

ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (AIDP)
Resoluciones del XIV Congreso Internacional de Derecho Penal
Viena, 2 - 7 octubre de 1989 (p. 147)

SECCION

I

Los problemas jurídicos y prácticos debidos a la diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo penal

Introducción

1. El dominio de aplicación del Derecho administrativo penal se ha extendido en razón, sobre todo, a dos circunstancias: de un lado, la intervención creciente del Estado en dominios cada vez más numerosos ha provocado la proliferación de regulaciones administrativas, en las que se insertan, frecuentemente, disposiciones auxiliares de Derecho administrativo penal que prevén sanciones de carácter represivo respecto a las violaciones de dichos reglamentos; de otro lado, un movimiento internacional, orientado hacia la exclusión de las infracciones de menor importancia social del Derecho penal tradicional y su remisión al Derecho administrativo penal, ha conducido a los legisladores a redefinir dichas infracciones penales en infracciones administrativo-penales.

2. Esta despenalización es recomendable en la medida que e conforme con el principio de la subsidiaridad de la ley penal. Sin embargo, una hipertrofia del Derecho administrativo penal no e deseable. Como alternativa, medidas puramente administrativas deberían ser previstas. En todo caso, los legisladores y la ciencia jurídica (**p. 148**) deberían preocuparse de definir los límites exactos del derecho administrativo penal y a determinar los principios jurídicos que le son aplicables.

3. El problema de saber si un comportamiento debe ser reprimido por el Derecho penal o el Derecho administrativo penal no puede ser resuelto de una manera general. Es el legislador, en la mayor parte de los casos, quien deber decidir si uno u otro Derecho debe ser aplicado. Para justificar esta decisión, el legislador deberá tomar en cuenta diversos criterios, por ejemplo el bien jurídico en cuestión, la gravedad del daño o de la amenaza, así como en grado de culpabilidad.

4. Esta diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo penal implica la limitación de la naturaleza y de la severidad de las sanciones aplicables, así como la restricción de las medidas atentatorias contratos derechos individuales durante el procedimiento administrativo penal.

5. El Derecho administrativo penal se aproxima al Derecho penal en cuanto prevé sanciones represivas. Esta semejanza exige la aplicación al Derecho administrativo penal de los principios de base tanto del Derecho penal material como del proceso debido (cf. art. 14 del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos; art. 6 de Convención europea de la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales).

Sobre la base de estas consideraciones, el Congreso presenta las Recomendaciones siguientes:

1. Limitaciones

a) Las sanciones de las infracciones administrativas deberían estar limitadas de una manera racional y proporcionadas a la gravedad de la infracción y a la situación personal del delincuente. La privación de libertad, así como toda otra restricción de la libertad individual, no deberían ser aceptadas ni a título de sanción principal, ni a título de garantía de ejecución.

b) En un país, el monto de la sanción de Derecho penal administrativo, en especial de la sanción pecuniaria, no debería sobrepasar (**p. 149**) de manera significativa el monto más elevado de la sanción pecuniaria del Derecho penal.

c) Las restricciones de los derechos individuales en el procedimiento penal administrativo deberían ser proporcionadas a la gravedad de la infracción.

d) La detención preventiva, la vigilancia de la correspondencia y las escuchas telefónicas, así como toda restricción derechos individuales de gravedad semejante, no deberían ser ad en el contexto de las investigaciones administrativas.

2. Principios de derecho material

- a) La definición de las infracciones y de las sanciones concernientes al Derecho administrativo penal deberían respetar el principio de la legalidad. La separación entre infracciones penales y administrativas debería ser claramente establecida por el legislador. Es de recomendar el uso de una terminología específica.
- b) La responsabilidad en materia de Derecho administrativo penal debería, respecto a las personas naturales, basarse en la culpabilidad personal (dolo o culpa).
- c) La naturaleza de las sanciones administrativas pueden facilitar, en relación al Derecho penal, la admisión de la responsabilidad de las personas jurídicas.
- d) Los medios de justificación, de excusa y de atenuación conocidos en Derecho penal, comprendido el error de prohibición invencible, deberían ser admitidos en el Derecho administrativo penal.

3. Principios de procedimiento

- a) La presunción de inocencia y el principio de la íntima convicción del juez deberían ser respetados por el Derecho administrativo penal.
- b) En los casos particularmente difíciles, el procedimiento debe ser simplificado; pero el defensor deberá tener el derecho **(p. 150)** informado respecto a las cargas y las pruebas retenidas contra él, el derecho de ser escuchado para presentar sus medios de defensa así como el derecho a ser asistido por un abogado.
- c) El procedimiento en los casos de Derecho administrativo penal puede estar a cargo de instancias administrativas o de cualquier otra autoridad no judicial e imponer ellas mismas las sanciones. Sin embargo, deberá siempre preverse la posibilidad de recurrir a la autoridad judicial según un procedimiento contradictorio.
- d) En el caso en que un acto merezca doble calificación, penal y, administrativa, el delincuente no debería ser castigado dos veces. En caso de procesos sucesivos, debería tenerse en cuenta la sanción ya pronunciada en razón del mismo acto.

4. Condiciones de una mejor información e investigación

- a) En el Derecho administrativo penal, los ciudadanos deberían tener el derecho **y** los medios para acceder a toda información, datos **y** decisiones que le conciernen, bajo reserva del respeto a la vida privada.
- b) Las investigaciones científicas en Derecho administrativo penal deberían ser facilitadas, impulsadas, financiadas y continuadas para conocer la realidad en este dominio.

SECCION

II

Derecho penal y técnicas biomédicas modernas

Resoluciones

1. Condiciones generales

1.1 - Los progresos revolucionarios de la medicina moderna **y** de la biotécnica han hecho posible éxitos apreciables en la lucha contra las enfermedades **y** en el mejoramiento del bienestar humano, pero también han probado efectos secundarios no deseados y peligros tanto para el hombre como para la humanidad. Estos nuevos problemas, de orden social e individual, requieren un nuevo **(p. 151)** examen de los principios éticos tradicionales y, llegado el caso el establecimiento de nuevas reglas jurídicas.

1.2 - La investigación sobre el hombre (nacido o por la transplatación de órganos, la medicina de la procreación así como la manipulación genética constituyen los principales dominio problemáticos,

donde una nueva reglamentación aparece necesaria. En estos dominios, más que en el del tratamiento clásico, una sería contradicción de intereses.

1.3 - De un lado, se trata esencialmente, en el dominio de la investigación biomédica, de proteger el ser humano como de experiencias: proteger su libertad de decisión mediante la exigencia de su consentimiento ilustrado, proteger su vida y seguridad física contra riesgos injustificables o aún proteger su dignidad humana contra experiencias humillantes o contra la explotación de su vulnerabilidad particular. Tratándose de la medicina de procreación moderna, ésta puede desconocer el interés del niño a y, al mismo tiempo, poner en peligro la protección institucional del matrimonio y de la familia. En cuanto a la tecnología moderna de los genes, ésta puede culminar en una discriminación tanto dominio del trabajo como en el de los seguros y dañar el ambiente.

1.4 - Además, importa defender el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprendiendo el derecho a procrear, así la libertad de la ciencia y de la investigación. Esto no sólo en interés individual del investigador, sino también en el interés general del progreso de la medicina que en buena cuenta está llamada a servir el bienestar del hombre y de la humanidad.

1.5 - La evaluación y la confrontación de intereses en conflicto revelan puntos de vista diversos y conducen a soluciones divergentes según las diferentes culturas jurídicas y estructuras sociales influenciadas a su vez por convicciones religiosas, éticas y políticas múltiples. Dado que estos problemas sobrepasan las fronteras nacionales y que la interdependencia entre los diferentes Estados aumenta, sería, sin embargo, deseable llegara un acuerdo internacional sobre los "standards" y las reglas de conducta, esperando formular reglamentos jurídicos de carácter obligatorio a nivel internacional.

(p. 152) 1.6 - La toma en consideración de los diferentes intereses necesita mecanismos de regulación diferenciados, bajo la forma de directivas deontológicas "suaves" destinadas a crear o a conservar el "standard" médico-ético mejor posible o bien bajo la forma de reglamentos jurídicos con modelos de implantación y sanciones variadas. En esta segunda hipótesis, podría ser prevista una solución polivalente, comprendiendo tanto medidas de Derecho civil como sanciones administrativas y penales.

1.7 - La adecuación de los diferentes mecanismos jurídicos aplicables al control de las experiencias biomédicas depende, entre otros, del marco de control legal nacional del servicio sanitario en general y del sector de la investigación médica en particular. Es posible que existan diferencias entre las penas verdaderas y las simples sanciones administrativas. Otra alternativa sería de crear reglamentos-tipos acompañados de una estructura administrativa cuyos órganos concederían autorizaciones, vigilarían el trabajo y ellos mismos establecerían reglas reforzadas con sanciones necesarias.

1.8 - La intervención del Derecho penal como mecanismo de control debe hacerse sobre la base de una argumentación racional. La criminalización de la actividad del médico así como la amenaza de la sanción penal deben ser siempre la ultima ratio. El primer criterio debe ser de orden moral: ¿el bien jurídico amenazado es particularmente digno de ser protegido por el Derecho penal, el acto amenazador tiene un carácter punible? Además, la intervención del Derecho penal debe ser probada como necesaria y útil después de analizar las ventajas y las desventajas (necesidad y utilidad de la incriminación o de la sanción penal).

2. Experimentación sobre el hombre (comprendidos los ensayos con medicamentos)

2.1 - Las investigaciones médicas son indispensables para el progreso de la medicina: no hay terapia ni medicamentos nuevos y mejores sin que éstos sean experimentados en personas antes de ser utilizados de manera generalizada. En lo que respecta a la investigación biomédica sobre el hombre, es verdad que numerosos principios y directivas de orden ético y deontológico existen ya a escala internacional, por ejemplo el Código de Nuremberg, la **(p. 153)** Declaración de Helsinki de l'AMM de 1964 (revisada en Tokio, en 1975) y las Directivas internacionales propuestas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Consejo de organizaciones internacionales de las ciencias médicas (COISM) de 1982 concernientes a la investigación biomédica relativa a personas. Sin embargo, tales declaraciones y directivas tienen, en primer lugar, la condición de norma interna. Luego, su violación no constituye necesariamente una infracción sancionada. También el dominio de las personas objeto de experiencias, necesita igualmente una clasificación jurídica; mejor, la intervención de la ley penal. Cuando existen métodos alternativos de experimentación, por ejemplo la simulación por computadoras o la experiencia sobre animales, éstas deben ser preferidas a la investigación sobre personas.

2.2 - En cuanto a los experimentos terapéuticos -siempre destinados a servir el bienestar individual del paciente en cuestión, debido a la falta de tratamientos estandarizados ya experimentados-, las

disposiciones generalmente aplicables al tratamiento curativo (comprendida la eventual aplicación de sanciones penales) son en principio reservadas. Sin embargo, esta categoría de experimentos llamados "terapéuticos" parecen ya exigir, además del consentimiento del paciente, una evaluación especial de los riesgos y ventajas; es decir, una comparación entre, de una parte, el riesgo eventual para la salud de la persona sometida a experimentos y, de otra parte, el éxito terapéutico descontado y los objetivos buscados por la investigación.

2.3 - Esta exigencia de una proporción entre los riesgos y las ventajas debe ser respetada aun con más cuidado, cuando el tratamiento o el medicamento nuevos están en el nivel experimental y que sería mínimo el provecho individual de la persona concernida (por ejemplo, el caso de administrar un nuevo medicamento a una persona sana o aún la inclusión de una persona en un grupo testigo). En la hipótesis de que los experimentos busquen, igualmente, fines preventivos, diagnósticos o terapéuticos, más o menos lejanos, se trata entonces de experiencias sobre el hombre para las cuales pocos países disponen de reglamentaciones jurídicas específicas para proteger a las personas sometidas a experiencias, aun cuando se cuente con disposiciones específicas respecto a la experimentación de medicamentos.

(p. 154) 2.4 - En el caso de experimentos no terapéuticos, los siguientes principios deben ser, en particular, reforzados por el Derecho penal, cualquiera que sea la ventaja para la ciencia:

- El investigador deber estar guiado únicamente por objetivos puramente científicos y no debería jamás abusar de su posición frente a la persona, en razón de prejuicios personales o de motivos políticos.
- A fin de proteger el cuerpo y la vida de la persona sometida a experimentos, ésta no debe ser expuesta a peligro mortal alguno ni a ningún riesgo desproporcionado.
- Con el objeto de respetar su libertad de decisión, la persona sometida a experimentos no debe ser sometido a ningún tratamiento experimental ni experiencia de medicamentos sin su consentimiento ilustrado, libre y escrito.
- La persona sometida a experimento debe ser protegida contra riesgos eventuales mediante un seguro que, en caso de daño, permita indemnizarla adecuadamente.

2.5 - Es necesario prever disposiciones suplementarias. Mejor una interdicción general, para proteger a las personas, necesitando una protección especial en relación a sus calidades o a sus condiciones de vida; por ejemplo: los menores, las mujeres encinta, las personas física o mentalmente disminuidas o las personas limitadas por cualquier razón en su capacidad de discernimiento o en su libertad de decisión. En rigor y en las condiciones siguientes, puede justificarse de incluir una tal persona en un experimento, desprovisto de beneficio personal para ella:

- Si el desarrollo o el mejoramiento de un tratamiento o de un medicamentos (por ejemplo para ciertas enfermedades infantiles o minusvalías mentales) no puede hacerse de otra manera que mediante la experimentación sobre personas perteneciendo a un tal grupo de individuos vulnerables.
- Si todas las posibilidades de conocimiento han sido previamente agotadas recurriendo a la experimentación sobre las personas que no pertenecen a un tal grupo de individuos particularmente vulnerables.

(p. 155) - Si la salud de la persona no ha sido expuesta a ningún riesgo o, al menos, al mínimo riesgo posible.

- Además, si el consentimiento del representante legal y el acuerdo de la instancia de supervisión competente han sido previamente obtenidos, al mismo tiempo que se hace participar al mismo interesado en la decisión, según su grado de capacidad para discernir y juzgar. La persona no puede ser, en ningún caso, sometido contra su voluntad a un experimenta sin fines terapéuticos.

Los detenidos, así como los prisioneros de guerra, deben ser

Excluidos de toda investigación no terapéutica.

2.6 - Para controlar si bs derechos e intereses de las personas sometidas a experimentos son respetados y para asegurar el respeto profundo de la exigencia de proporcionalidad entre las ventajas y los riesgos, es necesario crear comités de ética pluridisciplinaria independientes y competentes, entre otros, en materia jurídica.

2.7 - Todas las circunstancias y todos los hechos substanciales y directos relacionados con las condiciones descritas anteriormente deben ser materia de un protocolo escrito.

2.8 - La remuneración debida por una investigación sin fines terapéuticos debería ser limitada al reembolso de los gastos y a una indemnización por las consecuencias eventualmente dañinas; una remuneración por el riesgo corrido debería ser excluida.

2.9 - Para evitar que un investigador o un centro de investigación pueda realizar sobre las personas experiencias imposibles a practicar en su propio país, pero factibles en un país donde las reglas son menos estrictas, es necesario un acuerdo internacional sobre las normas jurídicas.

- Los standards nacionales deben ser adaptadas a los principios expresados en las declaraciones, directivas y convenciones, ya reconocidos en el plano internacional.

- Los delitos y crímenes relativos a la protección de las personas sometidas a experimentos deben ser -a nivel del Derecho penal internacional- sometidos al principio universal.

(p. 156) 3. Trasplantes de órganos y empleo de órganos artificiales

3.1 - El Derecho penal tradicional no está, frecuentemente, en la capacidad de tomar en cuenta de manera suficiente, los problemas y necesidades particulares que plantean el trasplante de órganos y el examen o empleo de tejidos humanos.

- Mientras que las disposiciones del Derecho penal conciernen en primer lugar, los daños involuntarios a la integridad física, se trata -en el caso de una extracción de órgano de un donador vivo-, en general, de una donación consciente y voluntaria de una parte del cuerpo: el Derecho penal tradicional no puede proponer de ninguna manera reglamentación, suficientemente clara, garantizando tanto el consentimiento libre como la protección contra riesgos injustificables.

- Mientras que un orden jurídico no contenga disposiciones protectoras del cadáver humano, existe el riesgo que éste se transforme en un simple objeto de explotación.

- Por el contrario, si el cadáver es protegido contra todo tipo de ataques o es sometido al derecho de disposición absoluta de los parientes, las posibilidades de extracción de órganos con la finalidad de salvar, eventualmente, la vida de otro paciente son considerablemente reducidas y hasta excluidas.

3.2 - En la medida que tales experiencias u obscuridades subsista, se debería elaborar una reglamentación legislativa referente a las condiciones y métodos de trasplante de órganos y el empleo de órganos artificiales. Esto, tanto en el bien y en el interés de los receptores de órganos, como de la protección de los donadores de órganos y, asimismo en último término, de los médicos de disponer una base legal clara. En este caso, es necesario de disponer una base legal clara. En este caso, es necesario distinguir entre la extracción sobre donadores vivos y aquella efectuada sobre un cadáver.

3.3 - En caso de extracción sobre personas vivas, es de exigir:

- El consentimiento expreso del interesado, luego de una información completa.

(p. 157) - La comparación especial de intereses, en el caso de extracción de órganos y de substancias que no puedan regenerarse y/o cuya pérdida puede ocasionar un daño considerable para la vida o la salud del donador.

- Estas restricciones deben ser observadas de manera particularmente estrictas en caso de niños u otras personas limitadas en su capacidad de discernir o juzgar. Todas estas personas sólo deben ser objeto de extracción de órganos o tejidos cuando sea indispensable para salvar la vida de una persona cercana del punto de vista médico y ningún otro donador esté a disposición. El consentimiento necesario del representante legal debe ser examinado por la instancia competente de supervisión. Esto es, igualmente, válido para los detenidos. En el caso en que la donación de órganos se haga en beneficio del representante legal, éste último no debe participar en la toma de decisión.

3.4 - En lo que concierne la extracción de órganos sobre un cadáver, la voluntad expresa o presunta del difunto debe ser respetada.

- A falta de declaración o de indicios ciertos de esta voluntad, la decisión de los parientes más próximos debe ser respetada.

- Alternativamente, la extracción de órganos sobre un muerto parece justificable, si el fallecimiento no manifestó, antes de morir, su rechazo expreso de una tal determinación y si ningún pariente cercano haya manifestado su oposición.

3.5 - En interés, sobre todo, de una protección contra las extracciones prematuras, parece oportuno de reglamentar los criterios para definir la muerte, tomando en consideración las normas reconocidas a nivel internacional y de establecer las modalidades prácticas de constatación de estos criterios. La muerte de un donador de órganos debe ser constatada por un médico que no pertenezca al equipo que practicará la extracción o el trasplante.

3.6 - Su condición de donador de órganos no debe afectar del derecho del paciente a una muerte digna.

(p. 158) 3.7 - En la medida en que la transplatación de órganos y la implantación de órganos artificiales son calificados de "ensayos terapéuticos", las condiciones de estos últimos (cf. supra 2.2.) deben ser respetadas.

3.8 - Las trasplantaciones de gónadas deberían ser prohibidas.

3.9 - La extracción y la utilización autoritarias o, por otras razones, ilícitas de órganos artificiales deben ser prohibidas.

3.10 - Es necesario, aún mediante sanciones penales, actuar contra la comercialización de órganos y tejidos humanos. En particular, es indispensable, recurriendo a medios apropiados y tanto a nivel nacional como internacional, prohibir la trasplatación de órganos y de tejidos que hayan sido extraídos explotando la vulnerabilidad económica del donador o de sus familiares.

4. La procreación con asistencia médica

4.1 - La procreación con asistencia médica (inseminación artificial, fecundación en probeta, transferencia embrionario, maternidad de sustitución) presenta, en numerosos países muchos problemas jurídicos que deberían ser resueltos., Esto concierne tanto a aspectos de derecho de la familia (por ejemplo, el de la filiación en caso de donaciones de esperma o de ovocitos, o el de la obligación alimentarla del donador) como aquellos relativos al eventual derecho del niño a conocer sus orígenes y al status del embrión (cf. 5.2). Así mismo, la cuestión de la necesidad o no de recurrir a la protección penal queda aun sin respuesta, al menos en los dominios que no conciernen la inseminación artificial homólogo limitada a los esposos. Estas cuestiones deben ser resueltos, en la medida de lo posible, mediante acuerdo internacional.

4.2 - Las técnicas biomédicas de la procreación humana no son en sí mismas criticables desde la perspectiva jurídica. A pesar de la posición en retaguardia del Derecho penal, las prohibiciones penales pueden sin embargo aparecer como necesarios en relación a ciertas prácticas. Las reglamentaciones perentorias deberían tener en cuenta las particularidades de las diferentes técnicas de la medicina de la procreación y tomar en consideración los conocimientos biológicos referentes al comienzo de la vida humana.

(p. 159) 4.3 - En el dominio de la medicina de la procreación, se necesitaría prever normas penales de prohibición al menos en el caso de los actos cuyo carácter ilícito es reconocido por la gran mayoría de personas.

4.4 - Para asegurar la eficiencia del Derecho penal podrían ser necesarias regulaciones apropiadas de carácter procesal y la obligación de establecer protocolos escritos. Su obligación debería ser al menos sancionada disciplinaria o administrativamente.

4.5 - Estas reglamentaciones, sanciones y aún las prohibiciones penales deberían concernir siempre:

- La protección de los intereses esenciales de los niños fecundados mediante la procreación asistida, por ejemplo su derecho a conocer sus orígenes; Derecho que sería adoptado a la legislación nacional en materia de adopción.

- La salvaguarda de estándares mínimas para la donación de gametos, en particular mediante la creación de una obligación de informar sobre las calidades significativas para la salud de la madre receptora y sus hijos.

- La prohibición de conservar los gametos o los embriones más tiempo que el lapso determinado.
- La prohibición de la inseminación post mortem.
- La prohibición del cultivo extracorporal del embrión más allá del estado de desarrollo marcado por la nidación.
- La prohibición del comercio de gametos y de embriones, así mismo de la maternidad como un servicio a terceros, comprendiéndose la publicidad referida a esta actividad.
- La protección de la libertad de decisión de todas las personas concernidas, comprendiéndose los donadores de gametos, así , como la libertad de conciencia del médico.
- La prohibición de la fecundación de embriones que no tengan como fin la procreación humana.

(p. 160) 4.6 - El secreto profesional debe ser respetado en el marco de la procreación asistida por un médico. Debe sin embargo, reglamentarse expresamente el derecho o la obligación de levantar este secreto cuando, en particular, el interés del niño lo requiriese.

5. Experimentación sobre el embrión vivo

5.1 - Con excepción de las regulaciones, más o menos detalladas, establecidas en relación con la interrupción del embarazo, la mayor parte de los países no dispone aún de prescripciones específicas referentes al embrión o al feto; por ejemplo, para proteger el óvulo fecundado en el período antes de la nidación. En consecuencia, el embrión fecundado fuera del útero y aún no implantado puede ser manipulado de cualquier manera: se le puede simplemente dejar de perecer o suprimir (por ejemplo, "botarlo al basurero") o aún liacerio objeto de experimentos. Esto concierne, igualmente, los embriones extraídos de la mujer encinta antes de la nidación. Si bien existen directivas de orden ético sobre el empleo de embriones humanos que se encuentran aún en ese estado de desarrollo, faltan en general directivas de orden jurídico y con fuerza coercitiva. Esta falta de regulación es insatisfactoria.

5.2 - Los niveles de protección del embrión humano, no implantado, depende en gran parte del "status jurídico" que le es reconocido. Bien que las opiniones sean divergentes al respecto y que el problema provoque vivos debates en el mundo entero, todos son contestes al menos -salvo reserva de eventuales limitaciones - en reconocer que la vida humana, desde la fecundación, merece en principio ser protegido, sin consideración del jlecho que el embrión, desde el inicio sea o no calificado de "persona" o que posea o no derechos propios fundamentales.

5.3 - Mientras que tina intervención pueda ser considerada como tina medida terapéutica destinada a servir al propio bienestar del embrión en cuestión, no existen reservas jurídicas. Llegado el caso, es necesario respetar las disposiciones aplicables a las experiencias terapéuticas (cf. supra 2.), sin perjuicio de los derechos e intereses de terceros, por ejemplo la mujer encinta.

(p. 161) 5.4 - Además, la experimentación no terapéutica sobre el embrión es apreciada muy diferentemente:

- La mayoría considera que la producción deliberada de embriones con fines científicos debe ser prohibida, más aún penalmente sancionada.
- Sería deseable de no fecundar más ovocitos que los necesarios para un sólo tratamiento.
- La mayoría justifica las intervenciones conduciendo deliberada e inevitablemente a la muerte del embrión a condición que el embrión no pueda ser reemplazado inmediatamente y que la investigación tenga por objetivo adquirir conocimientos previamente definidos y de alto nivel, imposibles de ser obtenidos mediante otras formas de investigación y siempre y cuando el embrión no sea desarrollado más allá de la etapa de la nidación. Esto es mientras no exista actualmente objetivos de investigación que responda a estas exigencias.

5.5 - Los donadores de gametos no deben disponer de un Derecho de "propiedad" sobre el embrión; esto sin prejuzgar sobre la necesidad de obtener el consentimiento de los donadores para la utilización del embrión con fines científicos.

5.6 - Las condiciones y los procedimientos relacionados con el empleo de embriones deben ser esclarecidos en reglamentos específicos. En la medida en que las directivas de orden ético, como el control preventivo de parte de comisiones de ética (cf. supra 2.5.), no pueden controlar el respeto de esas condiciones, es necesario prever sanciones penales.

6. Intervenciones sobre la substancia hereditaria (análisis del genoma, terapia genética)

6.1 - El derecho a heredar las características genéticas sin que haya sufrido ninguna manipulación debe ser legalmente protegido.

6.2 - Los límites de las intervenciones sobre el patrimonio hereditario deben ser materia de reglamentación legal. Son particularmente necesarias garantías especiales, de un lado para proteger **(p. 162)** al individuo contra la realización de tales prácticas con fines terapéuticos y, de otro lado, para salvaguardar el interés público de orden sanitario. Esto concierne, en particular, la protección del medio ambiente contra los riesgos de la contaminación relacionadas con las experiencias de las manipulaciones genéricas.

6.3 - El método de diagnóstico prenatal genético debería ser limitado a los casos en que se presume afecciones genéticas presentando un peligro grave para el desarrollo del embrión antes o después del nacimiento. La utilización de prácticas de diagnóstico prenatal genético con fines de selección sexual para interrumpir el embarazo debe ser rechazada. Los consejos del médico después de un diagnóstico prenatal deben limitarse a las informaciones concernientes a los peligros médicos comprobados para el niño por nacer.

El consentimiento de la mujer encinta requiere para efectuar un diagnóstico prenatal no debe ser sobretodo relacionado con su disposición a consentir un aborto posterior de un niño presentando una deficiencia.

6.4 - En el marco de exámenes epidemiológicos destinados a detectar afecciones genéticas, la utilización de métodos de diagnóstico genético, comprendida la documentación relativa a la identidad de la persona, no debe ser administrada, a menos que estos exámenes no tengan una finalidad médica claramente definida y que los datos genéticos obtenidos no sean protegidos contra todo abuso.

Las personas interesadas no deben ser sometidas a tal examen sin haber consentido y sin ser debidamente informadas.

La misma regla es igualmente válida para todo los demás tipos de obtención, registro o utilización de datos genéticos.

6.5 - En cuanto a la utilización de análisis de génomas, es necesario prever disposiciones jurídicas especiales y si es necesario, sanciones penales, para proteger los datos contra los abusos y evitar discriminaciones ilícitas posibles, particularmente, en el dominio del Derecho de trabajo y el de seguros.

6.6 - La utilización de métodos de diagnóstico genético en el dominio de la medicina legal debe ser regulado por la Ley.

(p. 163) 6.7 - La transferencia de genes en las células somáticas no merece objeción, mientras que se trate de pruebas terapéuticas y que las disposiciones previas con relación a tales pruebas sean respetadas (cf. supra 2.2).

6.8 - La transferencia de genes en los gametos humanos sin fines terapéuticos es prohibida sin ninguna excepción. La transferencia con fines terapéuticos debe ser prohibida mientras que la posibilidad de reproducción, la validez y la inocuidad de la terapia de gametos no haya sido previamente probadas mediante el tratamiento de células aisladas y con la ayuda de experimentos sobre animales. Esta moratoria de la investigación debe ser por lo menos garantizada por directivas deontológicas y/o por una política de autorización restrictiva.

6.9 - Toda tentativa de "clonaje" de seres humanos debe ser criminalizada.

6.10 - Los ensayos destinados a la generación de híbridos o de quimeras mediante la fusión de células humanas con las de animales deben ser criminalizadas.

Preámbulo

Entre las normas de procedimiento penal y la organización judicial existe una interdependencia que merece una atención cada vez mayor de la parte de investigadores en el plano dogmático y empírico.

En caso de mortificarse uno u otro dominio, el legislador debe tomar en consideración esta interdependencia.

Realizando las operaciones necesarias, debe tratar, en particular, de mantener el equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales de la persona y la eficacia de la justicia penal.

(p. 164) 1. La infraestructura de la justicia penal

Para alcanzar mejor los objetivos de la administración de la justicia penal, los Estados deben alimentar sus recursos financieros y modernizar sus equipamientos.

Debe siempre tenerse presente que estas mejoras estarán orientadas a perfeccionar cuantitativamente la administración de justicia. Por ejemplo, sería inadmisibles limitar los principios de colegialidad por razones financieras.

Por último, los Estados deberían asegurar la transparencia presupuestaria de los medios afectados a la justicia.

2. Autoridades y sus funciones**2.1 El nombramiento y la formación de magistrados profesionales.**

La calidad de la justicia penal, es decir la capacidad de los órganos y de las reglas procesales para alcanzar los objetivos principales del proceso penal, depende en buena parte de la posición personal y de la calificación profesional de los magistrados.

En consecuencia, es deseable que los Estados:

- Consagren todos sus esfuerzos en la selección, la remuneración económica y las condiciones de trabajo de los magistrados; garantizando lo mejor posible la adquisición de la capacidad profesional necesaria, así como la continuidad de su formación;
- Establezcan simultáneamente los instrumentos institucionales vitales como el Consejo Superior de la Magistratura) y procedimientos adecuados para salvaguardar la independencia y la imparcialidad de los jueces;
- Asegurar la igualdad de todos sin discriminación, en relación por ejemplo al sexo, en cuanto al acceso a la carrera judicial y durante la evolución de la misma.

2.2 La participación popular en la administración de justicia

La institución de la participación popular en la administración de justicia penal, en las diferentes formas en la que se la encuentra en los diversos sistemas penales, aparece fuertemente arraigada en las tradiciones jurídicas y la estructura constitucional y política de los Estados que conocen este sistema.

Sería deseable que las jurisdicciones de este apliquen todas las reglas del proceso debido, comprendido el derecho a recurrir ante una instancia superior.

(p. 165) 2.3 Jurisdicciones especializada

La instauración de jurisdicciones especializadas (*) es admisible desde que tiene por objeto mejorar la calidad de la justicia rendida sin que sean abandonadas las garantías del proceso debido.

Las jurisdicciones de excepción deben ser proscritas.

2.4 La jurisdicción suprema

Los diferentes sistemas asignan a los jueces supremos, de una parte, el control de la correcta aplicación de la ley y la salvaguardia de las garantías individuales en los casos particulares y, de otra parte, la realización de una interpretación uniforme y, llegado el caso, evolutiva de la ley.

Cualquiera que sea el tipo de jurisdicción suprema -jurisdicción de casación para el control de la legalidad o de juez de "tercera instancia" - se constata frecuentemente que la sobrecarga de trabajo judicial a que están sometidas numerosas Cortes Supremas, compromete gravemente su eficiencia.

Al respecto, sería deseable que el legislador en respeto al sistema constitucional, elabore inmediatamente soluciones a este problema, respetando en todo caso las tareas esenciales del juez supremo.

(p. 166) Entre estas soluciones, se puede prever modificaciones procesales o del derecho material (por ejemplo, no aceptar de oficio los recursos manifiestamente infundados o suspender el plazo de prescripción de la acción penal), de la organización judicial (por ejemplo, la creación de una instancia de "selección" -filtraje-), de la actividad de los abogados (por ejemplo, la especialidad) y aún la mejora de la asistencia puesta a disposición de los magistrados (personal auxiliar calificado, por ejemplo, asistentes de investigación y equipamiento moderno).

2.5 Ministerio Público

Este debe asegurar plenamente, con imparcialidad y objetividad, su doble papel de garante de la aplicación de la ley y de promotor de la acción penal.

El Ministerio Público debe recibir, en los Estados donde existe esta posibilidad, las directivas de política criminal. Sin embargo, en los casos concretos, debe ejercer siempre sus funciones con toda independencia.

Para asegurar la igualdad de las personas implicadas en el proceso penal así como la coherencia y la eficacia de la acción del Ministerio Público, sería deseable que los principios directores de su acción sean definidos en el seno de la institución.

2.6 Procedimiento de acusación

El sistema judicial debe proteger al individuo contra la formulación de acusaciones legales o injustificadas.

Este objetivo puede ser alcanzado, por ejemplo, mediante la institución de un órgano judicial de acusación.

2.7 La defensa

Toda persona tiene derecho a ser asistido por un defensor durante todas las etapas del proceso penal, comprendido el inicio de las investigaciones.

(p. 167) Para garantizar la aplicación efectiva de este derecho, una asistencia financiada mediante fondos públicos debe ser proporcionada al justiciable (procesado o víctima) que no tenga los medios para asegurar su defensa y cuando el interés de una buena administración de justicia lo exige.

2.8 Órgano de investigación y autoridades judiciales

Es de la calidad del trabajo de los órganos de investigación que depende en buena parte de la calidad del desarrollo del proceso penal.

Sería deseable que cada Estado consagre un cuidado especial en la solución y la formación del personal, equipamiento indispensable, la regulación de la actividad de los órganos de investigación, con miras a la eficacia y salvaguarda de los derechos y de los intereses de todas las personas implicadas en el proceso penal.

Es necesario que los órganos concernidos operen bajo la dirección y el control de una autoridad de represión o de juzgamiento.

Toda limitación de las libertades individuales debe ser sometida al control de una autoridad judicial.

3. Diferenciación y especialización del proceso penal

Las diferentes manifestaciones de la criminalidad -entre éstas la criminalidad organizada, la criminalidad económica, la pequeña delincuencia, la criminalidad internacional o transnacional imponen una revisión del sistema de relaciones entre la organización judicial y el proceso penal para mejor asegurar la prevención y la represión.

Para satisfacer tales exigencias, en el marco de las normas constitucionales y en el respeto de los derechos fundamentales del individuo, sería deseable hacer todo lo necesario para enfrentar eficazmente:

- La criminalidad organizada, mediante una justicia "organizada" y coordinada con los otros poderes del estado;

(p. 168) - La criminalidad económica, mediante una especialización adecuada de los diferentes niveles operacionales.

- La "pequeña delincuencia" mediante una adaptación proporcionada de los medios a los objetivos adecuando entre otros, procedimientos y medidas alternativas a los procedimientos y a las medidas tradicionales de la justicia penal;

- La criminalidad internacional y transnacional mediante intensificación de las viejas y nuevas formas de cooperación entre Estados, más allá de las barreras de la soberanía nacionales y la instauración de nuevos principios de Derecho internacional ("civitas maxima").

SECCION

IV

Los crímenes internacionales y el Derecho penal interno

Reconociendo los esfuerzos realizados por las Naciones Unidas y el Conseil d'Europe, l'Association Internationale de Droit Pénal y la International Law Association y por numerosos expertos científicos para codificar las infracciones internacionales y asegurar así la prevención, la persecución, la represión y las garantías procesales insertas en las convenciones internacionales relativas a los derechos del hombre.

Tomando en consideración entre otras:

- Los principios de Nuremberg formulados por la Comisión de Derecho Internacional (ILC);

- La Convención de Viena de 1969, relativa al derecho de los tratados (arts. 60, 564);

- El Proyecto de código relativo a las infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborado por la ILC;

- Los Proyectos de la Sociedad de Naciones y de las Naciones Unidas para la constitución de una Corte Internacional Penal;

(p. 169) - Los proyectos de Código Penal Internacional y de estatutos de una Corte Internacional penal, elaborada por la Fundación Pro creación de una Corte internacional Penal (Wingspread);

- El modelo de Código pena internacional presentado por la AIDP en 1925 y 1935 a las Naciones Unidas y a la Sociedad de Naciones;

- Los diferentes proyectos elaborados por la ILA, especialmente los referidos a los estatutos de una Comisión internacional de instrucción criminal y de una Corte internacional penal;

- Los últimos informes de la ILC sobre la Revisión del proyecto sobre las infracciones internacionales y la elaboración de un estatuto de la Corte penal internacional.

- Los participantes del XIV Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Viena (1989) adoptan las resoluciones siguientes:

Primera Parte: Esfuerzos para alcanzar la legitimidad y codificación de los crímenes internacionales

1. Para garantizar la más grande eficacia posible del Derecho penal internacional, las infracciones internacionales deben ser clasificadas en dos categorías:

- Las infracciones internacionales stricto sensu

- Las infracciones internacionales lato sensu

a) La primera categoría debe ser definida de la manera siguiente:

- Las infracciones deberían ser reconocidas por la comunidad internacional según las reglas generalmente admitidas para la creación del Derecho internacional público. En consecuencia, la responsabilidad directa de los individuos no es admitida que en función de este reconocimiento;

- Las infracciones internacionales stricto sensu deben ser limitadas a las violaciones de los valores esenciales de la comunidad internacional;

- Si las condiciones indicadas se cumplen, esta categoría puede comprender otras infracciones internacionales;

(p. 170) b) La segunda categoría (infracciones internacionales lato sensu) podría comprender las infracciones internacionales estatuidas por las reglas que no son necesariamente reconocidas por la comunidad internacional y que se refieren a violaciones de valores cuya protección necesita la cooperación de los Estados interesados.

La responsabilidad por estas infracciones será admitida en base al Derecho interno.

2. Los Jefes de Estado y las personas que desempeñan función oficial no están exentas de responsabilidad penal por las infracciones internacionales. Ni el interés del Estado, ni ninguna legislación nacional pueden justificar las infracciones stricto sensu.

La excusa fundada en una orden superior sólo puede ser incoada si la orden no es manifiestamente ilegal.

3. Una Corte Penal Internacional debería ser instituido por la comunidad internacional para juzgar las infracciones internacionales stricto sensu.

La proposición incluye la posibilidad de creación de jurisdicciones penales regionales.

Los Estados podrían, sin embargo, admitir la competencia de la Corte Internacional para conocer igualmente otras infracciones internacionales que son de su competencia.

Segunda Parte: Problemas jurídicos planteados por la previsión de infracciones internacionales en el Derecho interno.

1. Actualmente la persecución en razón de las infracciones internacionales sólo es posible de parte de los Tribunales nacionales (procedimiento indirecto).

2. Los Estados partes en las Convenciones internacionales que prevén disposiciones penales deben desplegar todos los esfuerzos necesarios para asegurar la incorporación de esas disposiciones en su legislación nacional.

Dado el estado actual del desarrollo del Derecho penal internacional, la incorporación de las disposiciones convencionales en **(p. 171)** el Derecho interno mediante una legislación especial constituye el medio más apropiado.

Sin embargo la aplicación directa de las convenciones internacionales no está excluida si estas convenciones contienen disposiciones suficientemente precisas.

3. La obligación principal deriva de las convenciones internacionales conteniendo disposiciones penales consiste en incriminar ciertos hechos en el Derecho interno. Una incriminación implícita mediante nuevas disposiciones penales es el mejor método para alcanzar este resultado.

4. El carácter especial de las infracciones internacionales no debería dar lugar a instaurar principios diferentes de responsabilidad penal. El carácter específico de las infracciones internacionales stricto sensu justifica su imprescriptibilidad.

Siendo así, en lo que concierne los crímenes de guerra, el Derecho interno debería, al menos, establecer de manera expresa las infracciones graves a las convenciones de Ginebra.

5. Los Estados deberían evitar las lagunas jurisdiccionales en materia de infracciones internacionales. Sin embargo los pensamientos múltiples ante los tribunales de los diferentes Estados en razón de una

infracción deberían ser evitados mediante el reconocimiento internacional del principio "non bis in idem".

6. La cooperación entre los Estados en materia de infracciones internacionales debería ser mejorado; por ejemplo, la ausencia de tratado o de reciprocidad, o la nacionalidad del inculpado no deberían constituir obstáculo a esta cooperación.

7. El mejoramiento de la cooperación internacional no debería hacerse en detrimento de los derechos del inculpado. En particular, los derechos que resultan de las convenciones, relativas a los derechos del hombre, deberían ser respetados; y

8. Las víctimas de las infracciones internacionales, especialmente las víctimas de abuso de poder, deberían estar aseguradas de poder acceder a la justicia, por ejemplo, del derecho de erigir la persecución del responsable.