

Sección I – Derecho penal. Parte general

LA EXPANSIÓN DE LAS FORMAS PREPARATORIAS Y DE PARTICIPACIÓN

Resolución

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,
- 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 accesorio, 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 estas.

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 – Derecho penal. Parte especial

FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Resolución

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 éste 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 del Convenio Internacional de las Naciones Unidas contra la financiación del terrorismo de 1999.

Saludando la amplia ratificación por parte de los Estados miembro 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 a la financiación del terrorismo que sea regional y globalmente armonizado y este 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 7 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 a 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 a 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 tiene 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 a las libertades públicas (individuales y colectivas), a los principios fundamentales del procedimiento penal y la protección de los derechos humanos.

Sección III – Derecho procesal penal

MEDIDAS PROCESALES ESPECIALES Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Resolución

Preámbulo

Los participantes en el XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal (Estambul, Turquía, 20 al 27 de septiembre de 2009)

Advirtiendo 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 a 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 desde los sistemas de 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 deben 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 no derogables,¹ 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.

¹ Ver John A.E. Vervaele, "Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos - Informe general", 2009 *Utrecht Law Review* 5, no. 2, 160-161.

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 el 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 Cruelles, Inhumanos o Degradantes, están absolutamente prohibidos en cualquier circunstancia, incluido 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 una 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 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 solos 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 – Derecho penal internacional

JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Resolución

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 I.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.