

# **XVII Congreso Internacional de Derecho Penal**

## **RESOLUCIONES**

### **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,

*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,

Ha 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 debe 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.
9. 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 debe 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**

##### **La 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 reprehensible 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 material 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;
- desarrollo de listas de "señales de alerta" de corrupción.
- 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 no cumplimiento 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 ellos 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 solo 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 penales procesales 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 recomendaciones:

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, si hay 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 la 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 por 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 persecución<sup>1</sup>.

5.1. Teniendo en cuentas las diferencias existentes entre las legislaciones internos, 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 jurisdiccionalmente no puede considerarse un caso como *res judicata* antes de haberse agotados todas las vías ordinarias de recurso.

---

<sup>1</sup> En este contexto, el término persecución incluye también las investigaciones de carácter penal contra la misma persona.

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 *pe 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 exculpatória), 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<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> A estos efectos, los procesos de reconciliación y de Comisión 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 un abuso.

En este punto debería siempre quedar abierto el acceso a una autoridad internacional o supranacional imparcial.

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 los hechos sustancialmente idénticos, y por tanto eliminando la pesecución doméstica si la conducta del acusado se 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 em 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* a 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.