometida a detención por tiempo indefinido o de duración irrazonable.

Prueba, acceso a los autos por parte del imputado y proceso con todas las garantías

18. La utilización de testigos anónimos y de pruebas reservadas ha de ser excepcional. La utilización de testigos anónimos y de pruebas reservadas sólo será lícita si se cumplen las condiciones enumeradas en los tres primeros apartados del punto 10. Además de ello:

- El testimonio anónimo sólo será admisible, previa autorización judicial, en los supuestos de amenaza de carácter grave, clara e inminente al derecho a la vida, o cuando concurra la razonable convicción de que la medida es necesaria para la protección de fines legítimos, la protección de víctimas vulnerables o por razones de seguridad nacional. La declaración anónima por parte de autoridades policiales o por agentes de los servicios de inteligencia sólo será admisible si es estrictamente necesaria y así se justifica.

- El "tribunal" habrá de expresar los motivos por los cuales se deniega el acceso a los autos, así como motivar que esa restricción del derecho de defensa del acusado cumple el principio de proporcionalidad; que tal medida es necesaria para la protección de fines legítimos; y que la denegación de acceso a los autos puede ser equilibrada mediante medidas compensatorias con el fin de salvaguardar el derecho a un proceso equitativo.

- La defensa podrá analizar directamente, tanto en la fase previa al juicio como en la fase de enjuiciamiento, la fiabilidad de la prueba, así como la credibilidad de los testigos.

- Si no fuese posible desarrollar un proceso equitativo, debido a que el acusado no ha tenido acceso suficiente a los autos, el proceso deberá sobreseerse.

- Las declaraciones del testigo anónimo no pueden constituir pruebas de cargo que por sí solas o de forma decisiva puedan fundar una sentencia de condena.

Opinión minoritaria: Estará prohibida la utilización de testigos anónimos y de pruebas reservadas.

19. Ni las declaraciones del testigo anónimo ni las pruebas obtenidas abusando de las técnicas especiales de investigación constituyen pruebas de cargo que puedan fundar una sentencia de condena.

Opinión minoritaria: La prueba obtenida mediante el recurso a técnicas especiales de investigación no puede constituir prueba de cargo que por sí sola o de manera decisiva pueda fundar una sentencia de condena.

20. Los jueces de instrucción y/o los competentes para el enjuiciamiento tendrán pleno acceso a todas las diligencias de prueba con el fin de poder valorar su licitud y su admisibilidad como medios de prueba. La igualdad de armas implica el derecho de todas las partes a acceder con igualdad a los documentos y archivos, así como a las mismas oportunidades en cuanto a la presentación e interrogatorio de testigos.

21. Los Estados asegurarán que las declaraciones, pruebas o cualquier otra información obtenida directa o indirectamente a través de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, no pueda ser utilizada en ningún proceso judicial, administrativo o de otro tipo, a excepción del proceso cuyo objeto sea juzgar la existencia de dicho acto. La prueba obtenida directa o indirectamente con vulneración de otros derechos humanos o con infracción de las normas de Derecho interno, no será admisible si ello afecta al principio de igualdad de armas o al derecho a un proceso equitativo.

22. Para la apertura de una investigación penal, se requerirá la autorización de la autoridad judicial competente en caso de hacer uso de inteligencia criminal, ya sea como información general o como indicio. La información proveniente de los servicios de inteligencia penal sólo podrá servir de base para fundar la adopción de medidas de investigación coercitivas, si tal información se ha obtenido previa autorización judicial.

La información obtenida por los servicios de inteligencia penal no podrá tener eficacia probatoria en un proceso penal.

Opinión minoritaria: La información obtenida por los servicios de inteligencia penal no podrá tener eficacia probatoria en un proceso penal, salvo que se cumplan los siguientes presupuestos:

- El juez de instrucción o el "tribunal" competente para el enjuiciamiento habrán de valorar la fiabilidad y eficacia probatoria de esos datos, así como la credibilidad de los testigos, y decidir si el testigo ha de comparecer para declarar en el juicio o si, por el contrario, el interrogatorio ha de realizarse manteniendo su anonimato.
- La defensa podrá analizar directamente, tanto en la fase previa al juicio como en la fase de enjuiciamiento, la fiabilidad de la prueba, así como la credibilidad de los testigos.
- En las mismas condiciones, la defensa podrá apoyarse en este tipo de prueba.
- Los datos provenientes de los servicios de inteligencia penal no constituyen pruebas de cargo que puedan fundar por sí solas o de manera decisiva una sentencia de condena.

23. Los individuos sospechosos de integrar una organización delictiva que decidan colaborar con las autoridades judiciales podrán beneficiarse únicamente de una reducción de la pena, siempre y cuando tal colaboración se ajuste a los principios de legalidad, subsidiariedad y proporcionalidad. Además, ninguna sentencia de condena podrá fundarse exclusivamente o de manera decisiva en el testimonio del testigo "arrepentido" (pentiti, supergrass), que no podrá valorarse como prueba de cargo.

Sección IV: Jurisdicción universal

Los miembros de la AIDP participantes en el XVIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Estambul, Turquía, 20 - 27 de septiembre de 2009):

Recordando el párrafo cuarto del Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, según el cual "los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional";

Considerando que la jurisdicción universal puede ser uno de los instrumentos más efectivos para prevenir y castigar los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad internacional en su conjunto y, en particular, los recogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, incrementando las posibilidades de persecución y sanción de sus autores;

Teniendo en cuenta que el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los Estados sigue siendo necesario para prevenir la impunidad por los crímenes

internacionales mencionados, incluso tras la creación de la Corte Penal Internacional;

Conscientes de que la jurisdicción universal se ha convertido en una de las cuestiones más controvertidas en Derecho penal;

Recordando las anteriores resoluciones de la AIDP sobre la materia, en particular, las aprobadas por

- el III Congreso Internacional de Derecho Penal (Palermo, 3-8 abril 1933), en relación con el tema "¿Respecto de qué delitos es apropiado admitir la competencia universal?", que afirmaba que "hay infracciones que atentan contra los intereses comunes de todos los Estados" y se manifestó a favor de la represión universal de ciertos delitos graves, que ponen en peligro los intereses comunes de los Estados en sus relaciones internacionales;

- el XIII Congreso Internacional de Derecho Penal (El Cairo, 1-7 octubre 1984), que invitó a los Estados a la aprobación del principio de universalidad en su Derecho interno para los delitos más graves con el fin de asegurar que tales delitos no queden impunes;

- el XVII Congreso Internacional de Derecho Penal (Beijing, 12-19 septiembre 2004) sobre Competencias penales nacionales e internacionales concurrentes y el principio 'ne bis in idem';

Han aprobado la siguiente Resolución:

I. Fundamento y ámbito de aplicación de la jurisdicción universal

1. La jurisdicción universal es un criterio complementario de jurisdicción sobre aquellos crímenes cometidos en el extranjero y no cubiertos por ningún otro principio de competencia jurisdiccional disponible para el Estado.

2. Con el fin de asegurar la protección de los intereses fundamentales reconocidos por la Comunidad internacional en su conjunto y prevenir la impunidad, los Estados deberían establecer la jurisdicción universal para investigar, procesar y castigar al menos los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad internacional en su conjunto y en particular aquellos definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

3. La jurisdicción universal no debería establecerse respecto de crímenes distintos de los crímenes graves mencionados en la subsección 2.

4. Los futuros instrumentos jurídicos internacionales sobre los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad internacional en su conjunto deberían confirmar la aplicabilidad de la jurisdicción universal.

II. Requisitos generales para el ejercicio de la jurisdicción universal

1. La jurisdicción universal debería ejercerse con moderación.

2. A la hora de ejercer la jurisdicción universal debería distinguirse entre las diferentes fases del proceso. En todas las fases del proceso se deben respetar los derechos humanos.

3. La investigación es posible en rebeldía: los Estados pueden incoar diligencias penales, dirigir una investigación, asegurar las pruebas, acusar o solicitar la extradición.

4. Debería exigirse siempre la presencia del acusado en los procedimientos principales. Por consiguiente, no deberán realizarse juicios en rebeldía en los casos en que se ejerza la jurisdicción universal.

III. Jurisdicción universal y conflictos de competencia jurisdiccional

1. La Comunidad internacional debería establecer mecanismos con el fin de determinar la jurisdicción mejor y más eficaz en casos de conflicto de múltiples jurisdicciones.

2. En caso de conflicto jurisdiccional entre Estados que pretenden ejercer la jurisdicción universal, de acuerdo con las Resoluciones del XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, el Estado más adecuado se determinará otorgando preferencia bien al Estado en el que se encuentre el detenido o bien al Estado en el que pueda hallarse un mayor número de pruebas, teniendo en cuenta criterios tales como la capacidad del Estado de asegurar un juicio justo y de garantizar el máximo respeto de los derechos humanos, y la potencial (in)disponibilidad o (in)capacidad de tales Estados en lo que se refiere a llevar los procedimientos a su término.

3. De acuerdo con el principio *ne bis in idem*, el Estado que desee ejercer la jurisdicción universal deberá respetar la sentencia firme emitida, sobre los mismos hechos, por un tribunal interno de otro Estado (o por un tribunal internacional), salvo que los procedimientos mencionados no se hayan desarrollado de manera independiente, imparcial o conforme a las normas del proceso debido reconocidas por el Derecho internacional.

IV. Ejercicio de la jurisdicción universal

1. Los Estados deberían disponer de normativas para asegurar que la jurisdicción universal no se utiliza con fines vejatorios, y para prevenir abusos potenciales de los procesos legales y violaciones de los derechos humanos.

2. Los procesos penales nacionales deberán asegurar la igualdad de armas, ser equitativos, garantizar procedimientos independientes, imparciales, justos y sin dilaciones, así como respetar los derechos humanos fundamentales.

V. Límites al ejercicio de la jurisdicción universal

1. Las amnistías, los indultos y las normas en materia de prescripción deberían ser respetados si son conformes al Derecho internacional.

2. Las inmunidades procesales reconocidas por el Derecho internacional deberían ser respetadas por las autoridades de los Estados.

VI. Cooperación internacional en materia penal

1. Se pide a los Estados que impulsen la cooperación internacional en casos de jurisdicción universal. Este tipo de cooperación no debe infringir los derechos humanos y las garantías procesales fundamentales.

2. Las condiciones previas que debe respetar la emisión de una orden de detención internacional o una solicitud de extradición, establecidas por el Derecho nacional del Estado que persiga los hechos, deberán incluir en particular un elevado grado de sospecha, motivos para la detención y la proporcionalidad. La emisión de una orden de detención internacional o de una solicitud de extradición en el marco de la jurisdicción universal, no debe ser perjudicial para la presunción de inocencia.

3. Se pide a los Estados que remuevan cualquier obstáculo jurídico para una efectiva cooperación internacional, en particular mediante la sanción penal de los crímenes mencionados en el apartado 1.2, incluso cuando no deseen ejercer la jurisdicción sobre ellos.

4. El principio *aut dedere aut judicare* debería aplicarse al Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso o acusado, de acuerdo con los criterios establecidos en la parte III.2 de la presente resolución.

XIX CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(Río de Janeiro, 31 agosto - 6 septiembre 2014)*

Tema: "Sociedad de la Información y Derecho Penal"

1. Derecho Penal. Parte general.
2. Derecho Penal. Parte especial.
3. Proceso penal.
4. Derecho Penal Internacional.

Sección I: Derecho Penal. Parte General

Los participantes en el XIX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro del 31 de agosto al 6 de septiembre de 2014:

Considerando que en el siglo XXI la vida de las personas está fuertemente influenciada y determinada por las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), así como por las oportunidades y riesgos que ofrecen la sociedad de la información y el ciberespacio y que, por lo tanto, los delitos en estos ámbitos afectan a importantes bienes jurídicos personales y colectivos;

Con base en el proyecto de resoluciones preparado por los intervinientes en el Coloquio Preparatorio celebrado en Verona del 28 al 30 de noviembre de 2012;

Reconociendo que los Estados y las organizaciones internacionales han hecho considerables esfuerzos para definir y perseguir los delitos que puedan afectar a la confidencialidad, integridad y disponibilidad de las redes TIC y el ciberespacio, así como a los intereses de las personas en estos ámbitos;

Teniendo en cuenta los riesgos asociados a una ampliación excesiva de la represión criminal en estos ámbitos, especialmente para la libertad de expresión y la recepción, recopilación, procesamiento y difusión de la información;

Definidas las redes TIC como aquellos sistemas que hacen posible la adquisición, procesamiento, almacenamiento y difusión de información sonora, visual, textual y numérica a través de redes informáticas y de telecomunicaciones y el ciberespacio

* RIDP, vol. 85 (3-4), 2014, pp. 645-665; versión en francés: pp. 603-623; versión en inglés: pp. 625-643.

como un espacio de comunicación llevada a cabo con la ayuda de tales redes TIC Aludiendo a los valiosos instrumentos internacionales que tratan de guiar y coordinar los esfuerzos y armonizar la legislación, por ejemplo, el Convenio de Budapest sobre la ciberdelincuencia, de 23 de noviembre de 2001, la Directiva CE 2000/31/CE sobre comercio electrónico, la Directiva UE 40/2013 de 12 de agosto de 2013, la Convención árabe sobre lucha contra los delitos de la tecnología de la información de 2010, el Acuerdo sobre cooperación en el ámbito de la seguridad internacional de la información de 2010, y el proyecto de Convención de la Unión Africana sobre el establecimiento de un marco legal relativo a la ciberseguridad en África de 2012

Recordando la importancia de la protección de los derechos humanos así como el respeto de los principios básicos de la legislación y la práctica penal como el principio de ultima ratio, el principio de legalidad, el principio de lesividad que limita la criminalización a aquella conducta que menoscaba directamente o pone en peligro concreto bienes jurídicos personales o colectivos, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad;

Con base en los debates y resoluciones de anteriores Congresos Internacionales de Derecho Penal, en especial las resoluciones del XV Congreso Internacional de 1994 de Río de Janeiro, sección II, sobre los delitos informáticos y otros delitos contra la tecnología de la información;

Aprueban la resolución siguiente:

A. Consideraciones generales para la legislación penal

1. Las redes TIC y el ciberespacio han creado intereses específicos que deben ser respetados y protegidos, por ejemplo, la privacidad de las personas, la confidencialidad, integridad y disponibilidad de las redes TIC, y la integridad de las identidades personales en el ciberespacio. Los autores de algunos delitos tradicionales, como por ejemplo fraude, falsedad e infracciones de los derechos de autor, aumentan la peligrosidad de su conducta. Los legisladores, los tribunales y los sistemas de justicia penal han de aceptar el reto de adaptarse continuamente a esta situación.

2. Puesto que la confidencialidad, integridad y disponibilidad de las redes TIC y del ciberespacio son vitales para las personas y las sociedades modernas así como para los medios de comunicación, y dado que las conductas lesivas o peligrosas en estas áreas pueden menoscabar intereses importantes, los Estados y las organizaciones internacionales deben diseñar políticas eficientes con respecto a la protección de las redes TIC y los intereses afectados. Tales políticas deben respetar los derechos humanos y ser coherentes con los principios de la legislación penal, incluido el principio de proporcionalidad. Deben actualizarse continuamente con el fin de evitar nuevas formas de conductas lesivas o peligrosas. Se deberían

incentivar y financiar en este ámbito investigaciones empíricas y técnicas para ayudar a los legisladores en estos ámbitos.

3. Por otro lado, se debe evitar un exceso de regulación y penalización del ciberespacio, ya que pone en peligro la libertad de comunicación que es el sello distintivo del ciberespacio. Los legisladores deben ser conscientes de que la regulación de la conducta, la creación de leyes penales y la imposición de medidas de control desproporcionadamente restrictivas en el ciberespacio puede interferir con los derechos fundamentales, especialmente con la libertad de expresión y la recepción, el procesamiento y la difusión de información.

4. Los legisladores no deben penalizar una conducta que sólo infringe normas morales o religiosas. La política criminal debe ser coherente con el principio de lesividad. Por ello, los legisladores no deben criminalizar una conducta que no lesiona ni pone en peligro concreto el interés de una persona o el interés colectivo, incluida la confidencialidad, integridad y disponibilidad y de las redes TIC.

B. Prevención de delitos y alternativas a la sanción penal

5. Se debería alentar a los usuarios de las redes TIC y a los proveedores de sistemas a proteger la seguridad de las redes, incluso mediante la autorregulación de los proveedores. El descuido en la adopción de medidas de seguridad no debería dar lugar a responsabilidad penal por parte de los usuarios. Sin embargo, los legisladores pueden considerar punible la violación de obligaciones específicas para asegurar la seguridad de los datos personales de otros.

6. Si es necesario para los fines de disuasión, los legisladores pueden también considerar permitir, respetando el principio de proporcionalidad, el almacenamiento de datos que haga posible, bajo control judicial efectivo, la identificación de los usuarios.

7. Puesto que las prohibiciones penales conllevan un fuerte reproche moral y pueden estigmatizar a los delincuentes, los Estados deben examinar cuidadosamente si las medidas no penales pueden ser igualmente eficaces en la prevención de los ataques a las redes TIC y de los abusos de la libertad en el ciberespacio. Las órdenes judiciales y la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de acuerdo con el derecho civil, así como instrumentos de justicia restaurativa pueden ser alternativas viables a la sanción penal. Las medidas administrativas, por ejemplo, el bloqueo del acceso o la eliminación de sitios web ofensivos, también pueden tener un efecto preventivo suficiente y pueden hacer innecesario el recurso al derecho penal. Sin embargo, las medidas administrativas no deben ser desproporcionadas o se corre el riesgo de que se conviertan en prácticas de censura aplicadas por las autoridades ejecutivas.

C. Definición de los delitos

8. De acuerdo con el principio de legalidad la ley debería emplear términos que definan la conducta prohibida en términos funcionales de la manera más precisa

posible. Cuando la tecnología cambie la ley puede tener que ser adaptada. El principio de legalidad también se aplica a la definición de los deberes y obligaciones de las personas físicas y jurídicas en la medida en que su violación puede dar lugar a responsabilidad penal. Los tribunales no deben ampliar los términos de las prohibiciones penales más allá de su sentido usual.

D. Ampliación de las leyes penales

9. La sanción penal de los meros actos preparatorios de ataques a las redes TIC y el ciberespacio, tales como la producción, distribución y posesión de malware, es legítima solo en la medida en que los actos preparatorios como tales creen un riesgo de causar un daño o un peligro concreto para los intereses protegidos de los demás o la confidencialidad, integridad y disponibilidad de las redes TIC. Cuando se castiguen los actos preparatorios, la pena debería ser menor que la prevista para el delito consumado (ver a este respecto las resoluciones del XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal de Estambul de 2009, Sección I (A)).

10. La posesión de software no debe criminalizarse solo para facilitar la prueba de la infracción. Tal criminalización no debe dar lugar a limitaciones indebidas del uso legítimo del software.

11. La mera posesión y visualización de los datos puede ser punible únicamente cuando la posesión y la visualización sean intencionales y lesionen directa o indirectamente o pongan en concreto peligro los intereses protegidos.

12.

a) Los proveedores de acceso a internet no deben ser responsables penalmente por la falta de control de los contenidos que procesan.

b) La responsabilidad criminal de los proveedores de alojamientos debe limitarse a los supuestos en los que:

- estén específicamente obligados por la ley a controlar ciertos contenidos antes de que sean accesibles para los usuarios, y sea razonablemente posible hacerlo, e intencionalmente no cumplan esta obligación, o

- hayan sido alertados, de una manera fiable y específica, del hecho de que están haciendo posible el acceso a contenidos ilegales, y conscientemente no hayan tomado de manera inmediata todas las medidas razonables para hacer que no se pueda acceder a tales contenidos.

E. Armonización internacional de las leyes

13. Se deberían armonizar a nivel mundial las políticas relacionadas con la protección de las redes TIC y el ciberespacio y los intereses de los usuarios con el fin de evitar graves discrepancias entre las regulaciones de la misma materia, mejorar la cooperación internacional y evitar conflictos de jurisdicción.

Sección II: Derecho Penal. Parte Especial

Los participantes en el XIX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro del 31 de agosto al 6 de septiembre de 2014:

Tomando nota de que el rápido crecimiento global de las redes de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en el ciberespacio, que conducen a la conectividad global, está proporcionando amplias oportunidades para diversos delincuentes en la planificación y comisión del delito, mediante el aprovechamiento de vulnerabilidades online y mediante la amenaza a las infraestructuras críticas de la información y comunicaciones de los países;

Sobre la base de los proyectos de resolución aprobados en el Coloquio Preparatorio de la Sección II, celebrado en Moscú, del 24 al 27 de abril 2013;

Advirtiendo de que el advenimiento del mundo cibernético ha creado nuevos bienes jurídicos que están en juego y merecen reconocimiento y protección, y que, al mismo tiempo, los bienes jurídicos existentes se enfrentan a nuevos retos y nuevas vulnerabilidades, y surgen nuevos delitos cibernéticos;

Tomando nota de los informes nacionales que la convergencia y armonización, por un lado, pero también la falta de aplicación de las normas jurídicas internacionales vigentes, por otro, dan lugar a la necesidad de seguir trabajando en la convergencia y la armonización de los marcos jurídicos nacionales, conscientes del papel subsidiario y de ultima ratio del derecho penal (véase la recomendación 4, Sección I);

Teniendo en cuenta la gran importancia y el impacto global del mundo de la cibernética en la vida cotidiana de las personas, en la sociedad en su conjunto, en el mercado internacional y el comercio, sobre las transacciones financieras, en las interacciones políticas e incluso en la guerra, lo que da lugar a nuevas y complejas cuestiones jurídicas, incluidas las relacionadas con la justicia penal;

Tomando nota de que en un mundo globalizado, interconectado e interdependiente, la información crítica y las infraestructuras de comunicación juegan un papel vital en las funciones gubernamentales y en los servicios, la seguridad nacional, la protección civil, la salud y la seguridad pública, y la banca y los servicios financieros;

Conscientes de que la promesa de comunicaciones más libres y más rápidas en todo el mundo por medios electrónicos también conlleva el riesgo de limitaciones de contenido y de forma, de un control generalizado y de violaciones de los derechos humanos y de la intimidad;

Reconociendo que en estos momentos la respuesta de la sociedad a los nuevos retos y amenazas que plantea la evolución y el cambio en la tecnología, la forma

de vida y los valores conduce a más criminalización y al uso excesivo de la protección penal;

Conscientes de la importancia de estar alerta y de proteger y defender los valores y los principios jurídicos fundamentales, en especial los relacionados con los derechos humanos y la integridad, la dignidad y el valor de los seres humanos;

Teniendo en cuenta la importancia, la utilidad y el papel fundamental desempeñado por los medios de comunicación social en la vida privada y pública, la máxima de que debe garantizarse la libertad de comunicación y de expresión, equilibrada por el reconocimiento y el respeto de las responsabilidades mutuas;

Expresando su preocupación por el hecho de que los avances en las tecnologías de la información y de las comunicaciones han creado una grave necesidad de desarrollar y adoptar una política jurídica global para el mundo cibernético con el fin de asegurar su desarrollo ordenado y positivo, que debe utilizar normas jurídicas técnicamente neutrales para mantenerse al día con el ritmo de desarrollo técnico;

Preocupada por el posible exceso de confianza en las políticas represivas y la protección penal en lugar de apostar por enfoques innovadores y soluciones normativas y administrativas, y por la educación pública así como por las medidas de seguridad técnicas, organizativas y personales;

Comprometidos con la aportación de soluciones a los problemas y desafíos que presenta la tecnología de la información y de las comunicaciones, especialmente las nuevas formas y tipos de delitos, garantizando al mismo tiempo que la protección de los derechos humanos, las libertades fundamentales y los bienes jurídicos no sea menor online que offline;

Teniendo en cuenta el importante papel que la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y los actores empresariales pueden desempeñar para hacer frente de una manera positiva y constructiva a los nuevos problemas y amenazas y sus repercusiones en el sistema legal;

Convencidos de la importancia de colaborar y cooperar con los sectores privado y público, recordándoles su papel y sus responsabilidades para asegurar el ciberespacio y la prevención de los delitos cibernéticos en beneficio general de la sociedad;

Haciendo hincapié en la necesidad de un entendimiento común de la ciberdelincuencia y de la ciberseguridad y de esfuerzos de colaboración por parte de la comunidad jurídica internacional que puedan apoyar y garantizar un mundo cibernético seguro conformando marcos aplicables a través de las fronteras e interoperables con regímenes jurídicos internacionales y nacionales y con los sistemas del lugar;

Tomando nota con agradecimiento de la labor de las organizaciones internacionales y regionales, y en particular la labor del Consejo de Europa en la elaboración de la Convención sobre la ciberdelincuencia (2001); las normas legales de la Unión Europea; las contribuciones de la Organización de los Estados Americanos, de la Liga Árabe, de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, de la Comunidad de Estados Independientes, del Banco Mundial, de la OCDE, de las Naciones Unidas y de otras organizaciones dirigida a iniciar una interacción fructífera entre el sector gubernamental y el sector privado sobre las medidas de seguridad y contra el delito en el ciberespacio;

Teniendo presente el objetivo principal de la AIDP de defender el Estado de derecho y apoyar el desarrollo de la ley para hacer frente a las tendencias y fenómenos actuales y responder de manera eficiente y positiva a la constante necesidad de elevar el nivel de protección de la persona y la comunidad;

Destacando el trabajo previo de la AIDP en esta área crucial como las conclusiones del Congreso de la AIDP de Jóvenes Penalistas (Noto, de junio de 2001, tema 3), el Coloquio Preparatorio sobre el Tráfico Internacional de Mujeres y Niños (Río de Janeiro, abril de 2002) y la mesa redonda sobre la trata internacional de mujeres y niños, celebrada con motivo del XVII Congreso AIDP (Beijing, septiembre de 2004);

Han adoptado las siguientes resoluciones:

1. Al abordar la amenaza y la realidad de la delincuencia informática y la necesidad de la seguridad cibernética, los sistemas jurídicos y la justicia penal deben equilibrar los intereses individuales, colectivos, del sector privado y del público. Debe evitarse un exceso de confianza en la protección penal y apostar a favor de una robusta prevención, defensa activa, educación y sensibilización del público, y de las penas sustitutivas.
2. Los bienes jurídicos que deben protegerse incluyen la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y de los sistemas TIC, la autenticidad de la información, la vida y la integridad física, la integridad de los niños, la privacidad, la protección frente al daño y la pérdida de la propiedad (incluida la propiedad virtual), los derechos de autor y el honor, la libertad de expresión y otros derechos humanos fundamentales.
3. La protección de los consumidores, el consentimiento informado, la limitación de los fines, el derecho a la cancelación, corrección y notificación, deben ser los valores primordiales para orientar la formulación de leyes y reglamentos sobre la recopilación de datos, la venta y la compra en Internet, las transacciones e inversiones financieras, y el marketing y las campañas promocionales.
4. Los encargados del procesamiento de datos personales comerciales, como los proveedores de Internet y de telecomunicaciones, las plataformas de medios sociales, y los desarrolladores de aplicaciones, deberían estar obligados a adoptar

la privacidad para diseñar políticas y, por defecto, si es necesario mediante medidas obligatorias. La violación de las mismas debe ser respondida con sanciones bien penales o no criminales.

5. Un esfuerzo concertado es esencial para prevenir y combatir: el acceso ilegal a sistemas TIC; la interceptación ilegal de transmisiones no públicas de datos electrónicos; la interferencia de datos y sistemas sin derecho alguno; el abuso de dispositivos, software, contraseñas y códigos; la falsificación y el fraude informáticos; y el acceso no autorizado por parte de organismos gubernamentales. Esto incluye la adopción de un nivel mínimo de protección penal contra los actos intencionales y perjudiciales que supongan una violación de la confidencialidad, integridad y accesibilidad de los datos y de los sistemas TIC.

6. Se deben adoptar medidas legales apropiadas para establecer circunstancias agravantes o delitos específicos sancionables con penas más graves por interferir en el funcionamiento de las infraestructuras de información y comunicaciones críticas.

7. La producción y la distribución, difusión, importación, exportación, oferta, venta, compra, posesión y el acceso a sabiendas a la pornografía infantil y cualquier complicidad y participación en cualquiera de estos actos debe ser firme y coherentemente prevenida y criminalizada con sanciones apropiadas, especialmente cuando involucra a niños reales, a menos que sea para su propio uso privado habiendo alcanzado la mayoría de edad sexual.

8. El robo de identidad, incluido el llevado a cabo a través de phishing, en su conjunto o en sus componentes, debe ser tipificado, si no se dispone lo contrario por otras disposiciones penales. Si los Estados optan por criminalizar la mera posesión de información relacionada con la identidad o hacerse pasar por personas no existentes, deben limitarse a los actos cometidos con intención criminal de causar daño. Tales disposiciones no deben restringir ni criminalizar la libertad de pensamiento y de expresión, en particular las actividades literarias y artísticas.

9. Dada la creciente preocupación por la frecuencia y gravedad del acoso cibernético, el ciberacoso escolar, y la captación cibernética de menores, se deberá prestar especial atención para responder eficazmente al problema, haciendo hincapié en los enfoques positivos, la prevención, la educación y la sensibilización pública, y las penas sustitutivas, en lugar de aplicar solo la protección penal.

10 La protección de los derechos de propiedad intelectual debe centrarse en aquellas violaciones intencionales con fines comerciales significativos o que produzcan daños graves.

11. La gestión temeraria o por negligencia grave de infraestructuras críticas de las TIC y de grandes cantidades de datos sensibles, tales como los datos de la tarjeta

de crédito, debe corregirse a través de sanciones no penales o criminales. Del mismo modo, la no adopción de medidas de seguridad razonables y / o la revelación de la información necesaria sobre las violaciones de seguridad en su debido momento por los proveedores de servicio de Internet puede ser motivo de una acción civil o penal.

Sección III: Proceso Penal

Los participantes en el XIX Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Rio de Janeiro (Brasil) del 31 de agosto al 6 de septiembre de 2014:

Sobre la base del proyecto de resolución elaborado en el Coloquio Preparatorio de la Sección III del XIX Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Antalya (Turquía), del 24 al 27 de septiembre de 2014

Considerando que el uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC):

- genera cambios en las realidades social, cultural, económica y jurídica;
- plantea nuevos retos a los sistemas de justicia penales, tanto nacionales como transnacionales, en el ámbito de la prevención, investigación y persecución de los delitos en general, y de los delitos que se enmarcan dentro de la cibercriminalidad en particular;
- tiene potencial para incidir peligrosamente, y de una manera sin precedentes, en la esfera de los derechos humanos y en particular en el derecho a la privacidad;

Reconociendo que

- el rápido desarrollo de las TIC ha llevado a las autoridades policiales a utilizarlas ampliamente en los procesos penales, tanto en la fase de investigación penal, como en una fase preliminar de recopilación de información con fines preventivos;

Teniendo en cuenta que

- los Congresos de Derecho penal de la AIDP ya han abordado diversos aspectos de los retos que plantea la sociedad de la información en el campo de la detección y de la investigación penal, en especial en:
 - el XV Congreso Internacional de Derecho Penal (Rio de Janeiro, 1994), sobre las tendencias de reforma en el proceso penal y la protección de los derechos humanos;
 - el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (Budapest, 1999), sobre los sistemas de justicia penal frente a los retos de la criminalidad organizada; y
 - el XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal (Estambul, 2009), sobre medidas procesales especiales y el respeto a los derechos humanos;

Con el objetivo de

- establecer principios y normas procesales aplicables para que la utilización de las TIC en el proceso penal, y en la fase preliminar de recopilación de información con fines preventivos, se ajuste a los principios del Estado de derecho y al respeto de los derechos;¹
- garantizar que el uso de las TIC en los procesos penales y en la recogida de información con fines preventivos o de inteligencia no vulnere el derecho a la privacidad y a la protección de datos;
- garantizar que el uso de las TIC no viole el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías;
- lograr la aplicación efectiva de las nuevas tecnologías en la lucha contra formas sofisticadas de delitos graves que utilizan las TIC;

Adoptan la siguiente resolución:

A. El uso de las TIC y la protección de los derechos humanos

El uso de las TIC en el proceso penal, así como en la recogida de información con fines preventivos o de inteligencia, puede producir una importante intromisión en la esfera de los derechos humanos. Por ello, en particular, deberán seguirse los siguientes principios:

1. Cualquier restricción del derecho a la privacidad deberá estar prevista en la ley, y ser proporcional, legítima y necesaria en una sociedad democrática.
2. El uso de las TIC en el proceso penal, así como en la recogida de información con fines preventivos o de inteligencia, deberá respetar el derecho a la protección de datos de carácter personal. La intromisión en este derecho deberá ser proporcionada a la finalidad de prevención e investigación penal en cada caso.
3. El principio de que los datos personales recogidos solo pueden utilizarse para la finalidad para la que su obtención fue autorizada deberá respetarse con carácter general y como regla, también en la transferencia de datos personales automatizados a las autoridades policiales. El principio de limitación de fines (purpose limitation), o restricción del uso de los datos a sus fines, significa que los datos personales solo pueden ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no pueden ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines.
4. El principio de la limitación del uso de los datos para la finalidad autorizada sólo podrá excluirse en casos excepcionales, cuando su transferencia a las autoridades

¹ El término "fase preliminar de recopilación de información con fines preventivos" es una traducción libre del término acuñado en inglés building information positions, el cual hace referencia a la recopilación, almacenamiento, procesamiento y análisis de información con carácter proactivo o preventivo por parte de las autoridades policiales con fines estratégicos, tácticos u operativos.

policiales sea necesaria para la prevención o persecución de un delito grave, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad.

5. La ley deberá regular adecuadamente el acceso, tratamiento y transferencia de datos almacenados y garantizar su control por parte de una autoridad independiente. Las compañías públicas y/o privadas que estén sujetas a la obligación de retener datos digitales y preservar la integridad de esos datos deberán respetar el derecho a la protección de datos.

6. El uso de las TIC en los procesos penales no podrá suponer una merma del derecho de defensa, que a su vez incluye, entre otros, el derecho a un proceso público, el derecho a la confrontación contradictoria de la prueba, el derecho de acceso a los autos y el derecho a acceder a la prueba pericial especializada en medios de prueba electrónicos, con el fin de salvaguardar el principio de igualdad de armas.

B. El uso de las TIC en la elaboración de inteligencia y recogida de datos con carácter preventivo

7. La ley determinará las medidas que podrán ser utilizadas en la recogida de datos con fines preventivos o de inteligencia, así como los fines, el ámbito y los requisitos a los que quedarán sometidas esas medidas, incluidas las condiciones del almacenamiento del borrado de los datos y/o la destrucción de los soportes de almacenamiento.

8. No se permitirá el empleo de medidas coercitivas con el fin de recopilar datos con fines preventivos o de inteligencia, salvo que así lo autorice una resolución judicial. Se requerirá también autorización judicial para proceder a la recogida de información con fines preventivos o de inteligencia a través de técnicas de rastreo y/o cotejo de datos (data mining y data matching) que no sean accesibles libremente.

9. Las medidas de vigilancia adoptadas para la obtención de información con fines preventivos o de inteligencia deberán respetar el derecho a la privacidad, así como los demás derechos fundamentales.

10. El acceso a bases de datos para recopilar datos con fines preventivos o de inteligencia deberá controlarse a través de medios técnicos adecuados. El acceso a datos sensibles deberá someterse al control de una autoridad independiente.

11. La Ley determinará en qué casos y bajo qué condiciones los datos recopilados con fines preventivos o de inteligencia podrán ser transmitidos a otra autoridad.

C. El uso de las TIC en la investigación penal

12. Las medidas de investigación que recurran a las TIC, como por ejemplo la vigilancia electrónica, la geo-localización, el acceso a datos almacenados o en tiempo real, la investigación encubierta on-line, el registro y confiscación de ordenadores, los registros extensivos de redes interconectadas, las órdenes para

entregar o decodificar datos informáticos o automatizados, el análisis de datos de comunicación en móviles, la utilización de instrumentos de acceso remoto y la interceptación de cualquier tipo de comunicación con fines de una investigación penal sólo estarán permitidas en los casos previstos en la ley y cuando la información requerida no pueda obtenerse por medios menos intrusivos. La ley definirá el alcance y duración máxima de cualquiera de estos actos de investigación, así como las condiciones para el almacenamiento y/o destrucción de los datos obtenidos. Dichas normas deberán regular específicamente las medidas de registro y obtención de datos electrónicos.

13. Las medidas de investigación que impliquen el uso de las TIC y que representen una intromisión significativa en el derecho a la privacidad, como el acceso al contenido de las comunicaciones, la interceptación y acceso de datos en tiempo real, o la utilización de técnicas de investigación remota sólo podrán acordarse, como regla general, previa autorización judicial, cuando exista una sospecha razonable de la comisión de un delito que pueda calificarse como grave y de que el destinatario de la medida está vinculado con ese hecho delictivo.

14. Las personas cuyo derecho a la privacidad se haya visto afectado por una medida investigativa vinculada a la utilización de las TIC deberán ser informadas de ese acto de investigación, en cuanto ello no perjudique a los fines de la medida y/o a los resultados de la investigación penal. La ley contemplará las medidas y recursos frente a la posible ilicitud de los actos de investigación que hayan hecho uso de las TIC, así como garantizará la protección del derecho a la confidencialidad.

15. Aquellos que hayan sido autorizados a llevar a cabo actos de investigación que conlleven el uso de las TIC que permiten el acceso a datos en ordenadores o a comunicaciones electrónicas, habrán de respetar el secreto profesional. Deberán adoptarse las medidas necesarias para prevenir el acceso y tratamiento de datos no relacionados con el proceso penal.

16. Los Estados han de asumir la obligación de proveer a las fuerzas policiales de los medios técnicos, las capacidades y la formación especializada en el uso de las TIC, no sólo para luchar de manera eficaz contra las formas sofisticadas de cibercrimen, sino también para obtener y manejar correctamente la prueba electrónica en general. Se promoverá el desarrollo de guías de buenas prácticas en el uso de las TIC con fines de investigación criminal.

17. Cuando la cooperación de empresas privadas y proveedores de tecnología de información y comunicaciones (TIC) con las autoridades policiales en la investigación criminal pueda afectar a los derechos fundamentales, ésta cooperación solamente podrá realizarse conforme a lo previsto por la ley. La ley deberá precisar la finalidad, condiciones y requisitos de esa cooperación. El

cumplimiento de dichas obligaciones legales no deberá producir responsabilidad civil en relación con los clientes de la empresa correspondiente.

D. Las TIC y la prueba

18. Debido a la naturaleza volátil de las pruebas electrónicas, la ley habrá de establecer normas que faciliten la rápida conservación y almacenamiento de los datos digitales. Para prevenir y evitar la manipulación o alteración de los datos electrónicos almacenados se emplearán las herramientas forenses adecuadas siguiendo un protocolo ordinario.

19. Si se cuestiona la fiabilidad de la prueba electrónica o bien la prueba obtenida mediante las TIC, deberá acreditarse el cumplimiento de la cadena de custodia (o evidence continuity). Se garantizará a la defensa el acceso a los datos electrónicos de tal manera que pueda verificar su autenticidad, y presentarlos en el juicio de una manera efectiva y sin restricciones.

20. Las pruebas digitales obtenidas vulnerando directa o indirectamente los derechos y libertades fundamentales que infrinjan el derecho a un proceso con todas las garantías, serán inadmisibles².

E. El uso de las TIC durante el juicio

21. Las salas de vistas deberán contar con el equipamiento necesario para la utilización de las TIC durante los juicios penales, para lo cual se dotarán los suficientes recursos económicos.

22. Deberá facilitarse el uso de la videoconferencia para retransmitir las declaraciones e interrogar a los testigos que por su situación vulnerable o de difícil presencia, no puedan o no deban comparecer en el juicio. La ley regulará los casos y las condiciones en las que la videoconferencia esté permitida y garantizará la identidad del testigo.

23. El interrogatorio contradictorio de los niños víctimas de delitos realizado durante la fase de investigación deberá grabarse en vídeo, para evitar que deba posteriormente comparecer en el juicio oral, si ello está contraindicado por razones del desarrollo y bienestar del menor.

24. Como regla general, todo imputado habrá de estar físicamente presente durante el desarrollo del juicio. En los casos excepcionales en que se autorice su presencia mediante videoconferencia, deberá realizarse de tal manera que se protejan adecuadamente su derecho a la no auto-incriminación, el derecho a la

² Para la cuestión de la admisibilidad de la información de inteligencia como prueba, nos remitimos a lo dispuesto en el punto 22 de la Resolución adoptada en el XVIII Congreso Internacional de la AIDP (Estambul, 2009) en material de "Medidas Procesales Especiales y Protección de los Derechos Humanos".

asistencia letrada (incluido el derecho a comunicarse confidencialmente con su abogado) y el derecho al examen contradictorio de los testigos.

Sección IV: Derecho Penal Internacional

Los participantes en el XIX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro del 31 de agosto al 6 de septiembre de 2014:

Sobre la base del proyecto de resolución elaborado en el Coloquio Preparatorio de la Sección IV, celebrado en Helsinki del 9 al 12 junio de 2013,

Considerando que en el siglo XXI la vida de los ciudadanos se encuentra fuertemente influida y modulada por las tecnologías de la comunicación e información (TIC), así como por las oportunidades y riesgos que acompañan a la sociedad de la información y el ciberespacio, y que en consecuencia los crímenes cometidos en esas áreas afectan a importantes intereses personales y colectivos;

Constatando que los Estados comparten soberanía en el ciberespacio y tienen un interés común en su regulación y protección;

Reconociendo que los Estados han hecho esfuerzos considerables para reconocer la competencia jurisdiccional y determinar el locus delicti de los delitos que pueden afectar a la integridad de los sistemas TIC y el ciberespacio, así como a los intereses personales y sociales relacionados con ellos;

Teniendo en cuenta las peculiaridades del ciberespacio, como la velocidad en la que fluyen los datos, y el hecho de que puedan ser accesibles desde cualquier lugar del mundo;

Reconociendo además las dificultades de localización de la información y de la pruebas en el ciberespacio;

Subrayando la importancia fundamental de la protección de los derechos humanos, en particular, el principio de legalidad, el derecho a la intimidad y la protección de los datos, el derecho a un juicio justo, el principio de proporcionalidad en la investigación y persecución de las infracciones, y en general, todas las reglas y principios relativos al proceso debido;

Haciendo referencia a los instrumentos internacionales y regionales que se preocupan de guiar y coordinar los esfuerzos de armonización legislativa, como el Convenio de Budapest sobre cibercriminalidad, de 23 de noviembre de 2001, la Directiva Europea 2000/31/CE sobre comercio electrónico, la Directiva UE 2013/40 relativa a los ataques contra los sistemas de información, el Acuerdo de los Estados Independientes de la Commonwealth sobre cooperación en la lucha contra los delitos relacionados con la información informática de 2001, la Convención árabe sobre lucha contra los delitos de tecnología de la información de 2010, el Acuerdo de la Organización de cooperación de Shanghái sobre

cooperación en el ámbito de la seguridad internacional de la información de 2010, y el Proyecto de Convención de la Unión Africana sobre el establecimiento de un marco legal para la ciberseguridad en África de 2012;

Con base en los debates y resoluciones de los anteriores Congresos Internacionales de Derecho Penal, en particular, las resoluciones de la Sección II del XV Congreso Internacional (1994) celebrado en Río de Janeiro, sobre delitos informáticos y otras infracciones contra la tecnología de la información, las resoluciones de la Sección III sobre medidas procesales especiales y respeto de los derechos humanos y las resoluciones de la Sección IV sobre la jurisdicción universal del XVIII Congreso Internacional (2009) celebrado en Estambul;

Definiendo a efectos de la presente resolución las medidas coercitivas como aquellas medidas contrarias a la voluntad del sujeto o que infringen su derecho a la intimidad;

Han adoptado las siguientes resoluciones:

A. Consideraciones generales

1. Los Estados deberían desarrollar una respuesta coherente a los desafíos del cibercrimen, en particular, manteniendo su legislación y práctica en continua revisión con el fin de asegurar que su derecho penal, su derecho procesal penal y los regímenes de auxilio legal mutuo respondan a las necesidades del actualmente interconectado mundo globalizado, dentro del respeto de los derechos fundamentales y humanos.

2. Los Estados deberían considerar la adhesión a los instrumentos internacionales existentes sobre cibercriminalidad. Los Estados y la comunidad internacional deberán trabajar para desarrollar otros mecanismos jurídicos internacionales, incluyendo estándares de cumplimiento normativo para las empresas multinacionales, con el fin de establecer el Estado de derecho en el ciberespacio y evitar potenciales conflictos entre los Estados con ocasión de la aplicación de sus políticas y su legislación en el ciberespacio.

B. Competencia jurisdiccional sustantiva y locus delicti

3. Si bien el principio de la territorialidad sigue siendo el principio fundamental de la competencia jurisdiccional también en el ciberespacio, produce efectos cuando se aplica a los delitos en el ciberespacio, ya que de facto permite a los Estados localizar delitos en su territorio casi con una base universal y deja a los individuos en duda en cuanto a qué Estados pueden reclamar la jurisdicción. Los Estados deberían restringir el ejercicio de su competencia jurisdiccional a situaciones en las que el efecto no ha sido "empujado" por el autor hacia el Estado, sino que ha sido "atraído" hacia él por un individuo de ese mismo Estado.

4. Para la determinación de los efectos, los Estados tomarán en consideración la existencia de un nexo particular con la infracción, tal como la intención del autor si

puede deducirse del uso de su idioma, la disposición de servicios de pagos nacionales, un servicio ofrecido en una ciudad específica, etc.

5. Cuando un Estado localiza entre sus fronteras los efectos de una infracción, el principio de legalidad exige que el autor pueda haber tenido una expectativa razonable de que su conducta causaría efecto en aquel país.

6. Un Estado puede ejercer su competencia jurisdiccional sobre un individuo que se encuentra en su territorio y "atrae" contenido prohibido por su propio sistema legal, incluso si es lícito conforme al sistema jurídico del productor.

7. Los Estados y la comunidad internacional podrían considerar el establecimiento de exigencias de cumplimiento normativo corporativo y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los ciberdelitos.

C. Investigaciones en el ciberespacio

8. Ningún Estado tiene soberanía exclusiva sobre las redes TIC públicamente accesibles.

9. Excepto en los casos en los que se aplican medidas coercitivas o encubiertas, las agencias de persecución de delitos pueden acceder (y operar) a las redes TIC libres sin permiso de los proveedores y /o de los Estados, y con independencia de si el contenido contemplado se encuentra almacenado.

10. Con el fin de prevenir el ciberdelito y someter a control la investigación, los Estados y la comunidad internacional deberían considerar la imposición a los proveedores de servicios, de software y a los desarrolladores de aplicaciones y otros privados implicados en las TIC de una obligación de mejorar y establecer tecnología respetuosa con la protección de la privacidad de los datos.

11. Los Estados deberían considerar el establecimiento, con arreglo al derecho nacional, de la obligación de que los proveedores de servicios cooperen, previa autorización de una autoridad judicial independiente, con los organismos encargados de hacer cumplir la ley (por ejemplo, haciendo posible la trazabilidad de la transferencia de datos en el mundo cibernético, dando acceso a las contraseñas, descifrando el contenido o la instalación de dispositivos de búsqueda con fines de investigación). Esta obligación está sujeta al principio de proporcionalidad y el respeto de los derechos humanos fundamentales e internacionales.

12. Los Estados que llevan a cabo las investigaciones deben permitir a todas las personas involucradas la protección que les correspondería a ellos en un caso nacional similar, y al mismo tiempo permitirles la protección que les aporta el ordenamiento jurídico nacional del Estado en que se toman las medidas de investigación o donde las personas involucradas se encuentran ubicadas cuando se toman las medidas de investigación.

D. Cooperación internacional en materia penal y ejecución

13. Los Estados, cuando conceden asistencia legal mutua respecto de los cibercrimitos, deben estar seguros de que pueden adoptar todas las medidas de investigación que podrían ser legalmente adoptadas en un caso nacional similar.

14. Los Estados deberían ser capaces de suministrar rápida asistencia y ejecutar una orden provisional de preservación o congelamiento de la información y de la prueba durante un tiempo razonable y sin afectar indebidamente a los derechos de las partes.

15. Los Estados no pueden denegar la asistencia legal mutua con base en la falta de doble incriminación para los delitos cibernéticos, cuya criminalización es exigida por una obligación internacional que les incumbe.

16. La decisión (provisional) de una autoridad judicial independiente de cerrar un servidor o un sitio web, o una petición de un Estado para acabar con una botnet, podrá ser directamente ejecutada si así lo prevé un acuerdo internacional o la ley del Estado en el que el proveedor del servicio o en el que se encuentra ubicado el servidor del comando y control de la botnet. Siempre que sea posible, se debe dar preferencia a hacer inaccesible el sitio web solo en el territorio del Estado requirente, evitando así la limitación innecesaria de la libertad cibernética.

17 El uso posterior de la información recogida por los servicios de inteligencia en materia penal sólo está permitido cuando la información en cuestión podría haber sido obtenida a través de los mecanismos regulares de cooperación judicial o policial en materia penal.

E. Derechos humanos reales en un mundo virtual

18. Los Estados respetarán los estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos también en el contexto del mundo digital.

19. Si los Estados actúan extraterritorialmente al investigar en el ciberespacio, respetarán los estándares de derechos humanos aplicables en su jurisdicción (agent control standard), así como aquellos aplicables al Estado en el que se están llevando a cabo las investigaciones extraterritoriales y en el que las personas implicadas se encuentren ubicadas si se están llevando a cabo investigaciones extraterritoriales,

20. Los Estados deberían grabar las investigaciones en el ciberespacio con vistas a asegurar la responsabilidad del Estado en caso de violaciones de derechos humanos. También deberían revelar tales datos a la defensa con la finalidad de asegurar un juicio justo y proporcionar recursos ante mecanismos de supervisión.

21. Las responsabilidades de un determinado Estado por violaciones de derechos humanos deberían decidirse tras el conocimiento de la violación y no como condición para la admisibilidad de una queja ante el mecanismo de supervisión.

F. Sala judicial virtual

22. Las comunicaciones pueden ser enviadas de manera digitalizada por las autoridades directamente a los acusados, testigos, víctimas y peritos que se encuentren físicamente en otro Estado, siempre que dicho Estado acepte este método de comunicación. Las comunicaciones deben estar acompañadas de una traducción a un idioma comprensible por el destinatario y de una declaración señalando los derechos y obligaciones del destinatario en relación a la comunicación recibida, en particular en lo que se refiere a su derecho a la defensa letrada, al deber de comparecer, al desacato y al perjurio.
23. Las posibilidades de hacer uso de la tecnología digital, como las videoconferencias (videolinks), en la justicia penal internacional deben ampliarse a fin de disminuir la necesidad de medidas coercitivas como la extradición, así como para evitar la innecesaria transferencia temporal de una persona detenida o la presencia física de testigos y peritos ante las autoridades en el extranjero.
24. Debería animarse a los Estados a considerar la posibilidad y las condiciones de presentación de prueba mediante tecnología digital durante la fase de enjuiciamiento, incluso cuando el individuo no se encuentre físicamente presente en la vista.
25. La seguridad, integridad y confianza de la comunicación digital en uso por parte de las autoridades debe ser de mayor nivel.
26. Los Estados deben proporcionar instalaciones adecuadas para permitir las comunicaciones digitales directas entre cliente-abogado, sobre todo cuando el cliente está detenido.
27. La confidencialidad de las comunicaciones digitales utilizadas en la justicia penal internacional debe ser inviolable.