

EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Por JUAN JOSÉ CERDEIRA*

Resumen:

El siguiente trabajo pretende abordar las diferentes problemáticas que presenta la materia penal desde la perspectiva internacional actual, las diferentes características y modalidades que presenta su ámbito de acción, la importancia de la cooperación internacional en su desenvolvimiento y el aporte que puede significar la interacción con otras disciplinas jurídicas para el logro de los objetivos primordiales, como lo es el combate contra el crimen. Dentro de esas disciplinas se hará especial hincapié en la colaboración del derecho internacional privado, sus metodologías y herramientas.

Palabras clave:

Internacional Privado. Penal Internacional. Cooperación

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND INTERNATIONAL COOPERATION

Abstract:

This paper aims to address, from a contemporary international perspective, the different problems arising from criminal matters, the different features and modalities presented by its scope of action, the importance of international cooperation for its development and the potential contribution of its interaction with other disciplines in order to achieve its main objectives, such as fighting against crime. Within these dis-

* Abogado (UBA): Doctor en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina (UNA). Profesor de la materia en la UBA (Grado y Posgrado) y en la Universidad de Flores. Becario e investigador del Instituto Max Planck de Hamburgo y del Instituto Asser de La Haya. Investigador de la Universidad Nacional del Litoral (UNL). Autor de artículos en Libros y Revistas especializadas. Funcionario del Ministerio de Justicia de la Nación y Representante y Negociador de convenios jurídicos sobre la materia en foros internacionales.

ciplines, emphasis will be placed on the collaboration of private international law, its methods and tools.

Keywords:

Private International Law. International Criminal Law. Cooperation

INTRODUCCIÓN

Para comenzar con el desarrollo del tema, se propone tomar conocimiento de las diferentes aristas que asume la materia penal internacional en nuestros días y de las concepciones y herramientas jurídicas que se han ido instrumentando para su abordaje.

Asimismo se intentará mostrar la vinculación de muchas de las soluciones, metodología y sistemas con relación a otras ramas del derecho y entre ellas con el derecho internacional privado en especial.

En primer lugar, cabrá advertir, entonces, que la materia penal, desde la perspectiva internacional, adopta diferentes modalidades de manifestación y abordaje jurídico. De ahí surgen entonces, los campos de acción de disciplinas como el Derecho Penal Internacional, el Internacional Penal y la Cooperación Penal Internacional.

Por su parte y, respecto a su vinculación de estas ramas jurídicas con el derecho internacional privado, se puede referir que ya a lo largo de la historia de la materia, el concepto, objeto, los caracteres y la autonomía fueron reiteradamente debatidos. En ese sentido el jurista alemán J. Kropholler ya había manifestado que el concepto del derecho internacional privado era uno de los más controvertidos de la ciencia jurídica. Asimismo, durante mucho tiempo se consideró a la disciplina como “iuspublicista”, concepción que llega hasta avanzado el siglo XIX, y que, tras una profunda crisis de identidad, culminó con las más modernas concepciones a que arribaran prestigiosos doctrinarios de la materia¹.

La misma situación acontecía con el “derecho internacional público” que se entendía se ocupaba —en contraposición— de las relaciones entre los sujetos de derecho internacional, Estados y Organizaciones Internacionales. A este derecho se lo ha llamado también “Ius Inter-Gentes” y respondía a un orden autoritario de repartos. Su campo de aplicación abarcaba —según esa corriente— a toda la comunidad internacional y sus normas, en principio y a diferencia del derecho internacional privado, resultarían unilaterales².

Ante ese panorama disperso de ideas, propuestas y soluciones armonizadoras empiezan a cobrar fuerza trabajos como el del prestigioso internacionalista alemán, Erik Jayme, quien afirma que tras la aparición en escena de los De-

¹ KROPHOLLER, Jan, *Internationales Privatrecht*, Tubigen, J. C.B. Mohr, 1997, p. 1 y ss.

² BOGGIANO, Antonio, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 8.

rechos Humanos, estos cobran un papel primordial en la actual cultura jurídica contemporánea, entre otras, por la función de acercar el Derecho Internacional Público al Derecho Internacional Privado³.

Como consecuencia de lo referido, se deberá poner especial atención y estudio en algunos casos que hoy en día caen en la órbita del derecho internacional privado, pero que tras su apariencia “iusprivatista” pueden llegar a demandar de la ayuda de otras ramas del derecho, tal el caso del recién referido derecho internacional público, o del derecho de la integración. En la misma línea no puede pasarse por alto por alto que puede que sea el derecho internacional privado quien sea llamado por otras disciplinas a colaborar, por ejemplo, con el esclarecimiento de un delito.

En ese contexto, pueden advertirse entonces, los nuevos desafíos que enfrenta el Derecho Internacional Privado en su relacionamiento con las problemáticas de la materia penal, en cuanto a ocuparse de conflictos derivados, por ejemplo, a) de contratos internacionales de compraventa internacional —que pueden ser de armamento, drogas o precursores químicos—; b) de la constitución y funcionamiento de sociedades establecidas legalmente en el extranjero —en los llamados paraísos fiscales— pero que son ajenas a controles y fiscalizaciones en los países en los que desarrollan realmente sus actividades; c) de operaciones bancarias aparentemente lícitas, que pueden esconder maniobras relacionadas con el blanqueo de activos; d) de contratos laborales por encargo —que involucran contrataciones, intermediación transporte, etc.— y ocultan delitos como la trata o tráfico de personas y migrantes.

Se advierte, entonces, que muchas actividades contractuales, societarias o bancarias internacionales, amparadas en el derecho mercantil internacional, en definitiva pueden devenir en los típicos supuestos de “tráfico de armas”, “tráfico de estupefacientes”, “lavado de dinero” o tráfico de personas⁴.

En la misma línea cabe referir, por ejemplo, a las provisiones normativas que se instrumentan para controlar el desarrollo del desenvolvimiento de las finanzas *off shore*. En varios países se han ensayado normativas específicas que supervisan y controlan las acciones especialmente de sociedades con responsabilidades limitadas, compañías internacionales de negocios, bancos *off shore* y corporaciones internacionales, entre otros⁵.

El derecho internacional privado no puede quedar, de ninguna manera, fuera de esa tarea conjunta, ya que su aporte resulta imprescindible para detectar

³ JAYME, Erik, “Identité Culturelle e Intégration: le Droit International Privé Posmoderne”, *Recueil de Cours*, t. 251, 1995, p. 37.

⁴ MACHADO PELLONI, “Derecho Penal Internacional: un estudio a propósito de su presente y de su futuro”, *Revista Jurisprudencia Argentina* N° 2005-I, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 3 y ss.

⁵ LEACOCK, Charles Clifton, “Internationalization of Crime”, *Journal of International Law and Politics*, vol. 32, New York University, 2001.

los eventuales antecedentes de la actividad delictiva, en la etapa preventiva, en la investigativa o en la resarcitoria, con o sin condena.

2. *DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL*

Más allá de lo que puede parecer un juego semántico de vocablos hay una gran diferencia entre uno y otro campo de acción, sin perjuicio de ser partidario de la vinculación y potenciación de recursos que aportan ambos institutos.

Se tomará como punto de partida para el presente análisis el hacer alguna referencia a una disciplina involucrada en la tarea dedicada a enfrentar la realidad del estudio y abordaje de la problemática penal, con especial énfasis en la realidad compleja. Esta disciplina es el “derecho penal internacional”.

El derecho penal internacional corresponde al derecho público y a él puede otorgársele una definición que lo entienda como “el sistema normativo destinado a solucionar razonablemente cuestiones de derecho penal, o sea las vinculadas a distintas jurisdicciones estatales”. Suele comprenderse que corresponde al uso de una metodología de auto-limitación del ámbito espacial de aplicación de las normas materiales, que lleva a los Estados a no aplicar derecho extranjero.

Dado ese carácter público del derecho penal, en principio no cabría su aplicación extraterritorial, pero puede pensarse, sin embargo, en algún criterio delimitador de la ley penal con carácter multilateral y no solo unilateral. Así puede haber normas de conflicto multilaterales en materia penal, por ejemplo, una conducta multinacional a la que se le aplique la ley de tal o cual lugar para definir su penalidad⁶.

Podría entonces, hacerse una primera diferencia entre el derecho internacional penal que sería el que se ocuparía de intervenir respecto de aquellos delitos que atienden a la comunidad internacional toda (crímenes de guerra, lesa humanidad, desaparición forzada) con el derecho penal internacional, que sería aquel derecho nacional aplicado en la intervencionalización entre países a través de la cooperación internacional (narcotráfico, trata de personas, lavado de activos).

El tema de cómo encuadrar esta lucha contra la criminalidad compleja podría encontrársela ya en los primeros textos elaborados como remedio a los delitos referidos. En principio cabría partir de los delitos llamados extraterritoriales. En ese sentido, habría que remontarse a lo dicho por Jeremías Bentham en 1820, respecto a la idea de acuñar un llamado “derecho internacional penal”. Sobre el particular oportunamente se dijo que no era ni internacional, ni era penal, ni era derecho público.

Posteriormente, Mancini concluía que la problemática de los delitos cometidos fuera del Estado era muy difícil y compleja, y obligaba a establecer la

⁶ BOGGIANO, Antonio, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. III “Derecho Penal Internacional”, 5ª ed. actualizada, 2006, p. 1 y ss.

extraterritorialidad de la ley penal. En consecuencia, ya en el siglo pasado, se decía que el tema de la aplicación extraterritorial de las leyes debía aplicarse a todas las ramas de la legislación positiva, no solo a la materia civil y comercial. Por lo tanto, debía aplicarse no solo a todo lo concerniente a pruebas, a sentencias, y al valor y autoridad de las mismas, sino también a la materia penal y al correspondiente derecho público.

En cuanto a cuáles eran los delitos internacionales que constituían la preocupación de las naciones por aquella época, y que podrían encuadrarse hoy dentro del derecho internacional penal, estaban la piratería, el tráfico de esclavos y los crímenes de guerra. Más adelante el accionar delictivo a combatir se orientó también a la problemática de la trata de blancas o el tráfico de estupefacientes. Actualmente se le podría sumar el tráfico de armas, el narcotráfico, el tráfico de percusores químicos, el lavado de dinero y la trata de personas. Un papel aparte juega el terrorismo y los actos de naturaleza terrorista que tanto mal infligen, sobre todo en los últimos tiempos, a nuestras sociedades y de tan difícil aproximación jurídica, tratamiento y castigo.

La razón de ser del derecho penal internacional, derivaría entonces de la soberanía de los Estados. Y surgiría entonces otro problema, que es el tema de la soberanía de los Estados en los contextos de integración y en un marco de globalización.

La investigación, persecución, sanción de delitos e inclusive la ejecución de las penas corporales surgidas de hechos que tuvieron lugar bajo la jurisdicción de un Estado, pueden llegar, como se dijera, a trascender su espacio territorial. Precisamente sería el derecho penal internacional el que aportaría los instrumentos para que las actividades señaladas, cuyo ejercicio compete a un Estado, y que no se vean truncadas por el hecho de trascender de su territorio, a la vez que se respete la soberanía de los otros Estados.

El derecho penal internacional se basaría en la jurisdicción territorial de un Estado, y excepcionalmente en los principios de jurisdicción personal, o del estatuto real o de defensa, pero nunca en el de la jurisdicción universal.

Sobre el particular el prestigioso internacionalista y filósofo Werner Goldschmidt manifestaba que en el derecho penal rige el principio de que ningún Estado aplicará en su territorio las leyes penales de otro⁷. Como consecuencia, cada tribunal aplica siempre su Derecho nacional, con lo que no existe en principio, “extraterritorialidad” tal como es entendida por el derecho internacional privado. Sin embargo, prosigue Goldschmidt, resulta exacto llamar “extraterritorial” a la aplicación del Derecho Penal en determinados casos⁸.

La jurisdicción de los Estados derivaría entonces de su territorio y, como consecuencia, el ámbito espacial de validez del orden jurídico interno. En ma-

⁷ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 478.

⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, *ob. cit.*, p. 479 y ss.

teria penal, el *ius punendi*, es decir el derecho del Estado para sancionar conductas antisociales cometidas en su territorio, constituye una de las expresiones máximas de la soberanía. La materia en análisis cuestiona aquel dogma de la impenetrabilidad del Estado, y se adentra en el reconocimiento de ciertas normas penales de un ordenamiento jurídico extranjero⁹.

Como consecuencia a continuación, entonces, se hará mención de los principios rectores de la esencia del derecho penal internacional y que contribuyen a su funcionamiento:

- *Autolimitación unilateral de la ley penal, según el principio territorial*

Este principio se funda en la aplicación de la ley penal en el espacio sometido a la jurisdicción propia¹⁰. Como se dijo, la mayoría de las naciones reconocen y adoptan como principio base en la materia este principio de la territorialidad. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia argentina en el caso “Basilio, Adam” consideró competentes a los jueces argentinos para juzgar un homicidio cometido a bordo de un buque mercante griego anclado en el Puerto de Buenos Aires¹¹.

La aplicación de la teoría de la territorialidad, se plasma, entonces, en aquellos supuestos en que el efecto o el resultado de la conducta delictiva, impacta en el Estado que se atribuye jurisdicción, pero que sin embargo restan otros elementos del delito que se encuentran más allá de las fronteras nacionales.

- *Ley penal aplicable según el principio real o de defensa*

Se refiere a los delitos que son cometidos fuera de la jurisdicción nacional, pero que sus efectos se producen dentro de ella. Sin duda, se trata de efectos que lesionan un interés institucional de ese Estado y no cualquier efecto. Es el caso de un problema de posibles conflictos de leyes penales. Supuestos de aplicación de este principio pueden encontrarse en los delitos contra la seguridad del Estado, la falsificación de su moneda, títulos, sellos, entre otros. Como ejemplo y, desde la perspectiva argentina, puede citarse el caso “Fuentes, Francisco” referente a una estafa cometida en un buque argentino en el puerto de Nueva York que perjudicaba el patrimonio de la Flota Mercante del Estado¹².

⁹ BOGGIANO, Antonio, *Derecho Penal Internacional*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

¹⁰ Desde la perspectiva de la República Argentina, el Art. 1º del Código Penal argentino, que autolimita su aplicación a los delitos cometidos en jurisdicción argentina. En ese sentido, se considerará como sujetos a la jurisdicción argentina: la tierra, los ríos limítrofes, las aguas jurisdiccionales, el subsuelo, el espacio aéreo, las naves públicas, las naves privadas en alta mar que lleven nuestra bandera, los lugares de las embajadas extranjeras, los lugares ocupados en caso de guerra.

¹¹ Corte Suprema, Buenos Aires. 21 de abril de 1883 (conf. BOGGIANO, Antonio, *Derecho Penal Internacional*, *ob. cit.*).

¹² Fallo Cámara Federal de Capital. República Argentina, 24 de setiembre de 1943, JA 1943-IV-410.

• *Ley nacional de acusado*

La jurisdicción personal, por su parte, tiene fundamento en el principio de que el Estado tiene autoridad sobre sus nacionales donde quiera que estos se encuentren. Esta autoridad se la puede enfocar desde el punto de vista punitivo, es decir, como la facultad de juzgarlos y sancionarlos —principio de personalidad activa— o desde la perspectiva de la protección, es decir, la posibilidad de que el Estado juzgue y sancione a extranjeros que cometan delitos en contra de sus nacionales fuera de su territorio, principio de la personalidad pasiva¹³.

Dejando ahora de lado al derecho penal internacional y al ámbito de las jurisdicciones nacionales, es menester referirse a la otra vertiente de la jurisdicción en materia penal, de reciente cuño en cuanto a su elaboración, es el de la llamada “jurisdicción universal”, que es la que permite juzgar y sancionar a los autores de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, con independencia de su nacionalidad y del lugar en que se cometió el delito. El fundamento de esta jurisdicción es justamente evitar la impunidad de los autores de tamañas conductas que repercuten en la humanidad toda o en amplios sectores de la misma. La aplicación de la jurisdicción universal correspondería entonces al campo del derecho internacional penal.

En el derecho internacional penal se ha llegado a la constitución de tribunales internacionales, como el de Nüremberg, el de Ruanda, el de la ex Yugoslavia y actualmente el Tribunal de la Corte Penal Internacional, mediante el Estatuto de Roma. En tanto que el derecho penal internacional siempre está relacionado con tribunales internos de los Estados.

Como puede apreciarse, de la descripción de los campos de acción de las disciplinas referidas surge una delimitación precisa de sus ámbitos, en donde el elemento común es “lo internacional”. Se puede apreciar, entonces, que todas esas “asignaturas” o “ramas” deben aportar parte de sí para poder enfrentar cabalmente estos supuestos que se le presentan hoy a las distintas sociedades nacionales, fenómeno que se agrava aún más en los contextos integrados, producto de las características propias derivadas de la libre circulación de personas.

En ese sentido, la necesidad de estudiar y mejorar aquellos aspectos estrictamente procesales de la lucha contra el crimen internacional por parte de los Estados, se vieron también aceleradas, por la aparición de los fenómenos de la globalización y de la regionalización.

¹³ OEHLER, D., *Internationales Strafrecht*, Colonia, Berlin, Bonn, Munich, 1983; ESER y LOGODNY, *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg in Brisgau, 1992. GARCÍA, Luis M., “Auxilio Judicial Internacional y Soberanía Estatal (Problemas que plantea los principios de la validez material del derecho penal: jurisdicción concurrente y múltiple persecución penal)”, LL 1992-B-928.

3. LA MATERIA PENAL Y LAS FIGURAS DELICTIVAS COMPRENDIDAS

Así como se refiriera la existencia de alguna dificultad para diferenciar el campo de acción del derecho internacional público y del internacional privado, a la hora de emprender la tarea de encontrar herramientas para el combate de la criminalidad compleja, se advierte la necesaria interrelación de materias en los esquemas regionales y la importancia de entre ayuda entre las diferentes ramas del derecho para enfrentar la conflictiva en análisis.

Ante ese panorama, se torna necesario sortear nuevos escollos para definir a los delitos internacionales y dentro de estos, sus distintas variantes de acuerdo con sus características especiales.

Cabe entonces identificar dentro de los delitos internacionales, a los crímenes internacionales organizados y a las herramientas que aporta la cooperación en esos casos.

Sobre el particular, se debe resaltar que no existe —en realidad— una definición concreta que diga cuando un delito es nacional o cuando es internacional. La definición de cada clase surgirá entonces de las conclusiones derivadas del estudio de la manifestación delictiva dentro del ámbito jurisdiccional de un Estado o, en la consecución de efectos, fuera de él.

En ese marco resulta oportuno reiterar que a partir de la segunda mitad del siglo XX y con la aparición del denominado fenómeno de la globalización se está produciendo una distinción bien marcada entre los llamados delitos individuales (contra la vida, la libertad, etc.); y aquellos cuyo componente más importante es el daño social. En este campo pueden entonces mencionarse los delitos hoy llamados de “lesa humanidad”, “los delitos económicos” y “los ecológicos”, por ejemplo.

El gran daño social —que trasciende fronteras— que causan estos delitos, obliga a reformular el panorama del derecho penal. Según esta nueva caracterización se torna conveniente reorientar el campo de estudio del derecho penal, tomando en consideración sus implicancias internacionales¹⁴.

Como se señalara precedentemente, la clásica diferenciación entre delitos territoriales —en el ámbito nacional— y delitos a distancia cuando producen efectos en otro Estado del que fueron perpetrados ha dado paso a otras consideraciones.

De la propia definición de delito, no pueden concluirse elementos que aporten a su distinción¹⁵. El carácter nacional de los delitos encuadrados en

¹⁴ BAIGÚN, David, “El abogado y las buenas causas”, en *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, N° 84, p. 12.

¹⁵ GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Definiciones, p. 288 y ss. *Delito: Jiménez de Asúa*: “El delito como acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”; *Ihering*:

alguna de sus concepciones clásicas correspondería, entonces, al ámbito doctrinario y no surgirían de su propia definición¹⁶.

Por su parte, si se toma en consideración la solución legislativa plasmada en los Códigos nacionales, quizás pueda advertirse de su articulado, alguna caracterización de los delitos, que podría diferenciar a los “nacionales”¹⁷, de los internacionales. De esta forma, la legislación penal argentina recoge los criterios de la “territorialidad” y el “real o de defensa” —totalmente en el territorio argentino, los primeros— y en el extranjero con efectos en nuestro territorio, los segundos.

Entonces, para encuadrar cuando un delito es internacional, se deberá relevar la actitud que asumen los diferentes Estados en la represión de los delitos que exceden la jurisdicción y competencia de un mismo Estado. Asimismo, se hace necesario contemplar el accionar dirigido contra el “derecho de gentes” o sea la materia que puede ser objeto de la sanción de la comunidad internacional¹⁸.

A partir de allí, los doctrinarios han ensayado diferentes clasificaciones de delitos internacionales. Por ejemplo, la escuela del Profesor Quintiliano Saldaña¹⁹ propuso internacionalizar realmente el Derecho Penal, creando para su vertiente internacional leyes, tribunales y castigos internacionales en todas las materias que no están encerradas completamente dentro de los límites territoriales de una soberanía determinada.

Otros autores coinciden en que la criminalidad en todas sus manifestaciones va dirigida hacia la internacionalización y que se caracteriza por nuevos métodos de desarrollo.

A partir de las consideraciones previamente efectuadas se puede diferenciar y categorizar cada uno de los tipos delictuales apuntados.

• *Delitos Internacionales: Delitos iuris gentium*

Dentro de delitos internacionales están aquellos que hacen a la protección del ser humano como tal y que merecen el castigo de la comunidad internacio-

“Es delito el riesgo de las condiciones vitales de la sociedad que, comprobado por parte de la legislación, solamente puede prevenirse por medio de la ley penal”; *Núñez*: “Un hecho típico, antijurídico y culpable”; *Soler*: “Es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal, conforme a las condiciones objetivas de esta”.

¹⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VI, p. 372 y ss.

¹⁷ Por ejemplo, el Código Penal argentino en su art. 1º, establece que se aplicará a los delitos “cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina”.

¹⁸ LAPLAZA, F. P., *El Delito de genocidio o genticidio*, pp. 30 y 31. *Ob. cit.*, *Enciclopedia Omeba*, t. VI, p. 370.

¹⁹ Una nueva escuela a la que adhirieron prestigiosos especialistas, propone la idea de la “defensa social universal” dividiendo a la criminalidad en tres categorías: a) crímenes cometidos fuera de los límites geográficos de un Estado, en el mar o en el aire; b) los perpetrados en el territorio de diferentes Estados o a los de los particulares, cometidos contra algún Estado extranjero. *Enciclopedia Omeba. Ob. cit.* p. 372.

nal en su conjunto y que como se señalara corresponden al ámbito del derecho internacional penal, Esos delitos están comprendidos, principalmente, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁰ y en otras herramientas o Convenciones bilaterales y multilaterales específicas, algunas de las cuales se citarán a continuación. Así coexisten varios instrumentos internacionales que tratan estas conductas delictivas o las definen como delitos internacionales. A manera de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes delitos como comprendidos en la categoría y cuál es el marco jurídico originario:

a) Genocidio

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12/1/1951.

b) Crímenes de lesa humanidad

- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apatheid, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3068 (XXVIII) del 30/11/1973. Entrada en vigor: 18 de julio de 1976.

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

- Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en el decimoquinto período ordinario de sesiones, en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1.985. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987.

- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Bélem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Entrada en vigor: 28/03/96.

- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) el 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970.

²⁰ Los delitos contemplados en el Estatuto de Roma son: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, y la agresión.

c) Crímenes de guerra

- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrado en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrado en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

- Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrado en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

- Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrado en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II).

Desde la perspectiva internacional que caracteriza a la mayoría de estos delitos, la jurisprudencia argentina se ha ocupado de juzgar en esta categoría de delitos en diferentes ocasiones, entre los que se pueden citarse a título ejemplificativo los siguientes: “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad”²¹; “Arancibia Clavel, Enrique L. s/Desaparición Forzada”²².

²¹ CSJN, 13/8/1998, Fallos 321203120. *Fallo de Boggiano: Es misión de la Corte velar por el cumplimiento del derecho internacional con la intención de preservar el interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país en virtud de formar parte de ella, se encuentra obligada por los tratados celebrados. Y además por el ius cogens, el derecho inderogable que consagra la Convención de Desaparición Forzada*”.

²² CSJN, 24/8/2004 “Arancibia Clavel, Enrique L. s/Desaparición Forzada”, JA 2004-IV-426 30 (Revocó fallo de Condena por Asociación Ilícita cambiándolo a violación múltiple y reiterada de derechos reconocidos en la Convención sobre Desaparición Forzada”).

o Delitos transnacionales

Hay en cambio otro tipo de crímenes, aparentemente considerados convencionales, pero que al traspasar las fronteras nacionales reclaman un accionar conjunto o coordinado ya que van mutando sus características y en ese traspaso se van tornando más complejas. Nos referimos al crimen transnacional organizado y al terrorismo.

Para intentar conceptualizar al crimen transnacional organizado, se tomará como base la caracterización que hace la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Internacional Organizada. En ese contexto se entiende por tales a los delitos “graves”, de carácter “transnacional” y que resulten de un accionar “complejo” u “organizado”.

Respecto al terrorismo, no ha habido aun consenso internacional general como para volcarlo en una convención universal como la referida al crimen transnacional organizado, sin perjuicio de contar con diferentes convenciones multilaterales, regionales y bilaterales que abarcan diferentes modalidades de su manifestación.

En cuanto, al “*carácter transnacional*”, este resultará de: a) si se comete en más de un Estado; b) en un solo Estado pero con preparación, planificación, dirección o control desde otro Estado; c) en un solo Estado pero con la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades en más de un Estado; d) se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado²³.

Se hace imprescindible tomar en cuenta, la problemática del respeto a las “soberanías nacionales”, sobre todo si se tiene en cuenta el profundo arraigo que tiene el principio territorial en muchos países de algunas regiones. Generalmente, se prevé que el cumplimiento de este principio debe conjugarse con la igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como la no intervención en los asuntos internos del otro. Nada facultará a un Estado a ejercer jurisdicción o funciones reservadas al derecho interno de otro.

El *carácter de “complejo” u “organizado”* responderá a la cantidad de sujetos y modalidades involucrados en su consecución. Se pueden considerar que integran la categoría de delitos complejos: a) el tráfico de estupefacientes y precursores químicos, el tráfico de armas, el lavado de dinero y los delitos conexos con este tipo de delitos. Asimismo, el desarrollo de redes operativas hace posible una mayor cercanía entre los movimientos delictivos sofisticados y la criminalidad internacional^{24/25}.

²³ Sería el caso de lavado de dinero, del tráfico de estupefacientes o de armas.

²⁴ DISHMAN, C., “Terrorism, Crime and Transformation”, *Studies in Conflict and Terrorism*. 24. 2001, 43-58.

²⁵ WILLIAMS, P., *Transnational Criminal Networks: The future of Terror, Crime and Militancy*, noviembre 2001, 61-97.

Entre las muchas modalidades que pueden asumir, los delitos complejos se seleccionarán como referentes, algunas de las posibilidades donde se reúnen los requisitos referidos, por ejemplo, la constitución de asociaciones delictivas y homicidios contratados, que en muchos casos han sido solventadas por lavado de dinero y evasión fiscal. El contrabando de armamento, el tráfico de personas —principalmente mujeres y niños—, la prostitución y el fraude informático, son otro tipo de manifestaciones que tienden a propagarse más allá de las fronteras. A ellas pueden sumársele, las operaciones a través de Internet que dificultan muchas veces los controles en un tiempo útil, los casinos “online”, la piratería informática, pornografía a través de la “web” y ventas de todo tipo²⁶.

Entre las herramientas que la comunidad internacional ha dado para enfrentar este tipo de delitos pueden citarse numerosas convenciones, resoluciones, planes de acción, etc., que atacan a las diferentes modalidades que va asumiendo el accionar delictivo complejo. Seguidamente se pasará revista a los convenios internacionales sobre la materia surgidos de foros productores de normas que comprenden figuras que pueden considerárselos crímenes complejos.

a) En el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

- Existen más de una decena de convenciones sobre protección a la navegación aérea y al combate delitos cometidos en ese contexto que celebraron a partir de la década de los 70.

- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con bombas, abierto a la firma en Nueva York, Estados Unidos de América, el 12 de enero de 1998.

- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, adoptada en Viena el 20 de diciembre de 1988.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, adoptada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y sus Protocolos complementarios: A) para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, B) contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Por último, se adopta el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 31 de mayo de 2001.

²⁶ LEACOCK, Charles, “Internationalization of Crime”, *Journal of International Law and Politics*, vol. 34, Nueva York, Ed. New York University, 2001.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Mérida, México el 11 de diciembre de 2003.

- Convención sobre Cybercriminalidad, adoptada en Budapest, Hungría el 23 noviembre de 2001.

b) En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA)

- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional, suscripta en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrada en Washington, DC, el 2 de febrero de 1971.

- Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3/06/2002.

c) En el marco de la Unión Europea (UE)

- Convenio del Consejo de Europa para la represión del Terrorismo, adoptado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.

- Convención Europea Sobre Blanqueo, Seguimiento, Secuestro y Decomiso del Producto del Crimen, adoptado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

d) Documentos surgidos en el marco del Mercado Común del Sur (Mercosur)

- Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Parte del Mercosur, Montevideo, del 15 de diciembre de 1997, que en su párrafo 15 dice: “Los Presidentes decidieron que los Ministros de Justicia o Secretarios de Estado equivalentes procuren acelerar el proceso de armonización de las legislaciones de los países miembros del Mercosur y los países asociados en todas las áreas de la lucha contra el crimen organizado (narcotráfico, contrabando de armas, tráfico de precursores químicos, terrorismo, lavado de dinero y demás delitos conexos).

- La Declaración sobre Terrorismo de los Ministros de Justicia de los Estados Parte del Mercosur, de la República de Bolivia y de la República de Chile, del 30 de Noviembre de 2001 en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay²⁷.

²⁷ Texto de la Declaración: “Se comprometen con el desarrollo de políticas y acciones dirigidas a prevenir y reprimir los actos de terrorismo, en el marco de sus competencias, inspirados en las Resoluciones 49/60 “Declaración sobre las Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional” y 56/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en las Resoluciones 1368, 1373 y 1377 de 2001 del Consejo de Seguridad de la misma Organización; en la RC.23/RES.1/01 y en la RC.24/RES.1/01 aprobadas por las Vigésima Tercera y Vigésima Cuarta Reuniones de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA celebradas el 21 de septiembre de 2001; en la

• En ocasión de celebrarse la XXVII Reunión de Ministros de Justicia de los Estados Parte del Mercosur y Estados Asociados, en Paraguay en junio de 2007, los Señores Ministros emitieron una Declaración en relación con la lucha contra la Trata de Personas.

Como se dejara plasmado al momento de ejemplificar el tratamiento dado por nuestra jurisprudencia respecto de los delitos encuadrados en el derecho internacional penal, resulta oportuno a continuación pasar revista al abordaje dado a la hora de juzgar los delitos que integran la llamada criminalidad compleja: a) En materia de narcotráfico, se configuró la complejidad del caso por en un delito de contrabando agravado de estupefacientes por medio de transporte de una aeronave que provenía del Paraguay, sumado al hecho que fue cargada de marihuana en una pista clandestina de la provincia de Chaco²⁸; b) en materia de lavado de activos, configurándose la complejidad del caso en tanto se suma el lavado de activos al delito de contrabando, al querer los autores ingresar al país una gran cantidad de divisas ocultas en el equipaje, pues la ausencia de patrimonios suficientes en cabeza de los imputados, la inexistencia de una actividad comercial, la importancia de los montos ingresados y el método de ocultamiento de dinero, resultaron indicios constitutivos del ilícito²⁹; c) en cuanto al delito de Trata de Personas, no solo constituyen la figura aquellos categorizados como tal (art. 145 bis, CP) sino que también conforman la figura compleja su connivencia con otra figuras vinculadas como las amenazas, reducción a la servidumbre, infracción a la ley 25.871, etc.³⁰.

4. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

Consecuentemente con lo manifestado y para dar solución a los posibles planteos que devienen de unos y otros supuestos de categorización delictiva,

Declaración de los Cancilleres del Grupo de Río del 14 de noviembre de 2001 y en la Declaración Política Contra el Terrorismo emanada de la XI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, de Lima del 24 de noviembre de 2001; que “Manifiestan su beneplácito por la suscripción, ratificación o adhesión, en su caso, en los ámbitos universal, regional y sub-regional de diversos acuerdos internacionales que demuestran el compromiso de los Países y sus Gobiernos con el afianzamiento de la cooperación para prevenir y combatir el terrorismo y con el fortalecimiento de medios pacíficos de solución de controversias; y Asumen el firme compromiso de trabajar en el ámbito sub-regional para la pronta suscripción, aprobación y ratificación por parte de sus Estados de diversos instrumentos de asistencia jurídica mutua y de cooperación jurisdiccional en materia penal, así como para la adecuación de sus legislaciones internas a los tratados suscritos en el tema”.

²⁸ Tribunal Oral Criminal de Resistencia, Chaco, 28/10/2011. “Benítez, Luis Adriano y Carvalho de Freitas, Joao s/ contrabando de estupefacientes, art 866, segundo párrafo en función del art. 865 inc. e) de la ley 22.415”.

²⁹ Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, 27/6/2012. “Acosta Aguilera Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/ contrabando e infr. Arts. 278 inc. 3° apartado b) CP”.

³⁰ *Trata de Personas. Políticas de Estado para su prevención y Sanción*, Infojus, 2013, p. 159.

se precisa de otra herramienta jurídica que es la que aporta “la cooperación internacional” —extradición o asistencia mutua—, donde una coordinación de jurisdicciones nacionales o la creación de una jurisdicción supranacional son alternativas posibles.

La cooperación en materia penal internacional adquiere notoria relevancia a la hora de estudiar los instrumentos para combatir la criminalidad, especialmente la compleja descrita detalladamente en la Convención de Palermo pero que también resulta de suma utilidad a la hora de asistir a los Estados en delitos de trascendencia universal como los enumerados en el Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional.

A esta altura se plantea la necesidad de acercar algunas ideas con respecto a las posibilidades que se pueden encontrar para luchar contra estos flagelos, que golpean no solo dentro de nuestras fronteras nacionales, sino que afectan también las relaciones con otros, ya sea en un contexto bilateral, regional o multilateral.

Como respuesta a la búsqueda de soluciones a los planteos que la problemática penal involucra, se hace necesaria la participación al derecho internacional penal, del penal internacional, del derecho internacional público, del derecho internacional privado, del procesal internacional, del derecho de la integración y del derecho comunitario, cuando menos, todo ellos vistos tras el tamiz de los derechos humanos.

Otra modalidad de la asistencia más desarrollada recientemente y que sigue la línea de encuadre dentro del derecho humanitario aplicado a la sanción de delitos, es el instituto del “Traslado de Condenados”, tomado como una suerte de ejecución de sentencias penales extranjeras.

Este instrumento dota a los Estados, de mecanismos que permiten al nacional, o al ciudadano, o al residente de un Estado, cumplir en su patria, o cerca de los suyos, una sentencia privativa de la libertad dictada en otro Estado.

Como se manifestara, en los últimos años, se ha acelerado el estudio y el desarrollo de la asistencia penal mutua en procura de novedosos métodos que vayan a la par o, si se quiere, un paso delante que las nuevas modalidades del accionar delictivo.

Otra cuestión compleja que merece una consideración especial es el de la nacionalidad de los delincuentes. Muchos países tienen entre sus normas constitucionales, o sus normas imperativas, el tema de la no extradición de sus nacionales. Esta cuestión es un obstáculo a la cooperación internacional, y que ha sido soslayado en que si el nacional no puede ser extraditado, al menos sea juzgado en el país en donde no se permite la extradición.

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales en materia de cooperación jurídica penal, la manifestación más notoria se señaló de los pedidos de extradición. Sobre esta última se pasará revista a una serie de casos recientes. a)

“Medina Jaramillo, Samuel s/extradición”³¹(solicitada por la República Italiana contra un nacional de ese país residente en Argentina por los delitos de secuestro de persona con fines de extorsión, seguido por la muerte del secuestrado como consecuencia no deseada, hurtos y lesiones); b) “García Guzmán, Juan C. s/ Extradición”³² (en el que la Corte otorgó la extradición en base al criterio jurisprudencial precedente por el que la conducta por la que se solicitaba la extradición no podía encuadrársela dentro de las excepciones del art. 23 del Tratado de Montevideo de 1889, en tanto constituían hechos particularmente graves y odiosos a la naturaleza humana; c) “Ralph, Nelson Eliseo s/extradición”³³ (en donde se ventiló la procedencia de la extradición en el marco de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en materia penal, atento la inexistencia de un tratado específico con la República de Portugal y ante el requerimiento en base a un delito comprendido a la luz de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de estupefacientes, aprobada en Viena en 1988 y de la cual, ambos países son parte.

5. LOS DERECHOS HUMANOS, LA PROBLEMÁTICA PENAL Y LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Hoy en día se puede hablar, entonces, de una explosión de las relaciones internacionales, del movimiento de personas, de los fenómenos de integración, de la globalización, de la expansión del delito a través de la Internet” y del rol preponderante que asumen los derechos humanos en el contexto internacional.

Esta globalización y esta integración, a su vez, conllevan al consiguiente levantamiento de las fronteras y facilitan la libre circulación de personas, bienes, servicios y factores de producción. Ello, por su parte, torna necesaria una mayor cooperación entre los Estados en todos los ámbitos, y es ahí en donde no puede quedar fuera el cuidado de la seguridad jurídica de las personas —individual o colectivamente— y de sus bienes.

Por otro lado, muchos de los derechos, que están hoy protegidos, han entrado en la esfera de acción de los llamados derechos humanos. Estos derechos humanos que traspasaron la barrera del derecho internacional público, y se acercaron a otras ramas jurídicas, como por ejemplo, al derecho internacional privado.

Asimismo, estos derechos humanos han sido también reconocidos en diferentes convenciones internacionales de los países de nuestra región, principalmente si se habla de un contexto de integración. Al respecto, cabe recordar

³¹ CSJN, 20/8/1996, “Medina Jaramillo, Samuel s/extradición”. Fallos 319:1464, 13.

³² CSJN, 5/11/1996, “García Guzmán, Juan C. s/ Extradición”, JA 1997 III-416. Fallos 319:2545, 14.

³³ CSJN, 19/10/2000, “Ralph, Nelson Eliseo s/extradición, en causa ‘Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/ captura’”.

la relevancia que cobran esos derechos en el plexo normativo de las naciones, como es el caso de la República Argentina donde forman parte de la del derecho de rango constitucional.

Así, la protección de la persona humana es hoy un objetivo fundamental de todo ordenamiento jurídico, que traspasa los límites iniciales del derecho público, ejerciendo una poderosa influencia en el derecho privado. Más aún, en los últimos años en muchos países europeos, como Alemania, Francia y Portugal, se han producido grandes cambios, especialmente influenciados por las características y requerimientos de la integración en el espacio regional y de los derechos humanos.

Por su parte, con el aumento y el desarrollo de los procesos de integración regional puede apreciarse un mayor interrelacionamiento jurídico entre los Estados en la búsqueda de soluciones y respuestas adecuadas a los diferentes conflictos que se plantean en sus contextos de integración.

En consecuencia, la comunidad internacional pretende encontrar respuestas a estos problemas en las nuevas fuentes del llamado derecho comunitario por un lado, y por otra parte, en la armonización o en la unificación de normas. Este último, planteado en un contexto regional, sería lo que suele llamarse derecho de la integración.

Intentar definir el campo de acción de cada una de las ramas referidas, sus métodos, objetivos, etc., llevaría forzosamente en muchos casos a la superposición, y difícilmente uno solo de ellos pudiera resolver la amalgama de posibilidades que se presenten.

Habría que considerar entonces, si la consecución de herramientas e instrumentos de todas estas disciplinas recién mencionadas, no podría contribuir en su aplicación coordinada a brindar un medio eficaz para enfrentar algunas de las problemáticas que se le plantean a nuestras sociedades. En ese camino, estaría, sin duda, la lucha contra el crimen transnacional organizado.

Por su parte, el accionar delictivo actual en los espacios integrados se ha caracterizado por formas cada vez más novedosas y complejas de delinquir y ha motivado la necesidad de nuevas respuestas, destinadas a combatir las más sofisticadas formas que el accionar presente en uno u otro país de un mismo bloque.

En ese sentido, cabe destacar la importancia que revistió para toda nuestra región la adopción de antecedentes legislativos multilaterales, como el Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional de 1889, y su subsiguiente de 1940, así como las normas en la materia contenidas en el Código Bustamante de 1928, o en la Convención de Extradición de Montevideo de 1933.

El considerado constitucionalista argentino, como es el Dr., Bidart Campos, sostenía que podría considerarse que la soberanía, al organizarse jurídicamente, no reconoce otro orden superior del cual provenga o derive su propia validez positiva. Sin embargo, a partir de los límites que impone el derecho internacional, las integraciones supraestatales y el derecho comunitario en algu-

nos Estados, pareciera que va detectándose un reacomodamiento de los conceptos de soberanía e independencia.

En ese sentido, habría que considerar que la relación entre los países en un contexto de integración puede darse desde la perspectiva de la coordinación y desde un orden de supraordinación.

Con relación al tratamiento de la materia penal, y más específicamente en el marco de la lucha contra las nuevas formas de criminalidad compleja, aquel principio de la soberanía absoluta de los Estados aparece en la actualidad cediendo paso a una profunda tarea de cooperación y estudio de nuevas técnicas a instrumentar, tarea llevada a cabo principalmente a través de foros institucionales, como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, o a través de la prolífica labor convencional en el marco de los sistemas de coordinación y/o integración regional, como es el Consejo de Europa, la Unión Europea o el del Mercosur y sus Estados Asociados.

La lucha contra estas nuevas formas de criminalidad organizada tiene en la cooperación penal internacional una herramienta eficaz para combatirla. Sería entonces esa cooperación internacional entre los Estados, el medio más eficaz para resolver conflictos como la problemática de la jurisdicción competente para el juzgamiento de determinados delitos cometidos fuera del territorio nacional, y que pueden llegar a provocar efectos de futuro en ese u otro Estado, como sucede en los contextos transfronterizos o de integración.

No obstante, la mayoría de las normas que se expresan en las nuevas fuentes convencionales destinadas a combatir la criminalidad compleja contienen disposiciones de características programáticas. Esto quiere decir que son más bien generales, amplias, ejemplificativas, o indicativas e instan a los Estados a que dicten normas internas, normas regionales y/o tratados bilaterales, que ayuden a combatir este tipo de delitos.

Desde la perspectiva regional del Mercosur y sus Estados Asociados, hay distintos aspectos de la cooperación penal que ameritan ser especialmente considerados, atento las particulares características que se han instrumentado desde ese espacio para el combate de la criminalidad compleja.

Uno de ellos es el del papel de las Autoridades Centrales cuyo rol es fundamental ya que se trata de territorios que son muy dilatados y muchas veces los jueces no siempre pueden acceder fácilmente al conocimiento de todas las fuentes, o al complejo entramado jurídico necesario al momento de aplicación de ellas. Entonces, se hace necesaria la intervención de alguna institución estatal que sea de nexos y que le informe, las formas y procedimientos a seguir. Esto es muy diferente a lo que ocurre en el marco de la Unión Europea.

Por lo tanto, cabe resaltar la importancia que se le diera al tema de las Autoridades Centrales en el ámbito del Mercosur, ya que en el año 1996 con el Protocolo de San Luis y en los Protocolos y Acuerdos en materia de Asistencia Penal que le siguieron posteriormente, se hizo hincapié en la comunicación

clara, frecuente y fluida entre Autoridades Centrales como uno de los medios más eficaces para el funcionamiento de la cooperación, sobre todo en la materia penal. Más recientemente en otros instrumentos de cooperación penal como el “Acuerdo Marco para la Creación de Equipos Conjuntos de Investigación” o el “Acuerdo Orden Mercosur de Detención y Procedimientos de Entrega”, elaborado todos ellos en el marco de la Reunión de Ministros de Justicia³⁴.

En otro orden de ideas, resulta interesante referirse a la tarea desarrollada en diferentes foros especializados en los que se está trabajando en la capacitación de jueces en materia internacional como forma de contribuir a la difusión y mejor aplicación de la nueva normativa..

En cuanto a la problemática de la cantidad de convenciones aplicables es una cuestión también complicada. El mismo problema se plantea en el derecho internacional privado, en materia de cooperación internacional, de derecho penal internacional, o de derecho internacional penal.

Hay demasiadas fuentes bilaterales, regionales, multilaterales. Y como se ha dicho que en este espacio regional los países poseen territorios extendidos, los jueces a veces no pueden tomar conocimiento de todas las fuentes que se van sucediendo porque no hay suficientes seminarios, jornadas, simposios que se ocupen del tema.

Por otra parte, los poderes centrales, muchas veces carecen del fluido contacto que debieran tener con las Autoridades Centrales, de lo que resulta un consecuente desconocimiento de las normas. Se torna pues necesario, que el juez, al momento de aplicar algunos de estos convenios o algunas de estas leyes, deba averiguar si está vigente en su país, si lo está en el Estado requirente o requerido, según el caso, si rige con el otro país., etc.

No menos relevante es el destacar que en los últimos años, se han venido desarrollando nuevos institutos jurídicos que ayudan a la lucha contra la criminalidad internacional organizada. Es el caso, por ejemplo, de los programas como el de “protección de víctimas y testigos”; o figuras como el “arrepentido”, “testigo protegido” o el “agente encubierto”.

Con relación a las cláusulas de preservación de la seguridad nacional y del orden público, se está debatiendo últimamente la problemática que este tipo de normas genera para la efectividad de la cooperación, al ser utilizados como causales para denegar la asistencia solicitada o en su caso la extradición.

Los Estados, en general suelen aferrarse a este tipo de normas y esto también ha empezado a cuestionarse, por lo menos en cuanto a su postura estricta y se ha notado la dificultad que puede ocasionar la aplicación rígida de estos principios para el logro de los cometidos últimos de la cooperación.

Por eso es necesario generar nuevas ideas para la solución de ese tipo de barreras y agudizar la imaginación de los especialistas con miras a aportar novedosos elementos o herramientas que ayuden a la despolitización de estos conceptos

³⁴ www.mercosur.int (Reunión de Ministros de Justicia).

y evitar de esa manera que esos delincuentes que trasponen las fronteras, busquen el amparo de una legislación más protectora para eludir la punición de sus ilícitos.

Otro aspecto de especial trascendencia en el proceso de facilitación de la asistencia es el de la definición de términos insertos en las fuentes de asistencia a utilizar. Esta técnica resulta muy útil, sobre todo en materia penal, ya que no hay castigo, si no hay delito. Muchos de ellos se encuentran descriptos de forma indicativa en la “Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada”.

Como ocurriera respecto de la otra Convención recién referida, la mayoría de las normas de esta son también programáticas, y se insta a los Estados a celebrar acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales de cooperación. La mayoría de nuestros Estados ya tiene convenios bilaterales y multilaterales vigentes entre unos u otros Estados. En atención a ello, la Convención pretende vincularlos.

Sobre el particular, resulta relevante entonces destacar que a través de esta Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada, se pueden vincular entre sí como nexo común. Al ser parte en esta y a su vez, existir un convenio especial sobre determinada materia, aunque no vincule con aquel otro Estado, bastaría pues la Convención oficiaría de nexo y muchas de las normas programáticas se tornarían operativas a través de los convenios específicos, que sí están vigentes entre los Estados.

Para mayor abundamiento cabe consignar que en los últimos años y en el marco de la tarea llevada a cabo en diferentes foros regionales, se ha caracterizado también por la formulación de diferentes Guías y Manuales de aplicación de los instrumentos regionales de cooperación, tendientes a generar una suerte de “soft law” que facilite la cooperación.

Por su parte en el mismo ámbito mercosureño se han desarrollado otro tipo de instrumentos vinculado a buscar soluciones en torno a la problemática penal como pueden serlo. a) el “Plan de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional”, que tiene entre sus objetivos controlar la actividad delictiva en el espacio integrado, mediante controles transfronterizos comunes, especialmente en zonas calientes como la de la “Triple Frontera”, o b) documentos en materia de intercambio de información, para detectar a los delincuentes y a sus movimientos, c) el establecimiento de un sistema de información, que se llama “SISME” —Sistema de Información del Mercosur—, y que intenta, a través de nodos de información nacionales, transmitir toda la información que hay en materia delictiva entre los países del Mercosur y sus Asociados³⁵.

Para concluir, podría decirse como corolario que, tanto las herramientas y fuentes recién referidas, apuntan a aportar respuestas y soluciones novedosas para la lucha contra el crimen y que coadyuvan al mejor desenvolvimiento de las herramientas desplegadas en materia de derecho penal internacional en el combate al crimen.

³⁵ *www.mercosur.int* (Documentación Reunión Ministros del Interior).