

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Sandro Calvani,
Representante
Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito
UNODC, Bogotá Colombia

Introducción

La globalización y las nuevas tecnologías implican nuevas oportunidades para las empresas y negocios legítimos pero lamentablemente también para la delincuencia organizada. Esta última no sólo aprovecha los avances de toda índole para sofisticar y diversificar su acción criminal sino que también utiliza en su favor “la jurisdicción territorial limitada de los países, los huecos de oportunidad que dejan los sistemas jurídicos por la diversidad de culturas jurídicas y la diferencia en la aplicación de las políticas criminales”¹. Los grupos delictivos transnacionales son cada día más móviles y se apuntalan en “un trípode de violencia, corrupción y obstrucción de la justicia”. En el pasado se enfrentaron dificultades enormes para obtener pruebas contra los capos de los grupos de delincuencia organizada y por ello, si llegaban a ser procesados, lo eran por delitos diferentes a su actividad delictiva principal. Algunas de estas dificultades han sido subsanadas por la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada cuyo alcance y contenidos revisaremos brevemente.

Antecedentes

La *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1980 y 1988* proporcionó el modelo de instrumento jurídico internacional para enfrentar otras formas de delincuencia transnacional organizada, pues éste, el de las drogas ilícitas, es el mercado ilegal que moviliza mayores cantidades de recursos y tiene necesariamente carácter transnacional. A través de múltiples reuniones internacionales de expertos y responsables políticos de los Estados, se consolidó el consenso mundial para enfrentar colectivamente la delincuencia organizada, admitiendo ésta no limitaba su actividad al comercio de drogas ilegales. Se aceptó que el espectro de actividades ilegales era de tal alcance que se constituía en una amenaza contra la seguridad y el desarrollo y dificultaba el mantenimiento y la consecución de la paz. Aunque dicha delincuencia prolifera y se fortalece en zonas en conflicto o donde los estados son débiles y vulnerables, causa serios y crecientes problemas transnacionales. Por ello, a través de las Naciones Unidas, se diseñó una solución transnacional para un problema transnacional: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos adicionales. Este instrumento fue firmado en la ciudad de Palermo, Italia, en la ceremonia celebrada los días 12 al 15 de Noviembre de 2001. Actualmente ha sido firmada por 147 países y ratificada por 93, incluyendo Colombia que lo hizo en mayo de 2003 (ley 800 de 2003). La Convención de Palermo forma parte del Derecho Internacional Penal y apunta a desarrollar dos estrategias de acción: a) Armonizar las legislaciones nacionales para tipificar delitos comunes, en forma tal que se compatibilicen las acciones represivas; b) Desarrollar

¹ Algunos de los conceptos aquí utilizados se basan en las conclusiones de la publicación denominada *La Lucha contra la delincuencia Organizada y la Corrupción, seminario Perú 13 al 15 de Noviembre de 2001*. PNUFID-Perú, NAS y Ministerio de Justicia del Perú.

esquemas de colaboración entre gobiernos para el intercambio de pruebas, operaciones conjuntas, extradición, etc.. La primera parte no es autoaplicativa, pues requiere que los órganos competentes de los Estados expidan la normatividad Penal correspondiente, teniendo como marco las pautas de la Convención; la segunda parte, es decir la relativa a la cooperación internacional, no requiere desarrollos normativos adicionales y puede basarse directamente en la convención. No obstante, es innegable que con ella se crean las bases para enfrentar la criminalidad con un enfoque verdaderamente global pues amplía el número de Estados que adoptan medidas eficaces en su contra y los empuja a forjar vínculos que con el tiempo deben afianzar.

Los Mínimos Obligatorios para los Estados Partes

La Convención tiene una amplia cobertura de temas que con anterioridad no habían recibido una atención multilateral, integral y consistente. Algunos de estos temas se presentan como *mínimos obligatorios* para los estados parte. Estos deben tipificar como delito a) la conspiración o la participación en la delincuencia organizada; b) El blanqueo de dinero proveniente de cualquiera de los delitos calificados como “determinantes” por la misma convención; c) La comisión de actos de corrupción; d) La obstrucción de la acción de la Justicia. Este espectro de conductas delictivas, apunta a atacar el ya mencionado trípode de acción de la delincuencia organizada: violencia, corrupción y obstrucción de la Justicia. Igualmente, pretende disminuir el atractivo de la actividad delincuenciaal poniendo en jaque y penalizando las actividades que pretenden legalizar los productos económicos del delito.

En cuanto a medidas específicas también se establecen unos mínimos, como los siguientes:

- a) Establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión de bancos e instituciones financieras;
- b) Establecer mecanismos para detectar movimientos transfronterizos de dinero;
- c) Adoptar medidas para garantizar la responsabilidad de las personas jurídicas por la participación en los delitos de delincuencia organizada o en otros delitos propios de la delincuencia organizada;
- d) Facultar a los tribunales u otras autoridades para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros y comerciales;
- e) Desarrollar mecanismos para la protección de víctimas y para su indemnización y restitución;
- f) Adoptar medidas apropiadas para alentar la colaboración de las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados;

Los Protocolos

El cuerpo principal de la Convención está complementado por tres protocolos adicionales que tipifican formas de criminalidad específicas aplicables a la delincuencia organizada:

- El Protocolo contra la trata de personas tiene tres fines básicos: prevenir y combatir la trata de personas; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata; y promover la cooperación entre los Estados Parte.

- El protocolo contra el tráfico de migrantes tiene el propósito de prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como el de promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.
- La finalidad del Protocolo sobre armas de fuego es promover, facilitar y reforzar la cooperación entre los Estados Parte con el propósito de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones.

Las normas de los tres Protocolos deben interpretarse en armonía con la Convención principal, aunque teniendo en cuenta la finalidad de cada uno de ellos. Por lo demás estos Protocolos sólo serán vinculantes para los Estados que sean, a su vez, parte en la Convención principal.

Consecuencias Relevantes de la Convención

El carácter transnacional de la Convención está dado al referirse a su ámbito de aplicación. Los delitos serán transnacionales cuando se “cometen en más de un Estado”; o cuando se cometen “dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, dirección o control se realiza en otro Estado”. Igualmente será transnacional, el delito que se comete “dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado” y, finalmente, cuando se “comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado”.

El artículo 2 de la Convención define, lo que se entiende por “grupo delictivo organizado”. Se trata de un grupo de tres o más personas, organizado o estructurado en forma no aleatoria aunque no necesariamente jerárquica; su existencia debe ser durable por oposición a instantánea; debe cometer delitos graves, es decir, de aquellos cuya pena sea de al menos cuatro años; debe tener un fin económico lucrativo, aunque puede ser simplemente material como ocurre con los grupos terroristas que financian sus actividades con una gran diversidad de delitos. Éste es considerado un gran avance jurídico pues con anterioridad no existía una definición estipulativa común de delincuencia organizada.

Al promover esta definición y exigir su penalización, no se están creando nuevas prohibiciones a los ciudadanos. Lo que se está penalizando es el hecho de pertenecer a una organización que comete delitos, sin necesidad de probar plenamente los llamados delitos-predicado tales como homicidio, tráfico de drogas, etc.. Cabe aclarar, adicionalmente, que la Convención permite que la penalización sea por la vía de “conspiración” o por vía de “participación en un grupo delincencional organizado” o “ambas”.

La convención, adicionalmente reconoce implícitamente que la delincuencia organizada se alimenta de la protección interna, basada en el secreto, y la protección externa, basada en el trípode de violencia, corrupción y obstrucción a la justicia. Es por ello que la Convención promueve el uso de nuevas técnicas de investigación, tales como las “entregas vigiladas”, “las operaciones encubiertas”, la “vigilancia electrónica” y la

“protección de los testigos colaboradores”, como medios de prueba idóneos para combatir las estructuras criminales.

El texto también define lo que se entiende por “producto del delito” y, en general, se detiene en aspectos relacionados con los bienes que hacen parte del crimen transnacional. En ese sentido, en las definiciones, se destacan las nociones del “decomiso” de bienes objeto del delito, de “embargo preventivo”, o “incautación” de los bienes,.

Otros Delitos Contemplados en la Convención

Blanqueo de Bienes

Para dar apariencia de legalidad a sus ingresos ilegales las organizaciones criminales lavan su dinero sucio a través de bancos e instituciones financieras, usufructuando los servicios financieros numerosos y variados que ofrece la red mundial. Utilizándola mueven sus fondos con rapidez y administrar grandes cantidades de dinero.

En esta materia la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 fue pionera en lograr que la cuestión del lavado de activos ocupara un lugar prioritario a escala mundial, pues fue el primer acuerdo que exigió a los gobiernos adoptar medidas contra él. La Convención de Palermo en este campo no solo se refiere a la penalización del denominando “lavado del producto del delito”. Propone la penalización de las siguientes conductas:

- a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;. ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

La Corrupción:

En un estudio de Naciones Unidas sobre 40 grupos de delincuencia organizada en el mundo se detectó que 30 de esos grupos utilizan la corrupción como medio para lograr sus fines y 33 recurren a la violencia². De manera que son bastante claros los vínculos de la delincuencia transnacional organizada con el sector público de muchos estados a través de la corrupción. En algunos casos la relación es tan estrecha que sin la corrupción pública la delincuencia organizada no habría podido formarse. Algunos estudios han hablado de cinco niveles de relación entre la delincuencia organizada y el sector público: Un primer nivel es el de cohecho o soborno *esporádico*, para la realización de un acto ilegal o la omisión de un acto legal; El segundo nivel es la “incorporación del funcionario a la nómina” del grupo delictivo, con lo cual la

² Se puede consultar información sobre este tema en www.unodc.org

delincuencia siempre va “un paso delante de la Policía y de la ley”; el tercero y cuarto niveles son la infiltración en rangos bajos o altos del estado respectivamente, y el quinto nivel es la infiltración política (campañas políticas, medios de comunicación, etc.), también llamada *penetración del estado*. Cada uno de estos niveles debe ser combatido con medidas específicas diferenciales, pero la Convención de Palermo exige promover la integridad de los funcionarios públicos y castigar sus potenciales actos de corrupción.

Obstrucción de la Justicia:

En el Artículo 23 de la convención exige la Penalización de la obstrucción de la justicia, definida como:

- a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente Convención;
- b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

Otros aspectos de interés:

La Convención desarrolla las fórmulas a través de las cuales se puede hacer más efectiva y expedita **la cooperación**, en temas claves como la extradición, la asistencia legal mutua, la transferencia de procedimientos e investigaciones conjuntas, la circulación de la información, la capacitación y asistencia técnica. Asimismo, en la Convención se reconoce explícitamente la necesidad de promover el **desarrollo económico** como condición para su implementación. El artículo 30 se refiere por eso al aumento de la “asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para combatir con eficacia la delincuencia transnacional”, y hace relación concreta a la necesidad de la cooperación internacional. Por lo demás, la noción de prevención se concreta en la necesidad de “reducir las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados ilícitos..”. (art. 31). Finalmente podemos decir que las partes de la Convención así como la Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, UNODC, proveerán asistencia técnica a los Estados Miembros en el proceso de ratificación e implementación de la Convención.