

CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL ORGANIZADA DE PALERMO

Raimundo González*

Este tema es muy importante frente a la opinión pública nacional e internacional para realzar nuestro compromiso más decidido por llevar adelante una serie de normas y de cumplirlas dando prueba y testimonio de que Chile es un país fundamentalmente ético y que hay detrás de ello una voluntad política muy decidida de todos los sectores de la población. Yo como diplomático hablo con una visión de Estado, no represento a ningún partido político, no represento ningún interés especial de la sociedad sino que yo creo que hay un consenso emergente en la sociedad chilena respecto de que tenemos que ir, cada día más, llevando nuestras conductas por un camino ético y por un camino del cumplimiento de la normativa internacional también descrito por nuestros dos predecesores.

Hay que tener claro, en primer lugar, que estas convenciones se dan dentro de un contexto internacional que es bastante obvio. El contexto internacional significa una serie de tensiones, de crispaciones en el marco de una negociación internacional que, en definitiva, se traduce en que no sólo son los conceptos jurídicos que uno quisiera los que están ahí sino que representan el producto de una negociación. Estas implican ceder posiciones, de tratar de obtener lo mejor

* RAIMUNDO GONZÁLEZ. Profesor de Derecho Internacional y Embajador de Chile en Austria.

posible para el país y, al final, a veces esto no queda plasmado en normas estrictamente jurídicas pero sí es el resultado de lo que es hoy día una sociedad internacional cada vez más globalizada y en que tratamos de hacer un esfuerzo porque el multilateralismo surja nuevamente teniendo en cuenta de que estamos, por otro lado, enfrentando un cierto unipolarismo bastante avasallador.

Hay una frase de Kofi Annan que a mí me ha llamado mucho la atención que quisiera citárselas como auto cabeza del proceso de esta conversación porque no me atrevería a decir que lo mío es una conferencia. El Secretario General de las Naciones Unidas ha dicho que “los mismos medios tecnológicos que fundamenta la mundialización y la expansión transnacional de la sociedad civil también proporcionan la infraestructura para ampliar las redes mundiales de la sociedad incivil, vale decir, la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, el lavado de dinero y el terrorismo”. Identifica, por lo tanto, cuatro delitos fundamentales, los que pone dentro del marco de las nuevas amenazas frente a los nuevos paradigmas de la seguridad internacional teniendo en cuenta de que ahora se ha pasado de un concepto de la “territorialidad de la seguridad” al concepto más bien de la “seguridad centrada en las personas y en su dignidad”. O sea estamos ante el peligro, por lo tanto, de ir de una sociedad que pretendemos que sea lo más civil posible a una sociedad incivil y, por lo tanto, insegura teniendo en cuenta también que otro de los marcos de referencia de la “Convención de Palermo sobre delincuencia transnacional organizada” está o se inserta dentro de algo que también es obvio que es la globalización. Todo el mundo habla de la globalización pero ¿qué es lo que representa la globalización? Básicamente representa dos elementos. Por un lado, la posibilidad de efectuar negocios legítimos y dentro de estos negocios legítimos hay un elemento muy potente que es la universalización de los derechos humanos. Se ha roto, por lo tanto, un cierto sentido de impunidad que existía antes ya que en ese aspecto hay que reconocer que las nuevas tecnologías y las comunicaciones fundamentalmente pueden jugar un rol muy importante, pero, por otro lado, tenemos la parte oscura, la parte opaca, la parte negra o como ustedes quieran llamarla que es la delincuencia organizada que es un producto neto de esta globalización. Hay grupos más sofisticados y móviles, hay serios y crecientes problemas, tales como el lavado de dinero, la trata de personas y la corrupción. Ahora, frente a estos problemas transnacionales no hay duda que lo que cabe es una solución trans-

nacional, es un enfoque cada vez más multilateralista, es un enfoque donde la idea fuerza, el elemento central sea, a mi juicio, la cooperación internacional. Hoy día, en un mundo en que los países pretenden actuar solos y aislados, salvo algunas potencias que momentáneamente le pueden hacer frente a una coyuntura determinada en el mediano plazo, si ustedes hacen un seguimiento de esas actuaciones ellos tienden a retroceder sobre sus posiciones originales y a buscar una cierta concertación internacional en la génesis intelectual y en la génesis normativa también de estos instrumentos.

La génesis parte primero en diciembre de 1994 cuando la Asamblea General de Naciones Unidas, un órgano tan puesto en tela de juicio y a mi modo de ver, injustamente, aprueba la declaración de Nápoles y el plan de acción global por la resolución 49 D/159. Posteriormente, en diciembre de 1996, Polonia propone un borrador en la "Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas". El hecho que Polonia proponga en diciembre de 1996, yo me imagino que lo hace con el objetivo político, de nuevo insisto, que todas estas cosas hay que ponerlas dentro del marco de la política internacional, de su ulterior intención de formar parte de la Unión Europea porque uno de los estándares fundamentales para la comunidad internacional y dentro de la comunidad internacional para la Unión Europea es que los países que estaban optando a la famosa expansión de la Unión Europea que dio origen a tantos debates, dilemas y discusiones entre Rusia y los miembros de la OTAN por un lado, etc., era que uno de los requisitos más importantes es cumplir con estándares mínimos de lucha contra la corrupción, de estándares mínimos de ética, de estándares mínimos de lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Por lo tanto, Polonia, a mi juicio, esto lo tiene que haber utilizado como un elemento de política internacional, de política exterior para dar cuenta de su buena conducta y posible incorporación a la Unión Europea. El borrador después fue acogido por un grupo de expertos en 1997, en 1998, durante las sesiones de la Comisión de Prevención del Crimen y Justicia Penal. En diciembre de 1998 la Asamblea General crea un grupo, un comité ad hoc intergubernamental. Finalmente se crea, por lo tanto, este comité a través de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Dentro de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que a mi juicio es importante destacar, está la resolución 55/D 25 que es la que da cobertura a la "Convención

sobre la Delincuencia Internacional y Transnacional Organizada” y que hace una referencia expresa además al tema del terrorismo. El tema del terrorismo que además ha provocado profundos dolores de cabeza, por un lado, a los políticos y, por otro lado, también a los juristas ya que se han adoptado doce convenciones sobre terrorismo y hasta el día de hoy no logramos obtener una definición sobre el terrorismo. Hablamos de los actos terroristas, de los efectos que puede producir un fenómeno que se ha ido haciendo cada vez más difuso, ubicuo, difícil de discernir sin tener una definición clara sobre él ya que existen sobre esto diferencias culturales, diferencias de conveniencia política y otras que son bastantes obvias que nos tendría sentido mencionar.

Finalmente, 120 países entre 1999 y el 2001, participaron en la negociación de la convención y los tres protocolos, lo que tomó 2 años y 12 sesiones. Yo diría que, en términos de Naciones Unidas, de 1994 que comienza el proceso al 2001 es un período bastante corto ya que, de acuerdo a una familia de 190 miembros, no es fácil teniendo en cuenta que a veces familias de 4 ó 5 miembros pelean con bastante frecuencia.

La convención ha sido firmada hasta ahora por 147 Estados, lamentablemente Chile no la ha ratificado pero está en un proceso, yo diría que está muy bien encaminado en el Congreso y por lo demás hay una decisión política muy clara del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Dirección Jurídica de la Cancillería. La complementan además tres protocolos, lo que es interesante de determinar ya que son protocolos que de alguna manera están muy vinculados con lo que denominaría “el nuevo paradigma de la seguridad internacional” que es el de la seguridad humana, el de la seguridad centrado en las personas. Estos protocolos son los protocolos contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que ha pasado entre paréntesis, a ser el tercer negocio más lucrativo del mundo. Primero está el negocio del comercio de armas, en segundo lugar el negocio de la droga y en tercer lugar lamentablemente, pero esto es una realidad, el de la prostitución infantil. Esto es una realidad lacerante, pero es una realidad lo que hace aún más ético, más importante y más relevante un compromiso de Chile con esta convención. El tercer protocolo tiene que ver contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas que a su vez tiene ésta una profunda conexión con un elemento que está causando en este momento un gran problema a su vez a la seguridad internacional que tiene que ver con

el tráfico de armas pequeñas y ligeras. Desde la Segunda Guerra Mundial hasta ahora, el número de personas muertas por el uso de armas pequeñas y ligeras ha sido muy superior al que se produjo durante la Primera y la Segunda Guerra Mundial y esto está siendo legislado dentro de los organismos respectivos de desarme en Naciones Unidas, pero básicamente, lamentablemente, al margen del sistema de las Naciones Unidas con una convención que ya en la OEA fue adoptada algunos años atrás, que se llama la "Convención sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras". Pero volviendo sobre los protocolos específicos de esta convención son: contra el tráfico ilícito de emigrantes que es un problema social que requiere, por lo tanto, además de un enfoque social y contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños y contra la fabricación y el tráfico de armas.

En relación con Chile, el 13 de diciembre del 2000 Chile firmó en Palermo la "Convención de Delincuencia Transnacional Organizada", lo que reflejó inmediatamente la adhesión muy neta y muy fuerte sobre nuestra decisión de llevar adelante toda la normativa que en esta convención está incorporada. El 8 de agosto del 2002 en Nueva York, en la Asamblea General, firmó los protocolos que ya he mencionado y está lamentablemente pendiente pero ya en un camino bastante más avanzado en la ratificación de la Convención y de los dos protocolos ya firmados. Cabe hacer presente que se puede firmar de acuerdo a la convención y no por eso se está obligado a firmar los protocolos, pero no se pueden firmar sólo los protocolos porque el suscribirlos no lo habilita a uno a firmar la convención. Lo accesorio no seguiría la suerte de lo principal en este caso, uno tiene que firmar lo principal y después estará en condiciones de firmar lo accesorio que serían los protocolos.

La estructura de la convención, en términos generales tipifica delitos específicos, define y armoniza terminologías, establece medidas específicas de control, cooperación, asistencia técnica y prevención. Yo creo que esto es un elemento clave, la prevención que la mencionaron también mis dos distinguidos predecesores, hoy día estamos viviendo en un mundo en que las relaciones internacionales están fundamentalmente marcadas por el tema de la prevención, si uno pudiera retrotraerse históricamente unos pocos años a la época en que el Secretario General de las Naciones Unidas era Boutros Ghali y le pasa una revista a los documentos orientadores de su gestión que fueron la agenda para la paz, la agenda para el desarrollo

y una tercera agenda que es el seguimiento de las dos anteriores. Sé que pone de relieve la necesidad de establecer, de estructurar y de llevar a cabo una diplomacia de carácter preventivo tendiente a adelantarse al acaecimiento de posibles, eventuales o futuros conflictos con el objetivo de reducir las inseguridades y de reducir las nuevas amenazas que socavan la seguridad de las personas. Dentro de ese contexto, entonces, esta convención yo diría que incorpora de una manera muy potente un elemento muy moderno y que está en el tapete de la discusión de todas las discusiones y de todos los debates y de las negociaciones internacionales.

El ámbito de aplicación de esta convención básicamente tiene que ver con la prevención como ya lo dijimos, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos tipificados en los artículos 5, 6, 8 y 23. Los delitos graves están definidos en la convención y siempre que estos delitos tengan dos características fundamentales:

- Que sean de carácter transnacional, lo que se compadece perfectamente con el escenario internacional que tenemos que enfrentar en el día de hoy, vale decir, el lado oscuro de la globalización, que queramos o no nos afecta y nos golpea todos los días; y
- Que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. El solo hecho de participar en un grupo organizado constituye o da lugar a un delito.

Ahora, las posibilidades de participar hoy día en un grupo delictivo organizado verdaderamente son cada vez más crecientes por la también creciente porosidad de las fronteras que de cierta manera impiden la consolidación de una adecuada cultura para la paz que privilegie un desarrollo y una seguridad humana sostenible o sustentable. Entre paréntesis, esto es uno de los elementos que están también descritos en la convención. Si existe delincuencia organizada transnacional se está también socavando la posibilidad de que haya un desarrollo sostenible, lo cual constituye una nueva evidencia de conceptos muy modernos que están siendo objeto de un tratamiento cada vez más intenso en todos los debates y en todos los organismos de Naciones Unidas en el día a día.

El delito será transnacional si se comete en más de un Estado, se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de la preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Es-

tado, y aquí vienen las grandes preguntas y las grandes inquietudes que a mí me surgen en lo personal: ¿qué se entiende por parte sustancial, cómo se define cuando un delito se comete dentro de su itinerario en una parte sustancial, en un Estado que se va a realizar en otro Estado, cómo definir de acuerdo a un mecanismo yo diría, más jurídico, más preciso y más científico de tal modo de evitar interpretaciones que sean favorables o que de alguna manera impliquen o den lugar a una interpretación ambigua? Entraña, por otra parte, la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades en más de un Estado o se comete en un solo Estado pero tiene también efectos sustanciales en otro Estado y aquí viene de nuevo la pregunta, ¿cómo se mide el término de efecto sustancial, cómo se mide, por una parte, la preparación de este delito y que tenga lugar en un país, en una parte sustancial y cómo se miden los efectos sustanciales, en base a qué criterios? Yo diría, querámoslo o no, en base a criterios de carácter de política internacional y de la política contingente que esté en ese momento siendo predominante.

Por grupo delictivo debe entenderse un grupo estructurado por tres o más personas, lo que no es, desde el punto de vista de su número, un número significativo, un número importante, pero es una manera de ir reduciendo los espacios en términos llamémoslos matemáticos de tal manera de poder también darle alcance al ámbito de la convención a todos aquellos grupos que tengan una cierta estructuración. Este grupo además tiene que haber existido durante cierto tiempo. La gran pregunta de nuevo: ¿cuánto tiempo? Ello no está estipulado en la convención. Debe actuar concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención y con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Un grupo estructurado, la convención a mi juicio lo define negativamente, desde el punto de vista personal no me satisface porque dice un grupo estructurado es un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. Ahora, de nuevo, ¿cómo medimos la cuestión de la inmediatez? A mí esto, si me permiten una cierta analogía, me recuerda un poco con lo que pasa con el derecho consuetudinario. ¿Cuánto tiempo debe uno establecer que ha transcurrido una cierta o se ha dado lugar a una cierta norma para que ella la estimemos como que es una norma consuetudinaria, en qué momento podemos entender que se forma la *opinio iuris* que

traduce que hay una voluntad por aplicar una determinada norma internacional? Nos encontramos con el problema de que hay una cierta imprecisión al decir de que se habla de la comisión inmediata a un delito porque la verdad de las cosas es que es bastante relativo. La segunda característica de este grupo estructurado es que no necesariamente se haya designado a sus miembros funciones formalmente definidas, basta que se encuadre dentro de los parámetros fundamentales de la convención y ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Por delito grave se entiende una conducta que constituye un delito punible con privación de libertad de al menos 4 años o con una pena más grave; asimismo, los delitos que están identificados por esta convención son:

- La participación en un grupo delictivo organizado establecido en el artículo 5;
- El blanqueo del producto del delito en el artículo 6;
- La corrupción en el artículo 8; y
- La obstrucción a la justicia en el artículo 23.

Participación en un grupo delictivo organizado se tipifica de acuerdo con alguna de las conductas siguientes:

- Que exista acuerdo de dos o más personas para cometer delitos graves con el propósito de obtener un beneficio económico o material. A mi juicio aquí hay un cierto vacío ya que aun sin ese propósito podrían producirse desestabilizaciones en la economía de un país con un fin político, no necesariamente con un fin económico, pero esto ya es un problema que habría que debatirlo dentro de otro marco ya que la convención es muy precisa en ese sentido;
- Que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante su acuerdo; o
- Que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

Asimismo, hay una segunda característica que se participa en otras actividades a sabiendas que contribuirá al logro de la finalidad delictiva del grupo delictivo organizado.

En el caso del blanqueo el producto del dinero, establecido en el artículo 6, se tipificarán, entre otras conductas, las siguientes:

- La conversión o transferencia de bienes a sabiendas que son producto del delito y con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes; y
- Ayudar a cualquiera persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Aquí me parece original la mención de la noción de delito determinante. Se entenderá por delito determinante todo delito del que se derive un producto que pueda constituir material de un delito. Se tipificará como delito cuando se cometa, intencionalmente, la ocultación o disimulación de la naturaleza u origen, ubicación, disposición, movimiento, propiedad de los bienes del legítimo derecho de esto a sabiendas que son producto del delito, por lo tanto, queda muy claramente acotado lo que tiene que ver con el delito de blanqueo del producto del delito.

¿Cuáles son las medidas para combatir el blanqueo del delito? Fundamentalmente están orientadas a lo que vendría siendo el elemento base, yo diría la idea fuerza de esta convención que es la cooperación internacional porque frente a un problema transnacional la solución debe ser de carácter transnacional. Por lo tanto, se debe garantizar la cooperación internacional mediante el intercambio de información a nivel tanto nacional como internacional, considerar entre otros, por ejemplo, la posibilidad de establecer una oficina de inteligencia financiera estamos hablando aquí de medidas concretas y establecer y promover la cooperación a nivel mundial, regional, subregional y bilateral. Esto creo que debe también juzgarse en el contexto del reforzamiento de un multilateralismo que es cada vez más necesario y cada vez más indispensable. En la medida que países como los nuestros que tenemos un peso específico determinado en la comunidad internacional no tengamos claro que el reforzamiento multilateral es el que debe dar origen a toda una acción diplomática realmente no vamos a tener ninguna posibilidad de que ésta u otras convenciones se puedan llevar a la práctica.

¿Qué pasa ahora con el delito de corrupción contemplado en el artículo 8? La convención hace una serie de descripciones sobre el particular, tiene que ver fundamentalmente con la promesa o el ofrecimiento de la concesión a un funcionario público, se refiere sólo a funcionarios públicos que directa o indirectamente obtengan un beneficio indebido y que directa o indirectamente éste le redunde en su

provecho también o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de cumplir en cumplimiento de sus funciones oficiales.

¿Qué se entiende por funcionario público? Se entiende por funcionario público la persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista por el derecho interno con lo cual yo les pregunto a ustedes que son los expertos si no podríamos entender en un momento determinado alguien que trabaje en el sector privado, si alguna de las legislaciones de acuerdo a su ordenamiento público considere que en cierto momento de su función está prestando un servicio público y, por lo tanto, caería bajo una posible sanción de esta convención. Yo creo que éste es un elemento de reflexión porque no está a mi juicio suficientemente aclarado y tendrá que ser en la medida en que los distintos países así lo determinen esclarecer si una persona está o no prestando un servicio público de acuerdo con la legislación interna destinada para estos efectos.

¿Cuáles son las medidas contra la corrupción que sugiere esta convención? Entre otras son de nuevo prevenir, detectar y castigar la corrupción de los funcionarios públicos. Nuevamente nos aparece casi recurrentemente yo diría dos conceptos fundamentales:

- La cooperación internacional y por ende aun cuando no está explícito; y
- Las necesidades de un multilateralismo y de un multilateralismo activo, progresista, proactivo y, por otro lado, la necesidad de la prevención que esto es un elemento que está permanentemente presente en todas las negociaciones internacionales y no sólo en esta ya que es la única manera de reducir la posibilidad o de mitigar la posibilidad de los conflictos, de los riesgos, de las amenazas y de las crisis.

Otro de los delitos que están contemplados en esta convención es el de la obstrucción de la justicia que está mencionado en el artículo 23 y que, dice, se tipificará como delito cuando se cometa intencionalmente el uso de la fuerza física, amenaza o intimidación por la promesa o concesión de un beneficio indebido para tales y cuáles cosas. A mi modo de ver yo creo que habría quedado mejor redactado este artículo si dijera, si hubiera comenzado por decir, que se tipifica el uso de cualquier acto de coacción con lo cual le damos un paraguas conceptual mucho más amplio, tales como el uso de la

fuerza física, amenaza o intimidación. Creo que es fundamental tener claro que cualquier tipo de coacción, cualquier tipo de presión indebida y la expresión “tales como”, para que no sea taxativo, le habría dado una cierta precisión y una mayor capacidad de interpretación.

El objetivo de este delito es sancionar el inducir al falso testimonio, obstaculizar la presentación de testimonios, la aportación de pruebas y el cumplimiento de las funciones de los oficiales de justicia.

En los delitos que hemos mencionado la responsabilidad puede ser penal, civil, administrativa y existirá sin perjuicio de que la responsabilidad penal incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos y las sanciones penales o no penales deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas. Nuevamente aquí hay un campo amplio para la especulación, pues ¿qué se entiende por sanción disuasiva? El término disuasión a mí no me gusta, es un término como de la guerra fría.

Quisiera terminar, en conclusión, diciendo que es necesario combatir todas las formas de corrupción teniendo en cuenta, entre otras, el terrorismo que es un fenómeno de gran actualidad, incluido el terrorismo de Estado, el crimen organizado, la corrupción, así como la producción, tráfico y consumo ilícito de drogas y lavado de dinero, ya que socavan la democracia e impiden el desarrollo pleno de una cultura de paz.

Muchas gracias.