

CRONICAS EXTRANJERAS

Un planteamiento estratégico y comprensivo de cooperación internacional para la prevención, control y represión de la criminalidad internacional y transnacional, incluyendo la creación de un tribunal internacional (*)

M. CHERIF BASSIOUNI

PRESENTADO AL OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL CRIMEN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES

La Habana, Cuba, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

ADVERTENCIA

EL PRESENTE DOCUMENTO NO ES UNA TRADUCCION OFICIAL Y HA SIDO PREPARADO POR LA SECRETARIA GENERAL DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS PARA USO DEL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO

Washington, D. C. 25 de septiembre de 1990

(*) Los planteamientos, la presentación del material y las opiniones expresadas en este documento son las del Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales (ISISC) y no reflejan necesariamente las prácticas y opiniones de las Naciones Unidas en cualquiera de estos puntos.

Preparado por el Comité de Expertos sobre Política Penal Internacional para la Prevención y Control de la Criminalidad Internacional y Transnacional y para la Creación de un Tribunal Penal Internacional. Organizado por el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia italiano, en cooperación con la Rama de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y Justicia Penal. 24-28 de junio de 1990. Basado en el informe preparado por M. Cherif Bassiouni, Presidente del ISISC; Presidente de la AIDP, IAPL; Catedrático de Derecho de De Paul University, College of Law.

SUMARIO: I. Consideraciones generales sobre la tipificación y la codificación de crímenes internacionales y sobre el desarrollo de una Política criminal internacional en el ámbito de la Administración de Justicia relativa a las infracciones internacionales y transnacionales.—II. Consideraciones técnico-jurídicas sobre la definición y codificación de las infracciones internacionales y transnacionales.—III. Principios y fundamentos jurídicos de la responsabilidad penal internacional.—IV. Principios y políticas para aumentar la efectividad de la aplicación a través del Derecho interno (Sistema de Aplicación Indirecta).—V. Integración de las modalidades de cooperación internacional para la prevención, el control y la represión de la criminalidad internacional y transnacional.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA TIPIFICACION Y LA CODIFICACION DE CRIMENES INTERNACIONALES Y SOBRE EL DESARROLLO DE UNA POLITICA CRIMINAL INTERNACIONAL EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA RELATIVA A LAS INFRACCIONES INTERNACIONALES Y TRANSNACIONALES

1. Puede decirse que el Derecho Penal Internacional moderno comenzó en 1815, en el Congreso de Viena y sus esfuerzos por abolir la esclavitud. Desde entonces se han elaborado 317 instrumentos internacionales sobre Derecho Penal Internacional sustantivo, que comprenden los siguientes crímenes internacionales: Agresión, Crímenes de guerra, Uso ilícito de armas, Crímenes contra la Humanidad, Genocidio, Apartheid, Esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud, Experimentación ilícita sobre seres humanos, Tortura, Piratería y crímenes contra la marina mercante, Piratería aérea y sabotaje de aeronaves, Secuestro de diplomáticos y de otras personas internacionalmente protegidas, Captura de rehenes civiles, Envío postal de explosivos y de objetos peligrosos, Cultivo y tráfico ilícito de drogas, Destrucción y robo de tesoros nacionales y arqueológicos, Daños contra el ambiente, Corrupción de funcionarios públicos internacionales y extranjeros, Tráfico internacional de materiales obscenos, Interferencia en cables submarinos, Falsedades y falsificación y Robo de materiales y armas nucleares (1).

(1) Véase M.C. BASSIOUNI, *International Crimes: Digest/Index of International Instruments 1815-1985* (2 vols. 1986). Véase además otros títulos en la materia, A. HEGLER, *Prinzipien des internationalen Strafrechts* (1906); F. MELLI, *Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts* (1910); M. TRAVERS, *Le Droit Pénal International et sa Mise en Oeuvre en Temps de Paix et en Temps de Guerre* (5 vols. 1920-1922); H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'Etude du Droit Pénal International* (1922); H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes Modernes du Droit International* (1928); N. LEVI, *Diritto Penale Internazionale. Völkerstrafrecht* (1952); V. PELLA, *La Codification du Droit Pénal International* (1952); S. GLASER, *Introduction à l'Etude du Droit International Penal* (1954); A. QUINTANO-RIPOLLÉS, *Tratado de Derecho Pe-*

2. Estas infracciones se tipifican para proteger los siguientes intereses y valores internacionalmente reconocidos por la comunidad mundial (2).

- (i) Protección de la paz.
- (ii) Protección humanitaria en conflictos armados
- (iii) Control de armamentos de destrucción masiva y de armas susceptibles de provocar un sufrimiento humano inútil.
- (iv) Protección de los Derechos Humanos más básicos y fundamentales.
- (v) Prevención de la violencia terrorista.
- (vi) Protección de intereses sociales.
- (vii) Protección del patrimonio cultural.
- (viii) Protección del ambiente.
- (ix) Protección de los medios de comunicación internacionales.
- (x) Protección de los intereses económicos internacionales.

3. Aunque estos crímenes internacionales sean normalmente cometidos por individuos, algunos de ellos resultan directamente de la acción estatal o pueden ser producto de una política estatal favorecedora. Ahora bien, si universalmente se reconoce la responsabilidad individual de las personas físicas que cometan esos hechos, existe todavía un escaso consenso en la doctrina penal internacional contemporánea en torno a la admisión de la responsabilidad penal del Estado, y esto a pesar de que el

nal Internacional e Internacional Penal, 2 vols., 1955-1957); S. GLASER, *Les Infractions Internationales* (1957); *International Criminal Law* (G.O.W. Mueller & E. M. Wise eds., 1965); O. TRIFFTERER, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg* (1966); S. PLAWSKI, *Etude des Principes Fondamentaux du Droit International Pénal* (1972); M. C. BASSIOUNI & V. P. NANDA, *A Treatise on Internatinal Criminal Law* (2 vols. 1973); *La Belgique et le Droit International Pénal* (B. DeSchutter ed., 1975); S. GLASER, *Le Droit Penal Internatinal* (2 vols. 1979); H. EBEID, *Algarima Al-Dawalia (The International Crime)* (1979); D. OEHLER, *Internationales Strafrecht* (2 ed. 1983); I. KARPETZ, *Delitos de Carácter Internacional* (1983); RANDIN «International Crimes», 32. *Iowa L. Rev.* 33 (1946); DINSTEN, «International Criminal Law», 5 *Israel* 55 (1975); WRIGHT, «The Scope of Internatinal Criminal Law: A. Conceptual Framework», 15 *Val J. Int'l L.* 562 (1975); GREEN, «An International Criminal Code Now?», 3 *Dalhousie L. J.* 560 (1976); MUELLER, «International Criminal Law: Civitas maxima», 15 *Case W. Res. Int'l L.* 1 (1983); FRIEDLANDER, «The Foundations of International Criminal Law: A Present Day Inquiry», 15 *Case W. Res. J. Int'l L.* (1983); WISE, «International Crimes and Domestic Criminal Law», 38 *De Paul L. Rev.* 923 (1989).

(2) Véase M. C. BASSIOUNI, *A Draft International Criminal Code and a Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, pp. 21-52 (1987) [De aquí en adelante referido como *Proyecto de Código*]. Hay traducción de este Proyecto de Código en español (trad. J. L. de la Cuesta Arzamendi) publicado por la editorial Tecnos, Madrid, 1982, con el título *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*.

Derecho Internacional consuetudinario ha reconocido la responsabilidad internacional del Estado a efectos indemnizatorios (3).

4. Los crímenes internacionales objeto del Derecho Internacional convencional y consuetudinario contienen invariablemente uno o los dos elementos siguientes (4):

- (i) un elemento internacional que evidencia que la conducta punible afecta a la paz y la seguridad mundial, o ataca significativamente a los valores fundamentales de la Humanidad; y
- (ii) un elemento transnacional, pues la violación afecta y compromete a más de un Estado, o a los habitantes de más de un Estado, o se ha cometido por medios que involucran a más de un Estado

Mientras que algunos delitos son verdadera y cabalmente internacionales por su alcance, efectos o consecuencias, otros son esencialmente transnacionales y sólo de manera parcial o incidental pueden ser considerados internacionales en el sentido indicado (5). Es, por ello, necesario distinguir entre ambos supuestos.

5. No obstante la diversidad existente en cuanto a su naturaleza, alcance y efectos, no existen criterios uniformes y generalmente reconocidos para operar una neta distinción entre estas infracciones, que son generalmente denominadas, sin más, crímenes internacionales. Algunos tratadistas han propuesto distinguir entre crímenes internacionales *stricto sensu* y *lato sensu*. Pero tales denominaciones no permiten llegar fácilmente a una definición precisa de qué debe entenderse por delito internacional, definición por otra parte indispensable para la codificación de los mismos y que debe servir de guía en la política de desarrollo de futuras incriminaciones penales internacionales (6).

6. Los esfuerzos desarrollados desde 1947 por parte de las Naciones Unidas para elaborar un Código de Delitos Contra la Paz y la Se-

(3) Sobre los principios de la Responsabilidad del Estado, véanse los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional entre 1976 y 1989, publicados anualmente en el «*Yearbook of International Law Commission*» (ILC). En cuanto a la última posición de la ILC, véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo de su sesión cuadragésimo-primera, 2 de mayo a 21 de julio de 1989 (GAOR XLIV), Supp. n.º 10 (A/44/10). Véase, además, I. BROWNIE, *State responsibility* (1983).

(4) M. C. BASSIOUNI, «Characteristics of International Criminal Law Conventions», en *1 International Criminal Law: Crimes*, p. 1 (M. C. BASSIOUNI ed. 1986).

(5) *Id.*

(6) *Proyecto de Código, supra* nota 2, en pp. 1-20.

guridad de la Humanidad (7) han fracasado por la falta de percepción clara acerca de lo que constituye un crimen internacional y, consiguientemente, de qué conductas convendría incluir en el Código propuesto. Como resultado de lo anterior, en los actuales trabajos de la Comisión de Derecho Internacional se han incluido nuevas categorías delictivas que no son objeto de convenciones internacionales. Simultáneamente, se han excluido otras que sí se contemplan en numerosas convenciones, por considerar que no afectan a la «Paz y Seguridad de la Humanidad» (8).

7. Al mismo tiempo, la Comisión de Derecho Internacional, con ocasión de la elaboración del Proyecto de Principios sobre Responsabilidad de los estados, ha aceptado, sin llegar a definirla, la distinción entre crímenes y delitos internacionales (9), evidenciando aún más, de esa manera, la necesidad de definiciones más precisas en la materia que satisfagan las exigencias del «principio de legalidad».

8. Los requisitos materiales y personales de las infracciones internacionales deben ser objeto de clara identificación. Deben además establecerse las categorías típicas precisas para distinguir entre los supuestos más graves y los de menor entidad. El esfuerzo debe igualmente concentrarse en la selección de denominaciones para las distintas categorías delictivas, tales como: crímenes, delitos, ofensas, violaciones u otras, como las «infracciones graves» y las «infracciones» contempladas por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (10) y en los

(7) *Proyecto de Códigos de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, adoptado en París el 18 de julio de 1954, 9 U. N. GAOR Supp. (n.º 9), 11, U. N. Doc. 2693 (1954). Véase JOHNSON, «The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind», 4 *Int. & Comp. L. Q.* 445 (1955). Este proyecto ha estado en la agenda del Sexto Comité de la O.N.U. desde 1979. Véase además WILLIAMS, «The Draft Code of Offences Against Peace and Security of Mankind», in 1 *International Criminal Law: Crimes*, p. 109 (M. C. Bassiouni ed., 1986); Proceedings, Eightieth Annual Meeting of the American Society of International Law, «Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind» (con comentarios de BASSIOUNI, p. 120, pp. 123-124; McCAFFREY, pp. 120-123; WILLIAMS, pp. 124-127; FRANKWOSKA, pp. 128-130; y FRIENDLANDER, pp. 130-132).

(8) Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* (1989), *supra* nota 3, pp. 127-187.

(9) Véase Proyecto de Artículos de Responsabilidad de los Estados, art. 19, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* (1989), *supra* nota 3. Véase además F. MALEKIAN, *International Criminal Responsibility of States* (1985).

(10) Convenio de Ginebra para la Mejora de la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña. Ginebra, 12 de agosto de 1949, 75 *U.N.T.S.*, 31, *T.I.A.S.* núm. 3362; Convenio de Ginebra para la Mejora de la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, Ginebra, 12 de agosto de 1949, 75 *U.N.T.S.* 135, *T.I.A.S.* núm. 3364; Convenio de Ginebra relativo a la protección de Civiles en tiempo de guerra, Ginebra, 12 de agosto de 1949, 75, *U.N.T.S.* 287, *T.I.A.S.* número 3365.

Protocolos I y II de 1977 (11). Dichas categorías deben ser reflejo de una política internacional diseñada para prevenir, controlar y reprimir las infracciones al Derecho Penal Internacional.

9. A la luz de la disponibilidad y límites de las sanciones internacionales, debe formularse una Política criminal internacional que tenga en cuenta la capacidad y efectividad de los sistemas de aplicación existentes, tanto a nivel internacional como nacional, fundados en la cooperación voluntaria de los Estados de perseguir y extraditar a los acusados y asistir a los Estados dispuestos a perseguir a los infractores de las normas penales internacionales.

10. Es necesario desarrollar con un nuevo enfoque la Política criminal internacional, en orden a hacer más efectivo el sistema global de justicia penal internacional. Esto debería incluir, entre otras:

- (i) la identificación del interés social internacional o transnacional a proteger;
- (ii) la identificación del daño internacional o transnacional que se pretende evitar;
- (iii) una evaluación de la gravedad intrínseca o de la naturaleza delictiva de los atentados contra la comunidad mundial, sus valores fundamentales y sus intereses básicos, incluyendo, aunque no limitativamente, la preservación de la paz y la seguridad de la Humanidad así como la protección de los derechos humanos fundamentales;
- (iv) evaluación de la peligrosidad inherente a las conductas prohibidas y sus autores, manifestadas en la conducta típica y en el modo en que se ha producido; y
- (v) el reconocimiento del nivel de prevención general que se persigue generar a través de la criminalización internacional de la conducta delictiva, todo ello a la luz del grado de seguridad de un eventual enjuiciamiento y sanción.

11. El Derecho Penal Internacional debe además conservar el valioso principio de legalidad, que incluye las máximas elementales *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege* (12), así como también la exigencia de que los crímenes internacionales sean definidos y tipificados

(11) Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Berna 12 de diciembre de 1977, U. N. Doc. A/32/144 Anexo I; Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 Berna, 12 de diciembre de 1977, U. N. Doc. A/32/144 Anexo II.

(12) ANCEL, «La Règle nulla poena sine lege dans les Legislations Modernes», en *Annales de l'Institut de Droit Comparé* 245 (1936); VASSALLI, *Nullum Crimen Sine Lege* (1939) reimpreso de 91 *Giurisprudenza Italiana*; NUVOLONE, «Le Principe de Legalité et les Principes de la Defense Sociale», en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 231 (1956). Para un examen de estos principios véase Glaser, «Le Principe de la

con claridad y sin ambigüedades y contengan penas precisas o basadas en principios y parámetros suficientemente determinables.

12. El enjuiciamiento de los crímenes internacionales, sea por un órgano judicial internacional o por uno nacional, ha de ser conforme con las normas internacionales sobre derechos humanos (13) con vistas a asegurar justicia, igualdad y equidad en Derecho para todos los acusados.

13. La aplicación efectiva del Derecho Penal Internacional depende de:

- (i) el desarrollo de las legislaciones internas que tipifiquen delitos internacionales;
- (ii) el desarrollo de legislaciones nacionales y multilaterales, así como de instrumentos bilaterales para la cooperación interestatal en orden a prevenir, perseguir y castigar tales crímenes, y
- (iii) la creación de diversas instancias de investigación, persecución, enjuiciamiento y castigo de los infractores del Derecho Penal Internacional, entre las que debería encontrarse la creación de un Tribunal Penal Internacional.

14. Debería elaborarse por las Naciones Unidas un Código Penal Internacional, que habría de comprender (14):

- (i) Una parte general que contenga principios de responsabilidad.
- (ii) Una parte esencial que contenga las infracciones.
- (iii) Una parte procesal con las modalidades de cooperación internacional.

Legalité en Matière Pénale, notamment en Droit Codifié et en Droit Coutumier», 46 *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 889 (1966). Para tener un acceso al tema desde el punto de vista doméstico, véase R. MERLE & A. VITU, *Traité de Droit Criminel*, p. 108 y ss. (1967). Sobre el derecho histórico del juez, en el sistema de justicia penal francés, de interpretar principios de derecho, y que en pág. 113 reconoce el declive durante el siglo XX de la interpretación positivista rígida del «principio de legalidad», J. DE LA MONRANDIARE, *De la Regle «Nulla poena sine Lege»* (1910); SOLER, «La Formulation Actuelle du Principe Nullum crimen», *Revue de Science Criminelle*, p. 11 et seq. (1952); VASSALLI, *Nullum Crimen Sine Lege*, en *Novissimo Digesto Italiano*, p. 3 (1984); y VASSALLI, «Analogia nel Diritto Penale» en *Novissimo Digesto Italiano*, p. 3 (1987).

(13) Véase, entre otros, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, G. A. Res/220 o A (TTI); Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, 10 de diciembre de 1984, A/Res/39/146; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, 3 de julio de 1957, ECOSOC Res/663 C (TTIV); 13 de mayo de 1977, ECOSOC Res/2076 (LXII).

(14) Véase *Proyecto de Código*, supra nota 2.

II. CONSIDERACIONES TECNICO-JURIDICAS SOBRE LA DEFINICION Y CODIFICACION DE LAS INFRACCIONES INTERNACIONALES Y TRANSNACIONALES

La aplicación del Derecho Penal Internacional progresaría mucho si se definieran y codificaran las infracciones internacionales, con base en los criterios descritos, que se recomienda sean tenidos en cuenta por las Naciones Unidas, por los Gobiernos y por la comunidad científica (15).

1. Una infracción internacional es aquella conducta, internacionalmente proscrita, que los Estados tienen el deber internacional de criminalizar, perseguir o extraditar y, en su caso, de castigar al transgresor. Corresponde también a los Estados la responsabilidad de cooperar con otros Estados y órganos internacionales para la implementación efectiva y de buena fe de tales deberes, en orden a alcanzar los objetivos de prevención, control y persecución de las conductas ilícitas.

2. Las infracciones internacionales deberían clasificarse atendiendo a su gravedad internacional.

a) El término «*Crímenes Internacionales*» debería reservarse sólo para las infracciones más graves, que normalmente son el producto de la acción del Estado o de la política estatal y que afectan a la paz y seguridad de la Humanidad o que atentan de manera significativa a los valores internacionales más básicos. Son crímenes internacionales:

1. La agresión.
2. Los crímenes de guerra.
3. El empleo ilícito de armas.
4. Los crímenes contra la Humanidad.
5. El genocidio, y
6. El apartheid.

b) *Delitos Internacionales* son aquellas conductas ilícitas que vulneran valores humanos fundamentales, más no afectan a la paz y seguridad de la Humanidad, y que no son el producto de la acción del Estado o de la política estatal. Son:

1. La esclavitud y prácticas relacionadas con ella.
2. La tortura.
3. La experimentación ilícita sobre seres humanos.
4. La piratería.
5. La piratería aérea.
6. La amenaza y uso de fuerza contra personas internacionalmente protegidas.
7. La captura de rehenes civiles.

(15) Id., pp. 21-66.

8. Los delitos relativos a las drogas.
9. La destrucción y/o robos de tesoros nacionales.
10. La destrucción del ambiente.
11. El uso ilegítimo de correos con fines violentos.
12. El robo de armas y materiales nucleares.

c) *Infracciones internacionales* son aquellas conductas ilícitas que no pueden incluirse en la categoría de «Crímenes internacionales» ni en la de «Delitos internacionales». Son:

1. El tráfico internacional de materiales obscenos.
2. La interferencia en cables submarinos.
3. Las falsedades en general y la falsificación de moneda.
4. La corrupción de funcionarios públicos extranjeros.

Las Naciones Unidas deberían emprender la tarea de codificación de los crímenes internacionales tanto convencionales como consuetudinarios con vistas a reforzar su represión por las vías jurídicas nacionales y, eventualmente, por un Tribunal penal internacional. Dicha codificación serviría además como modelo para las legislaciones nacionales y para la incorporación de dichas normas a sus respectivos ordenamientos internos. Esta labor no ha sido todavía emprendida debido a la percepción de la Comisión de Derecho Internacional de que el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y de la Seguridad debe limitarse a las conductas que atentan contra la paz y la seguridad, de aquí que no se contemplen todos los crímenes internacionales (16).

III. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL

Reconociendo que el Derecho Penal Internacional tanto convencional como consuetudinario establece la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales, sin tomar en cuenta si la legislación interna también lo hace (17), , asimismo que la responsabilidad de los Estados existe en el Derecho Internacional consuetudinario, pero conside-

(16) Véase *supra* nota 7.

(17) Carta del Tribunal Militar Internacional (anexa al Acuerdo de Londres para la Persecución y Castigo de los Grandes Criminales de Guerra del Eje Europeo), Londres, 8 de agosto de 1945, 82 *U.N.T.S* 279, *E.A.S.* núm. 472; Carta del Tribunal Militar Internacional para el lejano Este), Tokio, 19 de enero de 1946 (Orden General núm 1), reformada el 26 de abril de 1946, *T.I.A.S.* núm. 1589. Véase además Kelsen, «Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals», 31 *Calif. L. Rev.* 530 (1943).

rando la necesidad de una regulación más específica de ambos tipos de responsabilidad, se reafirma que:

1. Los individuos son los sujetos de la responsabilidad penal internacional.

2. Nadie puede beneficiarse de la eximente de «obediencia debida a órdenes superiores» para la ejecución de crímenes, delitos o infracciones internacionales a menos que en todos y cada uno de sus actos, dicha persona se haya visto sometida a una amenaza inminente, proporcional o superior al daño causado.

3. Los Jefes de Estado y diplomáticos no gozarán de inmunidad en cuanto a la responsabilidad penal individual derivada de la comisión de una infracción internacional.

4. Deberían establecerse sistemas de responsabilidad estatal cada vez que sus agentes se vean envueltos en la comisión de infracciones internacionales, o actúen en representación o en provecho del Estado en la comisión de tales hechos. Dicha responsabilidad, de mantenerse los actuales criterios del Derecho Internacional consuetudinario, debería incluir —atendiendo a las necesidades y viabilidad económica del Estado— la restitución, indemnización y reparación de las víctimas de los delitos y del Estado afectado.

5. La persecución y castigo nacional y, eventualmente internacional de los infractores del Derecho Penal Internacional debería respetar los principios elementales de Justicia y equidad, tal y como han sido proclamados por instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, y que incluyen entre otros: el derecho a un juicio justo ante un tribunal imparcial; la posibilidad de ser oído y de defenderse; la confrontación de testigos; la presentación de testigos; el derecho a tener un defensor de propia elección, que incluye la autorrepresentación y el nombramiento de un defensor de oficio en caso de indigencia; el derecho a comparecer ante un órgano judicial, justo e imparcial, diferente de aquél que ordenó el procesamiento; la aplicación del principio *ne bis in idem*; y la imposición de penas y tratos que no sean degradantes (18).

IV. PRINCIPIOS Y POLITICAS PARA AUMENTAR LA EFECTIVIDAD DE LA APLICACION A TRAVES DEL DERECHO INTERNO (SISTEMA DE APLICACION INDIRECTA)

En orden a hacer más efectivo el sistema internacional de prevención, control y represión de las infracciones internacionales, deben tenerse en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Aplicación de la regla *aut dedere aut iudicare*.

2. Reconocimiento del deber del Estado de perseguir efectivamente y de buena fe o de conceder la extradición de manera efectiva y de buena fe.

(18) Véase *supra* Nota 13.

3. Incorporación de los crímenes, delitos e infracciones internacionales a las legislaciones nacionales de todos los países.

4. Establecimiento de criterios de prioridad en los principios de jurisdicción: territorialidad, nacionalidad, personalidad pasiva y universalidad.

5. Otorgamiento a las víctimas individuales del derecho a instar la persecución y de participar en el proceso como parte civil.

6. Desarrollo de medios que permitan detectar los abusos de poder cometidos por parte de aquellos funcionarios públicos susceptibles de realizar infracciones internacionales o que podrían impedir su enjuiciamiento efectivo y de buena fe.

7. Incorporación a las legislaciones internas de los Estados de mecanismos integrados de cooperación interestatal en la persecución de las infracciones internacionales, con inclusión, entre otros, de: extradición, el auxilio jurídico recíproco para la obtención de pruebas tangibles y de testimonios, el reconocimiento de sentencias penales extranjeras, transferencia de procedimientos y traslado de presos.

8. Aplicación por parte de los Estados de estos sistemas de cooperación en el caso de infracciones internacionales, con independencia de si existen o no tratados bilaterales o multilaterales.

9. Incorporación uniforme de estos mecanismos a todas las convenciones de Derecho Penal Internacional.

10. Desarrollo por parte de las Naciones Unidas de un código integrado de sistemas internacionales de cooperación interestatal, en la línea de lo que actualmente se estudia por el Consejo de Europa y tal y como ha sido desarrollado como modelo por la Liga de los Estados Arabes. Este Código integrado podría ser aprovechado por un eventual Tribunal Penal Internacional y podría también servir de modelo para su incorporación a las legislaciones nacionales (como se propone en el punto V).

V. INTEGRACION DE LAS MODALIDADES DE COOPERACION INTERNACIONAL PARA LA PREVENCION, EL CONTROL Y LA REPRESION DE LA CRIMINALIDAD INTERNACIONAL Y TRANSNACIONAL

1. Los mecanismos internacionales de cooperación para la lucha contra todas las formas de criminalidad internacional y transnacional son en esencia los mismos (19). A nivel formal, la extradición, la asistencia legal para asegurar pruebas tangibles y testigos, el recono-

(19) Véase, E. MÜLLER-RAPPARD & M. C. BASSIOUNI, *European Inter-State Cooperation in Criminal Matters, La Cooperation in Criminal Matters, La Coopération Inter-Étatique Européenne en Matière Pénale* (3 vols. 1987), en adelante será referida como *European Inter-State Cooperation*. Para cooperación internacional en materias penales, véase Müller-Rappard, Schutte, Epp, Poncet, Zagaris, et al, en M. C. BASSIOUNI, *International Criminal Law* (vol. 2, 1986).

cimiento de sentencias penales extranjeras, la transferencia de procedimientos y de prisioneros, así como, en algunos instrumentos recientes (20), la cooperación para la aplicación de la ley y la persecución y enjuiciamiento. La mayor parte de las convenciones de Derecho Penal Internacional contienen disposiciones sobre extradición y auxilio judicial mutuo. La mayoría de los países del mundo reconocen y utilizan una o varias de las modalidades de cooperación descritas.

2. A nivel multilateral se ha desarrollado un importante número de convenios regionales y subregionales (21): entre Latino América y los Estados Unidos (22), entre los Estados Arabes (23), entre los países del Be-

(20) Id. Además, Grütznér, *International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters*, en M.C. Bassiouni & V.P. Nanda (eds.), *A treatise on International Criminal Law*, 189 (1973). Para un examen de Tratados recientes de Asistencia Legal Recíproca entre los Estados Unidos y otros países, véase Nadelman, «Negotiations in Criminal Law Assistance Treaties», p. 33, *Am. J. Comp. L.* 467 (1985) y Zagaris y Simonetti, «Judicial Assistance under U.S. Bilateral Treaties», en *Legal Responses to International Terrorism*, M. C. Bassiouni (ed.) (1989), p. 219. Para el último de estos tratados unilaterales ver Acuerdo entre los Estados Unidos mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación en la lucha contra el tráfico de drogas y drogodependencia, firmado en ciudad de México el 23 de febrero de 1989. Véase además, *Mutual Legal Assistance Cooperation Treaty with México*, Senate 100th. Cong. 1st Sess, Treaty Doc. 100-13 (16 de febrero de 1988); para un estudio del propuesto MLAT U.S. México, véase Zagaris, «U.S. and México Sign Mutual Legal Assistance Treaty», 2 *Int'l Enforcement Law Rptr.* 44 (febrero 1989). Para una perspectiva socialista, véase Kaprac, «An Outline of the Recent Development of the Yugoslav Law of Internacional Judicial Assistance and Socialist System of Judicial Assistance and Mutual Cooperation in Criminal Matters» 34 *Netherlands International Law Review* 324 (1987); Gardocki, «The Socialist System of Judicial Assistance and Mutual Cooperation in Penal Matters» en 2 M.C. Bassiouni, *International Criminal Law* 133 (1987); Shupilow, «Legal Assistance in Criminal Cases on Some Important Questions of Extradition [in the USSR]», 15 *Case Western Reserve Journal of Int'l L.* 127 (1983).

(21) Véase M.C. Bassiouni, *International Extradition in United States Law and Practice* (vol. I, 1987), p. 25 y I. Shearer, *Extradition in International Law* (1971). Véase además V.E.H. Booth, *British Extradition Law and Procedure* (1980); B.P. Borgoñón, *Aspectos Procesales de la Extradición en Derecho Español* (1984); H. A. Boukhriss, *La Coopération Pénale Internationale par Voie d'Extradition au Maroc* (1986); M. T. Lupacchini, *L'Estradizione dall'Estero per l'Italia* (1989); O. Lagodny, *Die Rechtsstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland* (1987); M. A. Vieira, «L'Evolution Récente de L'Extradition dans le Continent Americain», 185, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 155 (1989); T. Vogler, *Auslieferungsrecht und Grundgesetz* (1970); y *Legal Aspects of Extradition Among European States* (Council of Europe, European Committee on Crime Prevention, 1970).

(22) Véase OAS Treaty Series, Np. 36.

(23) 14 de septiembre de 1952, *League of Arab States Collection of Treaties and Agreements*, 95 (1978), reimpresso en 8 *Revue Egyptienne de Droit International*, 328 (1952). Véase además, A.Y. Khadr, «Extradition Law and Practice in Egypt and Other Arab States» (Tesis Doctoral inédita, School of Oriental and African Studies, University of London, 1977).

nelux (24), entre los países escandinavos (25), un acuerdo que abarca a algunos países africanos y Francia (26), y entre los países miembros de la Commonwealth (27). Sin embargo, el hecho de su negociación separada y complicadas cuestiones históricas y políticas han provocado como resultado una situación en la que ninguno de estos acuerdos multinacionales y regionales o subregionales se ocupa de integrar las diversas modalidades de cooperación interestatal en materia penal de una forma codificada completa (28). Un enfoque de esta suerte permitiría un mejor uso alternativo de las modalidades de cooperación más adecuadas y reduciría los fallos y lagunas derivadas de los accidentes de la evolución histórica.

3. A pesar de lo anterior, la conveniencia de esta codificación integrada ha sido reconocida por muchos estados que han desarrollado códigos similares en sus propias legislaciones internas. Este es el caso de Austria (29), la República Federal Alemana (30) y Suiza (31). A su vez, en otros países se encuentran en estudio formas de integración: así, por

(24) Véase, *Tractatblad N.º 97* (1962). Véase además, B. de Schutter, «International Criminal Law in Evolution: Mutual Assitance in Criminal Matters Between the Benelux Countries», *14 Netherlands J. Int'l L.*, 382 (1967).

(25) Véase e.g. *Ley Sueca de 5 de junio de 1959*, n.º 254. Véase además Sheares, *supra cit.* p. 332.

(26) Las partes son Camerún, República Centro Africana, Chad, Congo (Brazzaville), Dahomey, Gabón, Costa de Marfil, República de Malasia, Mauritania, Niger, Senegal y Alto Volta, véase D.P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law* 58 (1967).

(27) Para el sistema relacionado con «The Rendition of Fugitive Offences within the Commonwealth», 1966, *Cmd. 2008 at 1*, véase V.E. Hartley Booth, *British Extradition Law and Procedure* (Vol. 1, 1980).

(28) Véase *supra* nota 19, Müller-Rappard & M.C. Bassiouni (Vol. III apéndice pp. 1-30 en inglés y pp. 1-32 en francés) apoyando la estrategia, véase *Rec. N.º R/87/1* del Comité de Ministros de Justicia de los Estados Miembros sobre Cooperación interestatal en materia penal entre los Estados Miembros (adoptada por el Comité de Ministros de Justicia, Consejo de Europa, 19/1/87).

(29) *Ley Austríaca de Asistencia recíproca en asuntos penales, Bundesgesetz vom 4. Dezember 1979 über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz - ARHG)*, BGBl, Nr. 529/1979. Véase además K. SCHEWAIGHOFER, *AUSLIEFERUNG UND INTERNATIONALES STRAFRECHT* (1988); R. LINKE, H. EPP, G. DOKOUPIL, G. FELSTEIN, *Internationales Strafrecht* (1981).

(30) R. F. Alemana (*Ley sobre asistencia mutua internacional en derecho Penal*) «Gesetz über die Internationale Rechtshilfe im Strafrecht» del 31 de diciembre de 1982, entró en vigor el 7 de enero de 1983, *Bundesgesetzblatt 1982, Teil I*, n.º 2071. Esta ley reemplazó la ley de Extradición Alemana de 1929 y contempla medidas alternativas comprensivas de la extradición y otras formas de asistencia recíproca en materias penales, incluyendo la ejecución de sentencias extranjeras. Véase además O. LAGODNY, *Die Rechtstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland* (1987); t. VOGLER, *Auslieferungsrecht und Gundgesetz* (1970); VOGLER, «The Expanding Scope of International Judicial Assistance and Cooperation in Legal Matters», *Die Friedens-Warte*, p. 287, T. p. 66, C. pp. 3-4 (1986).

(31) Véase la Ley Federal Suiza sobre Asistencia mutua internacional en materia penal de 20 de marzo de 1981.

ejemplo, en la Unión Soviética, Hungría y Checoslovaquia, que están actualmente revisando sus códigos penales y procesales.

4. A nivel regional, el Consejo de Ministros Arabes de Justicia desarrolló en 1988 un código-tipo, que aún no ha sido ratificado (32). El Consejo de Europa ha estado estudiando desde el año 1987 dicha estrategia integrada, con base en un proyecto preparado por un Comité *ad hoc* de expertos, que se reunió dos veces en el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales de Siracusa (33). Pero dejando al margen los tres países antes mencionados, por lo general, los parlamentos nacionales no han aceptado aún la efectividad e importancia del enfoque integrado. Por consiguiente, las modalidades de cooperación internacional se llevan todavía a cabo sobre bases no uniformes.

5. La relativa lentitud con que el enfoque integrado ha sido aceptado en el seno de las organizaciones internacionales y regionales deriva en gran parte de la familiaridad y comodidad con que los representantes de los gobiernos contemplan al enfoque bilateral y al proceso gradual de fortalecimiento de las modalidades de cooperación (34). Los esfuerzos realizados por unos pocos estudiosos y expertos gubernamentales en orden a incentivar la estrategia multinacional integrada fueron acogidos con reticencias en las conferencias y negociaciones internacionales, debido a la percepción, por parte de algunos representantes de los gobiernos, de que dicha estrategia o enfoque podría no ser políticamente aceptable. Sin embargo, esta reacción no tiene en cuenta las posibilidades efectivas del Derecho Penal Internacional. En parte por razones de cautela diplomática, la comunidad mundial no ha avanzado más allá de los mecanismos existentes, que ni siquiera son suficientemente efectivos contra la criminalidad transnacional ordinaria, por no hablar de las nuevas manifestaciones internacionales del crimen organizado, el tráfico de drogas y el terrorismo.

6. Estos fenómenos criminales internacionales y transnacionales no encuentran freno alguno en las consideraciones políticas y diplomáticas que limitan la cooperación penal internacional de los Estados. Tampoco se ven afectados por los impedimentos creados por las instancias administrativas y burocráticas de los órganos nacionales de

(32) Véase *Council of araba Ministers of Justice: A Collection of the Council's Documents*, n.º 2, enero de 1988, pp. 96-148.

(33) Comité de Ministros de Justicia a los Estados Miembros del Consejo de Europa, Recomendación n.º R/87/1, Comité de Ministros de Justicia, 19 de junio de 1987, reimpresso en E. MÜLLER-RAPPARD y M. C. BASSIOUNI, *SUPRA* nota 19, vol. 3, apéndice, pp. 1-30 en inglés, y pp. 1-32 en francés.

(34) Véase el Tratado Complementario de Extradición de 1986 entre los EEUU y el Reino Unido, y SOFAER «The Political Offense Exception and Terrorism», 15 *Denver J. of Int'l L. and Policy* 125 (1986). Para una posición contraria, véase M. C. BASSIOUNI, «The Political Offense Exception Revisited: Extradition Between the U. S. and the U. K. - A Choice Between Friendly Cooperation among Allies and Sound Law and Policy», 15 *Denver J. of Int'l L. and Policy* 255 (1987).

aplicación de la ley y persecución penal, que tanto menoscaban su efectividad. La respuesta internacional a estos fenómenos, que no reconocen fronteras nacionales, es fragmentaria, dividida y frecuentemente no hace sino debilitar todos los intentos concretos de cooperación internacional. Esto deja escasas oportunidades al desarrollo de nuevas modalidades de cooperación en otros campos, como por ejemplo:

- (i) Compartir información y servicios de aplicación de la ley;
- (ii) Intensificar el trabajo de equipo y la cooperación para la aplicación de la ley;
- (iii) Rastrear el flujo de las transacciones financieras internacionales; y
- (iv) Desarrollar «espacios judiciales» regionales.

Esta última idea, el desarrollo de «espacios judiciales regionales» fue evocada por Francia en el seno del Consejo de Europa, al final de la década de los 70, pero fue descartada en este ámbito regional (35). Eso sí, durante 1989 ha resurgido como una posibilidad entre algunos países de la región, a saber, los países del Benelux y la República Federal Alemana. En la región andina una Comisión parlamentaria está estudiando la misma opción y trabaja en la elaboración de un código integrado de cooperación interregional, que incluiría las modalidades tradicionales antes descritas.

7. La adopción de una estrategia o enfoque integrado, sea regional o multilateral, parece altamente deseable y las Naciones Unidas podrían contribuir significativamente a ello a través de la elaboración de un código-tipo, que además incluiría nuevos criterios para la solución de los problemas de jurisdicción y competencia. Tal esfuerzo, en una dimensión más modesta, ha sido llevado ya a cabo por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena, traducándose en la Convención internacional sobre tráfico ilícito de drogas, adoptada en 1988, que incluye disposiciones multilaterales sobre extradición, auxilio judicial

(35) Véase F. MOSCONI, «L'Accordo di Dublino del 4/12/1979, Le Comunità Europee e la Repressione del Terrorismo», *La Legislazione Penale* (n.º 3, 1986) p. 543 que se refiere al Espacio judicial europeo. Véase además Consiglio Superiore della Magistratura, *Estradizione e Spazio Giuridico Europeo* (1979); VAN DEN WIJNGAERT «L'Espace Judiciaire Européen Face à l'Euro-Terrorisme et la Sauvegarde des Droits Fondamentaux», 3 *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 289 (1980). Véase además M. MARHETTI, *Istituzioni Europee e Lotta al Terrorismo* (1986); Consejo de Europa, *Cooperación Internacional en la persecución y castigo de actos de terrorismo: Recomendación núm. R(82) 1*, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 15 de enero de 1982 y *Explanatory memorandum* (Strasbourg 1983). Van den Wijngaert, «L'Espace Judiciaire Européen. Vers une Fissure au Sein du Conseil de L'Europe?», 61 *Rev. Droit Pénal et de Crim.*, 511 (1981).

mutuo y sobre control e incautación de las ganancias procedentes del tráfico ilícito de drogas (36).

8. En conclusión, debe afirmarse que los sistemas jurídicos, nacionales e internacionales no han sido todavía capaces de abordar un importante número de cuestiones, cuya resolución podría aumentar notablemente su efectividad respectiva, a saber:

a) en el *ámbito internacional*, la falta de integración de todas las modalidades de cooperación interestatal en un código general e integrado, que también puede incluir nuevas modalidades de cooperación y al mismo tiempo otorgar respaldo y apoyo a las normas y principios internacionalmente protegidos sobre derechos humanos. Además, la falta misma de consideración de nuevos mecanismos de aplicación directa, como la creación de una jurisdicción penal internacional, constituye una grave laguna del sistema internacional.

b) en el *ámbito doméstico interno*, las instancias burocráticas dentro de la administración de justicia penal, que importunan y a veces paralizan el sistema, no son objeto de cuestionamiento o discusión. Es más la situación se ha visto agravada por la incorporación a las tareas de prevención y control de esas dos formas de criminalidad de nuevas instancias burocráticas, tales como las agencias administrativas y bancarias y las instancias responsables de las relaciones internacionales.

(36) Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas, narcóticos y sustancias psicotrópicas, adoptada el 19 de diciembre de 1988 (E/Conf. 82/15). Para conocer la historia de la Convención, véase «United Nations Economic and Social Counsel», final Act of the United Nations Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psuhotropic Substances, Vienna, Austria, 25 de noviembre-20 de diciembre, 1988; véase además U.N. Division of Narcotic Drugs, *Extradition for Drug-Related Offences: A Study of existing extradition practices and suggested guidelines of ruse in concluding extradition treaties* (ST/Nar/E noviembre 1985).