



DELITO

**Décimo Congreso de las
Naciones Unidas sobre
Prevención del Delito y
Tratamiento del Delincuente
Viena, 10 a 17 de abril de 2000**

Distr. general
14 de diciembre de 2000
Español
Original: inglés

Tema 3 del programa provisional*
Promoción del imperio de la ley y fortalecimiento
del sistema de justicia penal

**Promoción del imperio de la ley y fortalecimiento del sistema
de justicia penal**

Documento de trabajo preparado por la Secretaría

* A/CONF.187/1.

I. Introducción

1. El presente documento tiene por objeto servir de información y estímulo al debate acerca del imperio de la ley, centrando la atención centrada en cuestiones importantes para el desarrollo y mantenimiento de sistemas eficaces de justicia penal. Se verá que existen tres conceptos diferentes del imperio de la ley y que en términos generales éste abarca una gama muy amplia de cuestiones jurídicas y sociales. Para facilitar un debate a partir de una base uniforme, el documento comienza por lo tanto examinando la naturaleza del imperio de la ley y especialmente los elementos de más importancia para la justicia penal. Luego examina el significado del imperio de la ley como objetivo del desarrollo sostenible y como medio de apoyo para el logro de otros objetivos de desarrollo. Los delitos que incluyen terrorismo, corrupción y delincuencia organizada plantean problemas únicos para el imperio de la ley que se analizarán aquí. La delincuencia transnacional, que puede o no ser obra de grupos delictivos organizados, constituye también un nuevo reto a los modelos tradicionales del imperio de la ley, debido a que el imperio de la ley se basa en el marco tradicional en que los poderes soberanos, incluido el de promulgar, aplicar y administrar la ley, se ejercen a escala nacional. El advenimiento de las nuevas tecnologías de transporte y comunicación crea el potencial para un aumento de la delincuencia transnacional. La reacción de la comunidad internacional y los retos a que puede verse entrada en el futuro se examinan en términos de imperio de la ley.

II. Antecedentes

2. El estudio del imperio de la ley ha ocupado la atención de los criminalistas a lo largo de gran parte de la segunda mitad del siglo XX. El imperio de la ley ha aparecido como un remedio para los abusos de los derechos humanos y, durante un tiempo, el debate acerca de los aspectos jurídicos del imperio de la ley y el socialismo fue campo de batalla de la guerra fría. Hacia finales del siglo, el imperio de la ley se convirtió en centro de atención para los proyectos de desarrollo, que lo consideraron un apoyo para la realización de reformas económicas y de derechos humanos y, ocasionalmente, como un fin en sí mismo. La experiencia práctica de esta evolución llevó finalmente a evaluar de manera más realista las dificultades de la implantación del imperio de la ley y a la comprensión de que lo que importa es el imperio de la ley en la práctica y no en teoría. También dio

lugar a profundos interrogantes acerca de la naturaleza del imperio de la ley, no sólo como construcción jurídica, sino como un marco mucho más amplio de valores sociales y creencias culturales que son difíciles de analizar en teoría e incluso más difíciles de desarrollar en la práctica.

3. El imperio de la ley en los sistemas de justicia penal fue en gran medida pasado por alto en los debates acerca del desarrollo económico sostenible y a menudo se le trató sólo tangencialmente en los debates acerca de la protección de los derechos humanos. La idea de que las reformas del imperio de la ley llevarían generalmente a que los sistemas de justicia penal funcionaran realmente mejor, al determinar que fuesen más eficaces como sistemas de lucha contra la delincuencia y más justos y protectores con respecto a los derechos humanos, no ha figurado de manera destacada en los debates habidos hasta el momento. Esto es sorprendente, pues cabe sostener que el imperio de la ley es más importante en materias penales que en muchas otras esferas del derecho.

La legalidad ideal se ve sometida a las pruebas más severas en el campo de la justicia penal. Esto es cierto al menos por dos razones: primero, las consecuencias del ejercicio arbitrario del poder público son particularmente sombrías en este campo debido a la gravedad de las sanciones impuestas por la ley penal y al potencial de degradación de la condición de las personas que entraña el proceso penal. Segundo, la amenaza que el delito representa y el ultraje que lleva consigo tientan a los funcionarios a perpetuar y al público a aprobar el descuido de la legalidad en sus actividades de lucha contra la delincuencia, y a veces a despreciar esta legalidad.¹

4. A lo anterior debe agregarse otra preocupación aun más fundamental. La propia naturaleza de los sistemas de justicia penal y de sus penas los convierte en el instrumento extremo para convertir el imperio de la ley propiamente tal en un mecanismo de represión con fines políticos, sociales, económicos o de otra índole.

III. Naturaleza del imperio de la ley

5. Quizá la cuestión más importante que debe plantearse al iniciar cualquier debate sobre este tema es que no existe acuerdo universal acerca de lo que el término "imperio de la ley" significa realmente. Mucho de que lo que se dirá a continuación es materia de un consenso bastante amplio, pero en modo alguno de acuerdo unánime. El imperio de la ley es un sistema de principios interrelacionados que se

extiende ampliamente al interior de las estructuras sociales, económicas, culturales y de otra índole en las sociedades de nuestros días. Para los fines del debate, es preciso distinguir entre los elementos o principios centrales del imperio de la ley y los que son accesorios. A la vez, cualquier empeño en ese sentido debe ser en cierto grado arbitrario: casi todos los elementos de esas estructuras sirven de apoyo al imperio de la ley o son apoyados por éste, o en muchos casos ambas situaciones se dan a la vez.

6. Lo anterior es especialmente válido tratándose de las cuestiones de derechos humanos. Los comentarios están divididos en cuanto a si los derechos humanos, individualmente o en general, deben considerarse elementos del imperio del derecho o algo diferente que pueda recibir apoyo del imperio de la ley pero no constituir parte de su esencia. Para resolver esta cuestión el presente documento examina los derechos individualmente. Algunos, como los derechos relativos al acceso a un abogado, a los tribunales y a recursos jurisdiccionales eficaces, se relacionan esencialmente con el imperio de la ley. Otros no, aunque muchos sirven de apoyo indirecto al imperio de la ley. Por ejemplo, la libertad de expresión da sostén a las estructuras viables, legítimas y autorreguladas que se ocupan de formular las políticas públicas y elaborar la legislación. Sin embargo, cabe insistir en que aquí se trata más de una cuestión de grado que de una distinción y que la posición que se adopte al respecto debe entenderse más como el trazado de una línea para los fines del debate que como una afirmación fundamental acerca de la naturaleza del imperio de la ley.

7. Un segundo aspecto fundamental es que los debates se suelen centrar en los elementos del imperio de la ley, de modo que la naturaleza propiamente tal del imperio de la ley puede pasarse por alto. El imperio de la ley es un sistema de principios relacionados con el gobierno legal de las sociedades, pero no es por sí solo primordialmente un sistema legal. En los sistemas en que se encuentra bien desarrollado, el imperio de la ley es una estructura social y cultural mucho más amplia y de raíces más profundas. El imperio de la ley ancla y estabiliza eficazmente la legalidad, manteniendo a la vez una firme conexión con el desarrollo y los cambios sociales, garantizando que las leyes y los procedimientos jurídicos sigan el ritmo de la evolución. Esto tiene profundas consecuencias para quienes se proponen desarrollar el imperio de la ley allí donde no existe, en caso de que haya estado ausente durante cierto tiempo o para empezar nunca haya existido.

8. El desarrollo de la infraestructura legal es fundamental para el imperio de la ley, pero igualmente esenciales y muchos más difíciles de desarrollar son las tradiciones sociales y culturales de legitimidad, aceptación de la autoridad legal y respeto de la ley. La creación de nuevos tribunales de derecho o escuelas de derecho y la capacitación de quienes han de trabajar en ellos puede tardar unos pocos años, pero el desarrollo de tradiciones de legalidad verdaderamente sólidas está llamado a ser un proceso que se extienda a lo largo de varias generaciones. Lo que puede hacerse a corto plazo es desarrollar las condiciones sociales que con el transcurso del tiempo han de conducir a la adopción de la tradición del imperio de la ley. También es posible facilitar la infraestructura necesaria para que el imperio de la ley sea viable y se le prefiera a otros medios de gobierno. Sin embargo, al evaluar las metas y las expectativas hay que actuar con realismo.

IV. Algunos elementos o requisitos del imperio de la ley

A. La ley debe ser abarcadora

9. La esencia de la adopción de decisiones judiciales consiste en la aplicación de las normas jurídicas, y no de otras consideraciones menos tangibles, a cualquier hecho de que se trate. Para reemplazar las decisiones simplemente ad hoc, la ley debe fijar normas que puedan servir de base a las decisiones. Los pormenores de la elaboración de normas pueden variar, pero las normas básicas propiamente tales deben existir cuando se las necesita. Los sistemas jurídicos tienen habitualmente mecanismos legislativos que permiten elaborar o ajustar las leyes para seguir el ritmo de los cambios sociales y mecanismos judiciales y consultivos para interpretar y aplicar normas generales a situaciones específicas. Como fundamento de estos mecanismos existen normas básicas que rigen las situaciones para las cuales no existen otras normas. En los sistemas de justicia penal, el principio *nulla poena sine lege* no existe responsabilidad penal ni pena a menos que el acto cometido constituya delito de acuerdo con la ley en el momento en que ocurra- es un ejemplo de ello.

B. La ley debe ser clara, cierta y accesible

10. La ley penal debe ser suficientemente clara para orientar la adopción de decisiones ejecutivas y judiciales.

También debe ser comprendida por la población en su conjunto, que en general se presume conocerla y se espera que la cumpla. Su propia redacción puede no ser clara para una persona media, pero tiene que ser suficientemente clara y cierta para constituir la base de los comentarios que hayan de hacer otras personas, incluidos los abogados y jueces profesionales. Las medidas de justicia penal pueden tener las consecuencias más extremas para las personas acusadas de delitos, por lo que se requiere un elevado grado de certeza.

11. Las personas en su mayoría no leen textos legislativos. Entienden las leyes que se refieren a sus actividades gracias a los comentarios y publicaciones que abarcan desde los boletines gubernamentales y profesionales hasta los documentos de grupos de interés y los medios de comunicación de masas, y la capacidad que éstos tienen de entregar información variada, exacta y accesible representa una estructura de apoyo importante para el imperio de la ley en las sociedades civiles. En los casos en que se necesita información más detallada o autorizada, puede buscarse el asesoramiento jurídico profesional, y la existencia de abogados disponibles y la posibilidad de acceder a ellos tienen también importancia, no sólo en los juicios, sino también para la formulación de opiniones generales.

12. La posibilidad de acceso es también un requisito de los procedimientos legislativos y judiciales. La apertura y la transparencia en los procesos legislativos ofrecen el soporte de legitimidad popular a la legislación resultante. Lo mismo vale para los procedimientos judiciales en los que se establecen precedentes o se crea el derecho. La transparencia también es importante para la integridad y la impresión de integridad o legitimidad de los procesos judiciales en general. Ello exige la existencia de comentaristas independientes y competentes a los que se debe dar acceso a los tribunales y a los procesos legislativos y a los medios de comunicación de masas que pueden utilizarse para divulgar información exacta acerca de dichos procesos a la población en general.

C. La ley debe ser legítima: consentimiento y acatamiento

13. En toda sociedad, el imperio de la ley depende de que la mayoría del pueblo, al enfrentarse a las normas jurídicas en el ejercicio de funciones oficiales o en su vida privada, las acate, de modo que los casos de incumplimiento se mantengan a niveles manejables. Esto depende en gran medida de lo que se ha descrito como

“legitimidad” de la ley, lo que a su vez depende de diversos factores decisivos entre los que se cuentan los siguientes:

a) Legitimidad legislativa. Debe existir legitimidad de parte de los legisladores o, en caso contrario, la ley no será respetada. En los sistemas democráticos esto adquiere la forma de responsabilidad política emanada de elecciones periódicas, aunque pueden existir también otros factores legitimantes. Por ejemplo, determinadas personas pueden a veces gobernar exitosamente debido a su popularidad personal o autoridad religiosa;

b) Legitimidad de la política. La transparencia y la posibilidad de tener acceso a los acontecimientos políticos y procesos legislativos es otra necesidad para que exista legitimidad. La impresión de que las personas afectadas por una norma determinada han tenido alguna influencia en su creación aumenta la legitimidad de la propia norma. Incluso aquellos que discrepan de la ley, habitualmente la acatarán si existe la impresión de que se llegó a ella después de examinar a fondo y de manera justa las demás opciones. Una aportación más amplia mediante consulta popular, estudios legislativos y debates abiertos también tiende a suavizar o descartar las dificultades innecesarias o las normas engorrosas. El debate abierto de las cuestiones y opciones también sirve para educar a la población, permitiendo una mejor comprensión y, en consecuencia, un mayor acatamiento de la nueva ley;

c) Legitimidad de aplicación. La ley no funciona en un mundo abstracto, sino en su aplicación a las situaciones cotidianas y a la gente corriente. El acatamiento depende en gran medida no sólo de la legitimidad de la norma propiamente tal, sino también de la creencia popular de que los encargados de aplicarla o imponerla lo hacen con justicia, coherencia y transparencia. Esto se aplica a una gama amplia de funcionarios públicos que ponen en práctica las normas jurídica en una gran variedad de circunstancias, pero es especialmente decisivo en el caso de los elementos de los sistemas de justicia penal como los órganos de coerción, el ministerio público y los tribunales de justicia penal. En este sentido, los sistemas de justicia penal no sólo reciben el apoyo que proviene del imperio de la ley, sino que a su vez le prestan apoyo. Considérense, por ejemplo, los casos en que los miembros más poderosos de una sociedad son sospechosos de un delito. El sistema descansa en elementos del imperio de la ley, como son la igualdad y la independencia para garantizar que esas personas no puedan utilizar su poder para rehuir su responsabilidad. A la vez,

la capacidad del sistema de hacer frente eficazmente a esos casos protege el imperio de la ley de las influencias indebidas, como el soborno y la intimidación. De manera más general, esos casos, si llegan a una terminación exitosa, establecen precedentes jurídicos y sociales que pueden fortalecer el imperio del derecho;

d) Legitimidad de las estructuras de apoyo. Como se ha indicado, el imperio de la ley hunde sus raíces en otros elementos de la estructura social, de los que obtiene apoyo y estabilidad. Por lo tanto, la legitimidad del legalismo propiamente tal depende también en cierto grado de la legitimidad popular de muchas de esas estructuras. Por ejemplo, la legitimidad de la ley y los procesos judiciales depende en medida importante del grado en que los medios de comunicación de masas informan de ellos en forma exacta, lo que a su vez depende de la impresión de que esos medios sean competentes e independientes de los Estados y de los propios procesos. Las estructuras de apoyo de dentro del sistema de justicia penal también son importantes. La apertura, transparencia y funcionamiento eficaz de las estructuras policiales, del ministerio público, judiciales y carcelarias no sólo vienen en apoyo de la credibilidad de esas instituciones, sino de la propia legitimidad del imperio de la ley. En la mayoría de las sociedades los temas de la justicia penal tienen gran notoriedad pública. El imperio de la ley puede reforzarse considerablemente o deteriorarse mucho, lo que dependerá de si existe una visión de que esas estructuras son justas, independientes y eficaces.

D. La ley debe mantener un equilibrio entre estabilidad y flexibilidad

14. Los elementos del imperio de la ley como el acceso a ella y su legitimidad también dependen en cierto grado de un equilibrio satisfactorio entre la estabilidad y la flexibilidad tanto de las leyes como de su proceso de elaboración. Si los gobiernos cambian con demasiada frecuencia, la política pública será incierta y las leyes adolecerán de falta de legitimidad. Las normas dictadas por gobiernos de poca duración tienden a ser vistas como el resultado de la política partidista más que de una política de interés público, y quienes discrepan de dichas leyes pueden decidir no acatarlas si consideran probable que el gobierno y su política no han de durar. Los cambios frecuentes también erosionan la capacidad de los comentaristas de hacer una evaluación informada de la ley y la capacidad del público de comprenderla. Por otra parte, demasiada estabilidad de los gobiernos o las leyes crea la

impresión de que los legisladores y la legislación han dejado de atender las necesidades cambiantes de la sociedad. Esto puede dar lugar a presiones a favor de formas extremas de cambio político y a un vasto sentimiento de que la ley no tiene importancia. A su vez ello puede llevar a los gobiernos a aplicar medidas represivas para exigir el cumplimiento y a la población a recurrir a estructuras no legales de gobierno, de solución de controversias y en otras materias.

E. Igualdad ante la ley

15. Originalmente, la igualdad ante la ley significaba que las personas y el Estado debían estar en igual pie ante la ley. Este principio sigue siendo importante, pero los conceptos modernos lo han ampliado de modo que abarque la igualdad en general de todas las personas afectadas por la ley. Lo importante para el imperio de la ley es que toda persona debe tener iguales derechos ante ella, independientemente de su poder, riqueza, situación individual o empresarial u otras características que no se relacionen directamente con las cuestiones tratadas. En las materias individuo-Estado, el Estado y sus funcionarios deben estar obligados por sus propias leyes, sujetos a las mismas indagaciones y sanciones en caso de incumplimiento y hallarse en el mismo pie que los particulares en las disputas jurídicas entre ambos. La importancia de la idea de la igualdad general ante la ley ha aumentado en las últimas décadas, al haber emergido poderosas partes no estatales, que abarcan desde las corporaciones y grupos de interés multinacionales hasta los grupos delictivos transnacionales. La igualdad es esencial para garantizar que las decisiones legales se adopten sobre la base de las normas jurídicas y no de la situación de las partes involucradas. Esto es necesario no solamente para los fines de una equidad básica, sino también para garantizar la posibilidad de predecir los resultados.

16. Es importante observar que la igualdad como concepto de imperio del derecho tiene un alcance mucho más estrecho que su contraparte en materia de derechos humanos. En términos de derechos humanos, la ley se considera a menudo el medio para lograr la igualdad sustantiva o para remediar las diversas formas de discriminación. En términos del imperio de la ley, la igualdad sustantiva puede estar limitada por la propia ley, a condición de que se satisfagan otros requisitos básicos de legalidad. Las leyes que discriminan sobre criterios tales como raza, género o religión pueden infringir derechos básicos garantizados, pero no estarán necesariamente en

contradicción con el imperio de la ley cuando la discriminación esté prescrita por la ley. Esto puede contrastar con los casos en que una ley que no es discriminatoria se aplica de una forma que discrimina, lo que no sería consecuente con el imperio de la ley.

F. Independencia de las instituciones y separación de poderes

17. La integridad del imperio de la ley y de las estructuras jurídicas se halla habitualmente protegida por medio de la distribución de poderes entre actores u organismos diversos que de ese modo pueden actuar como controles unos de otros. Esto incluye la independencia judicial y estructuras como la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial propuesta por Montesquieu y que figura en muchas constituciones modernas. También comprende la separación de la administración pública encargada de las funciones más corrientes en numerosos organismos, lo que evita que un solo centro de poder pase a ser dominante. El imperio de la ley es en sí mismo una forma de dispersión del poder debido a que consagra principios jurídicos como una forma de control de las presiones sociales, económicas y de otra índole en la sociedad y vice versa.

18. El alto grado de independencia que las funciones judiciales necesitan las convierte de algún modo en un caso especial y merece un comentario particular (véase más abajo), pero debería tenerse presente que la independencia judicial y otras formas de dispersión del poder son interdependientes. Para la existencia de decisiones judiciales y normas jurídicas creadas por los jueces que sean verdaderamente independientes se necesitan jueces independientes y asimismo aportaciones independientes al proceso de parte de los fiscales y otros abogados y organismos de represión. Los tribunales no pueden sustanciar eficazmente los casos si la corrupción u otras influencias indebidas en los organismos de represión o en el ministerio público impiden que esos casos lleguen a los tribunales o distorsionan las pruebas o argumentos una vez que han llegado. La independencia de los abogados y de los medios de comunicación de masas también es importante para otros elementos del imperio de la ley, especialmente la igualdad ante los procesos legales y acceso a la ley en virtud de un asesoramiento competente e independiente.

19. La independencia de los propios jueces no sólo se refiere a las prácticas y la disciplina en materia de empleos judiciales, tribunales y administración, sino también a

cuestiones más amplias como la selección de los jueces, su capacitación y una creciente actualización periódica de su capacitación para que los jueces estén al día en las novedades jurídicas y sociales pertinentes. Entre las razones que se han dado para el reconocimiento del más alto grado de independencia a los jueces se cuentan las siguientes:

a) La independencia ayuda a garantizar la imparcialidad y coherencia en la solución de controversias y en los procesos penales al eliminar las influencias irregulares o indebidas durante el proceso;

b) La independencia establece una distancia de los jueces que interpretan las leyes respecto de los órganos legislativos que las promulgan y los órganos ejecutivos que las administran;

c) La independencia es necesaria para garantizar que los tribunales puedan actuar con eficacia al responsabilizar por sus actos a las demás ramas del Estado y al corregir sus interpretaciones de la ley;

d) La independencia con respecto a las otras ramas del Estado es necesaria para la objetividad de la aplicación de las normas constitucionales relativas a la separación de los poderes;

e) La independencia es fundamental para garantizar la legitimidad popular de los tribunales, tanto en lo que se refiere a sus decisiones en la solución de controversias como en el momento en que jueces crean la ley como legisladores.

G. Derechos legales como elementos del imperio de la ley

20. Los derechos humanos en general pueden distinguirse del imperio de la ley, pero algunos derechos legales son elementos necesarios para dicho imperio. Las leyes pueden regir el comportamiento y resolver las controversias únicamente si quienes tienen problemas jurídicos pueden acceder de manera efectiva a una información exacta y a un asesoramiento jurídico competente acerca de la ley. Las personas pueden utilizar el imperio de la ley como control respecto de los actos del Estado únicamente si los afectados tienen acceso efectivo a los tribunales y pueden ejercer recursos contra el Estado. Esto vale para la ley, pero es especialmente importante en el caso de la ley y los juicios en materia penal debido a la gravedad de las sanciones que pueden imponerse y al grado en que dichas sanciones pueden interferir en los derechos

humanos que se encuentren establecidos en otras normas. Entre los derechos legales que son importantes para garantizar el imperio de la ley en los sistemas de justicia penal se cuentan los siguientes:

a) El derecho a no ser perseguido por delitos que no existían en la ley en el momento en que se cometieron o que son demasiado vagos o inciertos para que las personas estén informadas de lo que constituye un delito y lo que no lo es;

b) El derecho a ser informado acerca de la naturaleza y el fondo de los delitos imputados y de la situación del proceso penal;

c) El derecho a un asesoramiento jurídico competente e independiente y, más en general, el derecho a organizar una defensa completa y leal frente a los delitos imputados;

d) El derecho a no ser sometido a arresto, detención, registro o incautación arbitrarios durante el proceso penal;

e) El derecho a acceder a tribunales independientes durante el procedimiento previo, durante el proceso y durante el encarcelamiento para cuestionar las acciones del Estado;

f) El derecho a interponer recursos eficaces, incluidas las apelaciones de fondo contra el Estado, en los procedimientos previos y definitivos y durante el encarcelamiento;

g) El derecho a que el proceso se tramite en forma expedita, especialmente si se ven afectados o restringidos la libertad u otros intereses significativos mientras el proceso esté pendiente o en marcha.

21. El ejercicio de todos los derechos mencionados corresponde en primer lugar a las personas sospechosas o acusadas en los casos de delitos y su principal significado para el imperio de la ley es que, de existir el acceso a tribunales independientes, éstos funcionan como una forma de control independiente respecto de la calidad de los procesos. Los derechos de las víctimas y testigos, motivo de creciente preocupación en nuestras sociedades, desempeñan a veces una función similar. Entre estos derechos se incluyen los siguientes:

a) El derecho de las víctimas o determinados particulares a formular cargos e iniciar proceso por delitos en los casos en que el Estado no puede o se niegue a hacerlo;

b) El derecho de las víctimas a ejercer su vigilancia y en alguna medida a participar en los procedimientos como los procesos penales, las negociaciones de declaraciones y las decisiones relativas a la liberación bajo fianza o condicional de los sospechosos o delincuentes condenados;

c) El derecho a la seguridad y protección frente a la intimidación o el derecho a retribución por haber iniciado el proceso penal o haber colaborado con él.

C. Imperio de la ley y desarrollo

22. El fortalecimiento del imperio de la ley ha surgido como un tema de atención en las actividades de desarrollo de los últimos años. Los proyectos han tendido a centrar la atención en los objetivos relativamente concretos del fortalecimiento de la infraestructura legal más que dar preferencia a las reformas sociales o culturales. Cuando los proyectos se han dedicado a los sistemas de justicia penal, han tenido que abarcar esferas como la capacitación de los oficiales de policía, abogados, fiscales y jueces; el equipamiento de esos oficiales con recursos y materiales que van desde uniformes y computadoras a edificios de tribunales y bibliotecas jurídicas; el fortalecimiento de la capacidad de elaborar políticas públicas y de formular, redactar y promulgar leyes; y el fortalecimiento de la capacidad estatal y no gubernamental de divulgar las leyes y los comentarios informados sobre la legislación. Estas actividades han permitido obtener diversas enseñanzas.

23. Una enseñanza es que la coherencia o coordinación es esencial para la realización de las diversas reformas. Las reformas dispersas que sólo modifican un elemento del sistema judicial pueden distorsionar otros y en muchos casos las reformas realizadas en una esfera sin los correspondientes mejoramientos en otras no pueden arrojar beneficios. Los conjuntos de reformas concebidos de manera inadecuada pueden en realidad hacer más daño que bien al debilitar la confianza en el sistema y en posteriores intentos de reforma. La ampliación de las capacidades de represión y del ministerio público, por ejemplo, generará únicamente aumentos del cúmulo de trabajo pendiente en los tribunales y condiciones penosas en las prisiones si no va acompañada por las correspondientes modificaciones de esos sistemas.

24. Consideradas como conjunto, las actividades de desarrollo son de tal magnitud que puede deducirse que las reformas en cuanto al imperio de la ley son importantes como objetivo en sí y no sólo porque se necesitan para

apoyar otros objetivos. En el decenio de 1980 y a comienzos del decenio de 1990 los proyectos relativos al imperio de la ley tendían a poner en práctica medidas al respecto en apoyo de otros programas de "desarrollo sostenible" (incluidos los proyectos del Banco Mundial, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y los proyectos de desarrollo bilateral) o como un mecanismo de protección de los derechos humanos básicos (como los proyectos de las Naciones Unidas). Esto plantea la posibilidad de que los participantes en estos proyectos pasen por alto o insistan de manera insuficiente en los aspectos del imperio de la ley que no sean fundamentales para sus propios objetivos.

25. El desarrollo del imperio de la ley en aras de sí mismo o la reforma de otras esferas como el derecho penal pueden en algunos casos considerarse secundarios respecto del desarrollo económico, o incluso una traba para este desarrollo. Los proyectos de derechos humanos tienen más interés en la reforma de la justicia penal debido a la necesidad de proteger los derechos humanos durante los procesos penales, pero a veces esa relación puede ser incómoda. Existe generalmente cierta tensión entre los derechos humanos y la eficacia de los sistemas de justicia penal debido a que los derechos de los sospechosos de delitos suelen ser protegidos mediante la imposición de exigencias de fondo o de procedimiento a la policía y al ministerio público, con apoyo de determinadas formas de recursos a disposición de los sospechosos cuyos derechos se infrinjan. En este contexto algunas categorías profesionales de la justicia penal probablemente no verían las referencias al "fortalecimiento del imperio de la ley" por parte de las Naciones Unidas como el fortalecimiento de los sistemas de justicia penal propiamente tales.

26. Sin embargo, en un sentido más amplio el fortalecimiento del imperio de la ley fortalece en realidad los sistemas de justicia penal de diversas maneras. Los derechos legales que los sospechosos y delincuentes pueden invocar contra el sistema protegen otros derechos básicos, a veces al costo de la lucha contra la delincuencia, pero esos procedimientos también prestan apoyo al sistema al poner de realce los problemas y generar soluciones. Es posible encontrar las formas de llevar a cabo las actividades de lucha contra la delincuencia de manera eficaz en el marco del imperio de la ley y los derechos básicos. El imperio de la ley también refuerza la certeza y legitimidad del derecho, lo que trae beneficios en la forma de un aumento del acatamiento y la cooperación por parte de testigos y otras personas con la policía y los tribunales. Tal vez el mayor beneficio sea sin embargo que las

reformas del imperio de la ley, al tratar casos similares de manera similar, se traduce en la normalización en esferas como la redacción de las leyes, la interpretación administrativa y judicial de la ley, la imposición forzosa de la ley y otros campos que pueden ver aumentada considerablemente su eficacia y eficiencia.

27. Los esfuerzos de desarrollo efectuados en los últimos años también han dejado de manifiesto que las modificaciones de los sistemas legales por sí solas no se traducirán en el imperio de la ley en sociedades donde no están presentes los valores tradicionales o culturales necesarios para darles sustento. La legitimidad, la legalidad y el apoyo popular al imperio de la ley deben desarrollarse hasta un punto en que las personas que se vean afectadas negativamente por las normas jurídicas sean incapaces de recurrir a medios ilegales o no deseen hacerlo. Para esto se necesitan apertura y transparencia en la formulación de las políticas públicas, en el proceso legislativo, en la administración de la ley y en los procedimientos judiciales. Si esto sucede, la confianza popular en la ley se creará con el tiempo. En última instancia, para el establecimiento de una nueva cultura de imperio de la ley se requiere convencer a la sociedad civil, incluidos sus miembros más poderosos, de que su mejor interés reside en las ventajas de seguridad pública, estabilidad social, prosperidad económica y calidad general de la vida generadas por las reformas del imperio de la ley.

28. Las enseñanzas obtenidas hasta ahora sugieren algunas consideraciones para los esfuerzos que se realicen en el futuro. Primero, las personas que participan en proyectos de derechos humanos o de carácter económico también deberían preocuparse de los efectos que las reformas propuestas han de tener en la justicia penal. Los proyectos de desarrollo atraen influencias corruptas y las reformas que aumentan la actividad económica o atraen inversiones también pueden ampliar las oportunidades delictivas, en algunos casos en medida aun mayor que las oportunidades legítimas. A menudo es posible que los elementos de lucha contra la delincuencia estén "incorporados" en esos programas, pero únicamente cuando existe la necesaria infraestructura de imperio de la ley para prestarles apoyo. La modificación de las pautas delictuales que traen consigo dichas reformas también puede generar un aumento de la presión sobre los sistemas judiciales subdesarrollados para proteger los nuevos intereses, manteniendo a la vez normas adecuadas en otras esferas. Esto deberían conseguirlo los cambios que fortalecen la protección de los derechos humanos sin

reducir, cuando fuera posible, la eficacia de la lucha contra la delincuencia y, cuando esta eficacia se reduzca o se observe su reducción, es importante que las personas que participen en esos proyectos entiendan los beneficios que se logran en otros campos. El objetivo final no debería ser la consecución de metas específicas en términos de protección de derechos o de lucha contra la delincuencia, sino un equilibrio más viable entre ambos, teniendo presentes las necesidades de la sociedad en cuestión.

29. Segundo, todos quienes presionan por que se fortalezca el imperio de la ley en algún contexto deberían tomar distancia y ver el imperio de la ley como una estructura social y jurídica importante por sí misma. Esto es necesario para garantizar que los elementos del imperio de la ley se desarrollen en equilibrio entre sí y en el contexto de la sociedad para la cual se proponen y que no se excluya ningún aspecto.

30. Finalmente, como se observó al examinar la naturaleza del imperio de la ley, es importante reconocer que dicho imperio es mucho más que una construcción legal, buscando en los fundamentos sociales y culturales de la sociedad la fortaleza necesaria para dar apoyo al marco de la propia ley. La verdadera utilidad del imperio de la ley como mecanismo para estructurar las leyes y la conducta social y para estabilizar la legalidad frente a las fuerzas que actúan en su contra depende de la profundidad de sus fundamentos y del cuidado con que se desarrolle. Al adoptar un enfoque abarcador respecto de los proyectos sobre el imperio de la ley, es importante tener en cuenta la magnitud de la tarea y el hecho de que las reformas que sirven de base al imperio de la ley tardan en echar raíces en las sociedades en desarrollo, cuyos miembros deben asimilarlas internamente y sentir las como de su propiedad. Es necesario que tanto los donantes como los países en desarrollo sean realistas en sus expectativas respecto de estas actividades. Tal como se expresó en un comentario reciente, la reescritura de las constituciones, leyes y reglamentos es la parte fácil. Las reformas institucionales de largo alcance, necesarias también, son arduas y lentas².

VI. Imperio de la ley, terrorismo, delincuencia organizada y corrupción

31. En su mayoría los delitos comunes no suscitan preocupaciones importantes con respecto al imperio de la ley, pero los que se relacionan con la delincuencia organizada, el terrorismo y la corrupción son excepciones

por diversas razones. El terrorismo es preocupante debido a que los actos se dirigen generalmente contra el Estado o la sociedad civil y sus instituciones, lo cual lo convierte en una amenaza al imperio de la ley y a muchas otras estructuras sociales que le sirven de fundamento. Los actos de terrorismo no se limitan a los grupos "políticos": a veces también son utilizados como táctica para facilitar objetivos criminales. Existen muchos ejemplos de casos de grupos delictivos organizados corrientes que han cometido actos de violencia con fines políticos o para interferir en el curso de la justicia. Hay también muchos casos de grupos generalmente considerados terroristas por naturaleza que han cometido delitos comunes para financiar sus actividades o favorecer sus objetivos.

32. El apoyo al imperio de la ley y el fortalecimiento de la integridad de los sistemas de justicia penal son elementos mayores de la respuesta de los Estados al terrorismo y símbolos destacados de la autoridad del Estado. Esto determina que personas como los jueces o los fiscales sean blancos potenciales de los grupos terroristas que se empeñan en perturbar las actividades o desacreditar la autoridad moral de la ley. De forma más general, la violencia ciega contra otros blancos se utiliza para demostrar que el Estado no puede proteger a sus ciudadanos en todo lugar y en todo momento o para provocar una reacción dura del Estado. La incapacidad del Gobierno para hacer frente al terrorismo con los procedimientos de aplicación coercitiva de la ley dentro del imperio de la ley puede potenciar la voz de quienes abogan por la instauración de la ley marcial o el uso de otros métodos extralegales con el mismo fin. Si el Gobierno no puede poner atajo eficazmente a una campaña terrorista, existirá también el peligro de que grupos de civiles tomen la ley en sus propias manos.

33. Los delitos de la delincuencia organizada y de la corrupción de alto nivel tienden a ser delitos de los poderosos. Los que participan en ellos a menudo tienen la motivación y los medios para manipular y distorsionar la aplicación de la ley, los procedimientos legales e incluso la elaboración de las leyes para obtener ventajas injustas y eludir la responsabilidad penal por sus delitos. Cuando están extendidas o presentes en los niveles más altos de una sociedad, estas actividades pueden neutralizar o perturbar el imperio de la ley hasta un punto en que pueda decirse que la legalidad sólo existe en el nombre, si es que existe. Quienes tienen poder o recursos suficientes estiman innecesario actuar realmente con respecto a las actividades corruptas debido a que quienes participan en los sistemas de justicia, habiendo llegado a comprender que no vale la

pena tratar de aplicar la ley en esos casos, no prosiguen las investigaciones ni interponen acciones ni formulan cargos. Las víctimas, que habitualmente presionan al Estado para que adopte medidas, pueden ser intimidadas hasta el punto en que a la inversa se niegan a cooperar.

34. Esta situación erosiona el imperio de la ley al erosionar la igualdad ante la ley y la capacidad del sistema de representar una amenaza tanto para los poderosos como para los desprovistos de poder sobre una misma base legal. En los casos más destacados, la erosión se extiende más allá del correspondiente caso individual y llega a representar una amenaza a la legitimidad básica. Frente al desconocimiento de la ley por parte de los poderosos, el resto de la población no la acata o la acata únicamente cuando siente la amenaza verosímil de una sanción. De cualquier manera, el acatamiento amplio basado en la legitimidad del consenso y la aceptación social de las normas jurídicas se habrá perdido.

35. La corrupción a los niveles bajos de la administración pública plantea una amenaza de diferente clase. La corrupción de bajo nivel que no se controla puede extenderse a lo largo y ancho del Gobierno. En este caso el imperio de la ley se erosiona debido a que la interrelación persona-Estado deja de funcionar de acuerdo con normas jurídicas claras y ciertas. En lugar de ello, esa interrelación y los resultados están determinados por normas no oficiales y a menudo *ad hoc* derivadas del pago de sobornos u otras consideraciones. Esto no guarda concordancia con muchos elementos del imperio de la ley: la aplicación a la totalidad de los casos, la claridad y la certeza se pierden debido a que las normas aplicadas ya no son las legales, sino normas determinadas caso por caso. No existe igualdad debido a que los resultados dependen de la capacidad para pagar sobornos más que de la aplicación de la ley a cada caso. Se pierde la legitimidad de los procedimientos porque las normas que se aplican ya no son las creadas por el proceso legislativo, y se pierde la legitimidad sustantiva debido a que ya no existe conexión entre la formulación de la política pública y las normas que se aplican realmente. Se pierde la independencia judicial debido a que los jueces son vulnerables frente a la corrupción que ejercen las partes litigantes o debido a que la información que reciben de otros funcionarios del sistema de justicia, como policías o funcionarios de los tribunales, está corrompida, o por ambas causas. Por último, los derechos legales que constituyen elementos necesarios del imperio de la ley (al igual que otros derechos humanos) tienden a ser erosionados debido a que los funcionarios públicos corruptos, al reconocer los derechos a aquellos que pueden

pagar, habitualmente los niegan a quienes no pueden hacerlo.

36. La delincuencia organizada representa otras amenazas para el imperio de la ley. A menudo utiliza la corrupción para distorsionar el sistema jurídico en beneficio propio, pero tiene también con otros medios a su disposición. Recurre a la intimidación o la violencia para inducir a los funcionarios a que se sometan a su voluntad o para alejarlos de sus puestos si se convierten en obstáculos. La delincuencia que se encuentra "organizada" tiende a actuar a este respecto en forma creativa y coordinada. Quienes se niegan a aceptar sobornos pueden ser objeto de violencia, sea para influir en su conducta o para hacer un escarmiento de modo que la resistencia de los demás se torne menos probable. Múltiples elementos del sistema de justicia pueden convertirse en blancos de esa acción. Si no es posible trastornar las investigaciones policiales, se podrá por ejemplo dirigir la acción contra los fiscales, jueces, jurados, testigos y quienquiera que pueda afectar al resultado de los procesos criminales. Cada vez más la delincuencia organizada ha venido aprovechando también las mismas condiciones que facilitan el comercio mundial para trasladar elementos de sus operaciones que se hallaban en peligro desde las jurisdicciones donde no es posible escapar al imperio de la ley a lugares donde las condiciones son menos desfavorables.

37. En caso de ser exitosas, las actividades organizadas para perturbar o corromper los sistemas de justicia representan una amenaza directa para elementos del imperio de la ley como la igualdad, la independencia judicial y la legalidad básica. Indirectamente las mismas amenazas a la legitimidad básica surgen también cuando casos concretos de delincuencia organizada erosionan la credibilidad del sistema de justicia penal. En casos extremos la delincuencia organizada también puede amenazar la legitimidad al infiltrarse en el propio proceso político o legislativo. Los miembros de las organizaciones delictivas pueden presentarse como candidatos para puestos electivos, por ejemplo para aprovechar la ventaja de la inmunidad parlamentaria o legislativa o para ocupar una posición que les permita bloquear las investigaciones penales o la legislación hostil a la delincuencia organizada. Tal vez son más corrientes los casos en que las influencias indebidas, que van del soborno al asesinato, se utilizan contra legisladores o funcionarios de origen legítimo para distorsionar la formulación de las políticas públicas o la redacción de las leyes. Todas estas situaciones erosionan la legitimidad de las leyes y de los sistemas legales debido

a que la política pasa a responder a los intereses de la delincuencia organizada más que a los del público.

VII. Imperio de la ley y delincuencia transnacional

38. La delincuencia transnacional representa un reto para el imperio de la ley debido a que el volumen y la diversidad de sus actividades aumenta y a que la naturaleza de la comunidad internacional plantea obstáculos al imperio de la ley que no existen en el plano nacional. Las actividades de la delincuencia transnacional se apoyan en las mismas nuevas tecnologías y otros adelantos que han servido para la mundialización de las actividades legítimas. Actividades como el tráfico de drogas, el blanqueo de dinero y la migración ilegal aprovechan actualmente los teléfonos, máquinas de facsímil (fax), la Internet y los viajes rápidos a bajos precios de manera muy similar a lo que hacen sus contrapartes legítimas.

39. La utilidad de esas tecnologías y la actual dependencia con respecto a ellas para el logro de finalidades legítimas plantean un problema adicional para la lucha contra la delincuencia internacional. Mientras es posible aplicar prohibiciones o restricciones respecto del uso general del equipo y las sustancias -como algunas drogas o armas de fuego- utilizados primordialmente por los delincuentes, no es posible aplicar en la lucha contra la delincuencia medidas de ese tipo con respecto a las tecnologías más extendidas, como los modernos teléfonos y máquinas de fax, las telecomunicaciones ultrarrápidas de banda ancha y la Internet, o a políticas como las de libre comercio y fronteras abiertas, debido a que ello tendría un costo demasiado alto para intereses que son legítimos.

40. Otra tendencia problemática de la delincuencia acarreada por muchas de esas tecnologías es que las actividades transnacionales no se limitan ya únicamente a la "delincuencia organizada" en el sentido tradicional. Las nuevas tecnologías generalmente están limitadas en sus inicios a las organizaciones grandes e influyentes, pero su utilización se extiende de manera cada vez más amplia a medida que las tecnologías se implantan y disminuyen los costos. Esto facilitará la comisión individual de delitos transnacionales. Lo dicho puede verse ya en la utilización de teléfonos, máquinas de fax y la Internet para cometer fraudes y otros delitos económicos. Las computadoras y la Internet también han permitido crear, ocultar y transmitir información que está tipificada como delito en el ámbito nacional debido a su contenido ofensivo. En algunos de estos delitos está involucrada la "delincuencia organizada"

tradicional, pero en otro no, tendencia que probablemente ha de continuar en el futuro.

41. Estas tendencias de la delincuencia transnacional generan problemas debido a que se han creado nuevas oportunidades para la comisión de delitos de ese tipo y los costos y riesgos para los delincuentes han disminuido en general, aunque los costos y obstáculos a los que se enfrentan las investigaciones y el enjuiciamiento transnacional no han disminuido. La utilización de las nuevas tecnologías por parte de grandes grupos delictivos organizados puede ser enfrentada, aunque con algún costo, mediante la asignación de recursos adicionales para la investigación de este problema y mediante el desarrollo de mejores sistemas de cooperación internacional en los casos importantes. La comisión de grandes cantidades de delitos transnacionales menos graves por partes de personas individuales y de grupos pequeños podría representar un problema más grave debido a que los países y los organismos pueden no tener voluntad ni capacidad para destinar los recursos necesarios en esos casos para actividades como la asistencia jurídica recíproca y las extradiciones.

42. Esto tiene diversas consecuencias para el imperio de la ley en los sistemas de justicia penal. En el sentido estricto formulado más arriba, el imperio de la ley no existe como mecanismo de lucha contra la delincuencia en el plano internacional³. No existe una legislación internacional que tipifique delitos comunes, y fije procedimientos penales aplicables a las personas en el sentido en que lo hacen las leyes penales nacionales. Los acuerdos internacionales desempeñan en cierto grado una función legislativa, pero en general ésta se dirige únicamente a la delincuencia individual tras la interpretación y aplicación hechas por las autoridades legales del país. Los gobiernos conservan el derecho final a desestimar los acuerdos y tienen la posibilidad -posibilidad sujeta a negociaciones y reservas- de descartar las disposiciones que consideran especialmente problemáticas. En los casos individuales, cuestiones como la extradición y la asistencia jurídica recíproca también están sujetas generalmente a la discreción de los Estados, la que en última instancia se ejerce por consideraciones políticas y no jurídicas.

43. Son pocos los países, si es que existe alguno, que aceptan la erosión de la soberanía nacional inherente a la aplicación de elementos corrientes del imperio de la ley con carácter internacional, pero han existido algunos intentos de avanzar en esa dirección. Los últimos acuerdos

relativos a la lucha transnacional contra el tráfico de drogas y las negociaciones en marcha sobre una convención contra la delincuencia organizada transnacional son intentos por conseguir la disponibilidad de normas jurídicas preexistentes, claras y abarcadoras que permitan luchar contra los delincuentes transnacionales. El objetivo consiste en lograr que, al enfrentarse a un problema particular de delincuencia transnacional, todas las jurisdicciones tengan delitos efectivos tipificados, que los delincuentes no puedan eludir su responsabilidad y que las normas sean suficientemente coherentes en todas partes para disuadir a los delincuentes de la elección de determinadas jurisdicciones atendiendo a la existencia de riesgos menores o la potencialidad de ganancias más elevadas. Las normas y reglas internacionales relativas a policía, ministerio público y judicatura también representan un esfuerzo por conseguir que todos los Estados adopten procedimientos relativamente coherentes con respecto a la independencia de los jueces y de otros funcionarios, la igualdad ante la ley y la protección de los derechos legales y otros derechos en el proceso penal.

44. Estas actividades representan un importante paso adelante, pero es probable que en el futuro se vean enfrentadas a desafíos importantes. Primero, mientras se modernizan los mecanismos de lucha contra la delincuencia transnacional, como la asistencia jurídica y la extradición, están basados en la suposición de que el número de casos será pequeño en comparación con los juicios puramente nacionales. Es posible que sea difícil ajustar estos sistemas si en el futuro aumenta la parte de los delitos con elementos transnacionales. Existen por ejemplo razones imperiosas para que la cooperación internacional deba pasar por las autoridades centrales, pero ello prolonga los retardos e impone límites al volumen de los casos que pueden tramitarse sin aumentar los recursos. En la medida en que las nuevas tecnologías facilitan la comisión de delitos transnacionales por parte de individuos y grupos, es probable que se produzca un aumento de su volumen.

45. Segundo, el desarrollo tecnológico tiende a crear nuevas oportunidades delictivas y por lo tanto nuevas formas de delitos, de manera rápida e impredecible. La rápida evolución de la delincuencia ya ha generado presiones sobre los legisladores nacionales para que velen por que las leyes penales sigan el ritmo de los acontecimientos y cabe esperar que en la comunidad internacional surgirán presiones similares. Sin embargo, desde el punto de vista internacional, las dificultades

logísticas y políticas son mayores. Donde las legislaciones nacionales gozan habitualmente de poderes claros y razonablemente eficientes, la creación del derecho internacional exige prácticamente el logro de consenso sobre las nuevas medidas entre una gran cantidad de países diferentes. La enmienda de las medidas actuales también es más difícil y requiere más tiempo en el plano internacional. Estos factores dificultarán mucho más la reacción rápida y colectiva de la comunidad internacional ante las nuevas tendencias delictivas.

46. Tercero, los cambios tecnológicos harán que en general se torne más fácil para los delincuentes elegir una jurisdicción con controles de la delincuencia relativamente ineficaces para efectuar sus operaciones u ocultar de los organismos policiales las pruebas y efectos del delito. Esta situación hará que aumente aún más la presión sobre la comunidad internacional para que avance mucho más hacia un acuerdo unánime sobre las medidas de lucha contra la delincuencia, debido a que la falta de participación de algún Estado puede resultar fatal para estrategias que de otro modo serían viables. Esto generará nuevas complicaciones y retardos en el proceso. También creará dificultades excepcionales para los países en desarrollo. En general, es menos probable que esos Estados cuenten con los recursos y conocimientos técnicos necesarios para aplicar controles transnacionales, especialmente en la esfera decisiva de la delincuencia de alta tecnología. Como lo más probable es que las víctimas de esos delitos pertenezcan a países desarrollados, también puede ser difícil para los países en desarrollo justificar que se dé preferencia a las medidas de lucha contra la delincuencia transnacional frente a los problemas nacionales acuciantes.

Notas

¹ F. Allen, "A crisis in the criminal law? Reflections on the rule of law", *Mercer Law Review*, N° 42 (1991), pág. 821.

² T. Carothers, "The rule of law revival", *Foreign Affairs*, vol. 77, N° 2 (1998), págs. 95 y 96.

³ Esto no es totalmente exacto si se tiene en cuenta la reciente labor para crear tribunales penales internacionales, tanto espaciales como permanentes, pero estos esfuerzos se han limitado a la lucha contra un pequeño número de delitos internacionales (crímenes de guerra y delitos contra la humanidad) que no guardan pertinencia con el presente debate.

This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at cjsmithphd@comcast.net or Emil Wandzilak at emil.wandzilak@unodc.org.