

Derecho penal internacional :

NARCOTRÁFICO Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Carlos Larrea*



1. Cooperación Internacional y corresponsabilidad.

El objeto del Derecho Penal Internacional es cualquier disposición elaborada entre dos o más Estados cuyo propósito sea proporcionarse una mayor y más eficaz asistencia en la lucha común contra la delincuencia. Se recarga en los principios de solidaridad y de cooperación internacional.

La Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas recoge como "Principio del Derecho Internacional referente a las relaciones de Amistad y a la Cooperación entre Estados" a la obligación de cooperar entre sí que tienen los miembros de la Comunidad Internacional. Tal cooperación -sostiene- es un deber que tienen los Estados independientemente de las diferencias de sus sistemas políticos, económicos y sociales en las diversas esferas de las relaciones internacionales, con el fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienes-

(*) Tercer Secretario, cursante de la VI Promoción de la Academia Diplomática.

tar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias"¹.

Sin embargo, la cooperación como principio de conducta internacional de los Estados, si bien teóricamente se inspira en nobles sentimientos de solidaridad, en la práctica no es ni equitativa ni desinteresada. Está abierta a todos los campos de la actividad humana y se consagra a través de cualquier fórmula de entendimiento, sea dentro del ámbito bilateral, subregional, regional, hemisférico o universal.

Los Estados, en virtud de este principio, pueden establecer vínculos para otorgarse ayuda mutua en asuntos de agenda internacional tales como la paz, la seguridad, la educación y la cultura, las ciencias, la economía, la administración de justicia, la represión de delitos internacionales, el comercio, entre otros.

La corresponsabilidad se sustenta en el carácter integral del delito de narcotráfico, y por esta razón su naturaleza es multilateral; por esta razón toda la Comunidad Internacional adquiere una especie de responsabilidad compartida para su sanción. Por otra parte, la globalización e internacionalización de la economía significan interdependencia. Este concepto trasladado al delito internacional de narcotráfico, se articula directamente al de corresponsabilidad.

La cooperación internacional en la esfera de la fiscalización de estupefacientes comenzó a principios del presente siglo cuando en 1909 se hicieron los primeros intentos por limitar el transporte de estupefacientes. Los tratados internacionales sobre estupefacientes concertados entre 1912 y 1972 constituyen la base jurídica del sistema actual de control internacional.

El funcionamiento del sistema de fiscalización internacional se apoya en el concepto de fiscalización nacional por parte de los Estados dentro de los límites de su jurisdicción, en pleno cumplimiento de las disposiciones de las convenciones internacionales. Cada Estado Parte en un determinado tratado está obligado a adoptar la legislación apropiada, a introducir las medidas administrativas y de aplicación necesarias y a cooperar no sólo con los demás países, sino también con los órganos establecidos de fiscalización internacional de estupefacientes.

Es esencial golpear al delito internacional de narcotráfico en su punto más sensible: el económico. El poder de los cárteles de la droga se debe a sus ingentes recursos financieros y es indispensable una acción concertada que conduzca a debilitar su capacidad económica. Ello requiere una amplia cooperación entre las instituciones nacionales e internacionales, incluidas

¹ Resolución 2625 (XXV), Asamblea General de las Naciones Unidas, XXV Período Ordinario de Sesiones.

las organizaciones no gubernamentales.

La Convención de Viena de 1988 ha insertado este principio en su Artículo 10: "Cooperación Internacional y Asistencia a los Países de Tránsito":

"Las Partes cooperarán, directamente, o por conducto de las organizaciones internacionales o regionales competentes, para prestar asistencia y apoyo a los Estados de tránsito y, en particular, a los países en desarrollo que necesiten de tales asistencia y apoyo, en la medida de lo posible, mediante programas de cooperación técnica para impedir la entrada y el tránsito ilícitos, así como para otras actividades conexas. Las Partes podrán convenir, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales o interregionales competentes, en proporcionar asistencia financiera a dichos Estados de tránsito con el fin de aumentar y fortalecer la infraestructura que necesiten para una fiscalización y una prevención eficaces del tráfico ilícito. Las Partes podrán concretar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para aumentar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo y podrán tomar en consideración la posibilidad de concertar arreglos financieros a ese respecto".

2. La Convención de Viena y la Cooperación Internacional: elementos, alcance, competencia.

Dentro de este importante instrumento internacional podríanse sinteti-

zar algunos aspectos relevantes:

i) Se propugna el control, persecución y criminalización de los solventes, disolventes y precursores utilizados en la refinación y producción de las sustancias prohibidas, sustancias producidas en los países altamente industrializados, y sin las cuales muchos de los narcóticos no podrían producirse por carencia de la tecnología necesaria para producir las materias primas.

ii) Se propone el control y la penalización de todas las conductas relacionadas con las sustancias prohibidas, aumentándose el número de verbos rectores. Esa entonces es la propuesta de criminalización para la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío, envío en tránsito, transporte, importación, exportación, cultivo, posesión y adquisición de sustancias sujetas a control internacional.

iii) Se contempla la persecución de las conductas relacionadas con el manejo de las utilidades obtenidas producto del narcotráfico y delitos conexos y se sugiere la tipificación de la conversión, transferencia, ocultación, encubrimiento, adquisición, posesión, utilización del dinero proveniente del negocio ilícito y de los bienes con ellos adquiridos -categoría jurídica esencial que facilitaría la generación del "espacio judicial común".

iv) Se aprueba la ampliación del

alcance de la extradición y de la extraterritorialidad de la ley penal.

v) Se sugiere la posibilidad del intercambio de presos y que las condenas impuestas por los jueces de otros países puedan ejecutarse en el de origen del delincuente, cuando la extradición no sea posible por circunstancias constitucionales o legales del orden jurídico interno.

vi) Se posibilita la concertación de la más amplia concepción de la asistencia judicial recíproca.

vii) Se prevén los mecanismos para obtener el decomiso del producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del narcotráfico.

viii) Se propone la abolición de la reserva fiscal y del sigilo o secreto bancario.

ix) Se sugiere la implantación de la inversión de la carga de la prueba para el delito de enriquecimiento ilícito en aquellos casos en que se haya producido como consecuencia de actividades del narcotráfico.

x) Se propone la entronización del agente provocador con la denominada "entrega vigilada", y que es conocido en la práctica policial y judicial norteamericanas como "entrampamiento".

Según lo dispone el Artículo 3 de la Convención de Viena, su propósito es "promover la cooperación entre las Partes" con el fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia los diversos

aspectos de los delitos de narcotráfico que tengan una "dimensión internacional".

Para el cumplimiento de este propósito estipula tres compromisos para las Partes Contratantes: adoptar las medidas necesarias -comprendidas las de orden legislativo y administrativo- de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos; respetar los principios de la igualdad soberana, de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados; y no ejercer en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno.

En lo relativo a la competencia, cada una de los Estados Partes en la Convención de 1988 -según su Artículo 4-:

i) Se declarará competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 3²:

- cuando el delito se cometa en su territorio;

- cuando éste se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito;

² El párrafo 1 del Artículo 3 de la Convención expresa: "Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:(...)".

- cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho Estado no lo extradite a otra basándose en que: el delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito; o, el delito ha sido cometido por un nacional suyo.

ii) Podrá declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 3:

- cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;

- cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicho Estado Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el Artículo 17 de la Convención -relativa al tráfico ilícito por mar-, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos que se concertarán entre las Partes al respecto;

- cuando el delito consista en la participación, la asociación y la confabulación; la tentativa; la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento y dicho delito se cometa fuera del territo-

rio del Estado Parte con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados como tales por la Convención de 1988;

- cuando el presunto delincuente se encuentre en territorio del Estado Parte y no lo extradite a otro Estado Parte.

iii) La Convención de 1988 no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado Parte de conformidad con su derecho interno.

3. Narcotráfico y Espacio Judicial Común (CAJ).

3.1. Elementos.

Adolfo Salamanca Correa³ es uno de los tratadistas más interesados en la constitución de un "espacio judicial común" en la Subregión Andina. Según este autor, "la represión a través de los organismos judiciales ordinarios en cuanto se requiera el concurso de autoridades extranjeras no ha sido efectiva, precisamente por la ineficacia del concurso de las autoridades diplomáticas tradicionales y de las vías diplomáticas tradicionales: (...) los jueces censuran permanentemente la casi imposibilidad de acceso a dichos mecanismos diplomáticos tradicionales y la ineficacia en la respuesta de las autoridades extranjeras"⁴

3 Director del Instituto de Postgrado de Ciencias Penales de la Universidad Nacional de Colombia y profesor de la Universidad de los Andes. Es conjuer de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

4 SALAMANCA, Adolfo. El Espacio Judicial Común, Respuesta de los Países de la Región, en "Amapola, Coca y...", Parlamento Andino, Secretaría General Ejecutiva, Editorial Nueva Gente, 1ª edición, Santafé de Bogotá, febrero, 1993. p.112.

Ante esta realidad, tratadistas, estadistas y organismos internacionales han planteado varias alternativas a esta cada vez más conflictiva situación -unas más viables y posibles que otras-tendientes a la generación de nuevos canales de cooperación oficial internacional que eviten la impunidad del delito internacional de narcotráfico.

La impunidad consiste en la falta de castigo. Se produce unas veces porque no se descubrió al delito o al delincuente, otras porque no se pudo probar la culpabilidad del acusado, otras porque tratándose de delitos político-sociales, logró el agente refugio o asilo, etc.

El "espacio judicial común" consiste en la posibilidad de que se reúnan en un único instrumento internacional múltiples tratados, en especial los relativos a extradición, asistencia judicial recíproca y otras formas de cooperación y asistencia internacional. En otras palabras, se intentaría la búsqueda de una especie de prórroga de la jurisdicción internacional, y desde luego, ello implicaría la adopción de un instrumento jurídico internacional que la contenga especialmente.

El ámbito espacial al que se circunscribiría inicialmente esta estrategia de Derecho Penal Internacional sería la Subregión Andina.

Entonces, se puede definir "espacio

judicial común" como el ámbito geográfico-jurisdiccional que tendría sus límites única y exclusivamente en los territorios pertenecientes a los cinco Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena. Dicho "espacio judicial común" se pondría en ejecución dentro de los ámbitos jurisdiccionales de cada país con su propia organización jurisdiccional y con sus propios mecanismos legislativos, es decir, con sus propias legislaciones -sustantiva o procedimental penal-. Se tornaría ya no en un arma privativa de cada Estado, sino en un arma común, y por lo tanto, en un "espacio judicial común".

Lo que se pretendería es que quien cometa un delito de narcotráfico, sea nacional⁵ de cualquier país de la Subregión Andina, pueda ser juzgado eventualmente en cualquiera de los otros países de dicha Subregión donde se encuentre, o donde hubiese sido aprehendido, con independencia, no solamente de su nacionalidad andina, sino también del lugar donde se hubiese cometido el delito o, con independencia del lugar, en donde se encontrare la prueba de cargo contra esa persona imputada o sindicada.

Así, cada país del Acuerdo de Cartagena, con sus propios mecanismos legislativos y jurisdiccionales, podrá abordar en común la lucha contra cualquier delincuente que haya cometido un

⁵ El principio de nacionalidad o personalidad es una de las tres categorías de principios extraterritoriales que constituyen excepción al principio de territorialidad. Modernamente ha perdido casi toda aplicación.

delito en el territorio de la Subregión Andina, cualquiera sea el lugar donde se encuentre, su nacionalidad o el lugar de la prueba contra ese sindicado.

Así se conformaría nuevamente una suerte de excepción al principio de territorialidad. El sustento jurídico básico para ello: la aplicación del principio extraterritorial de "justicia mundial" o "universal", según el cual es aplicable la ley del país que aprese al delincuente sin consideración de ningún otro aspecto. Este principio también ha sido expuesto en los últimos años con el afán de que todos los países tomen parte activa en la persecución de la delincuencia, a fin de que ningún delito quede impune. Las legislaciones suelen aceptarlo para ciertos casos de especial connotación internacional, en especial relacionados con aquellos delitos que suelen calificarse como internacionales.

Retomando el tema, cuando se plantean todas esas proposiciones, surge inmediatamente la idea de que se estaría hablando de alguna especie de "derecho comunitario" o "derecho de integración", que es lo que formalmente se alude a este tipo de eventualidades. Esta nueva categoría de derecho que estaría a medio camino entre el derecho internacional y el interno tiene algunas características: la creación por medio de una fuente tradicional del Derecho Internacional Público -los tratados- de órganos comunitarios por parte de un

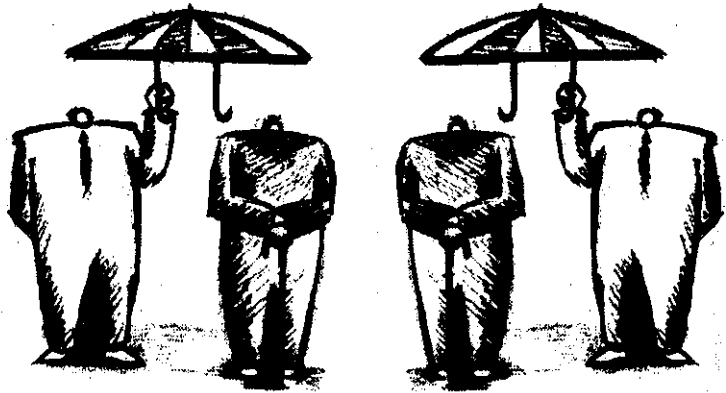
grupo de Estados; la concesión en el mismo instrumento de facultades normativas; la expedición de normas por parte de esos órganos mediante un procedimiento aprobado en el tratado de su creación; y generalmente, la recepción automática de ese Derecho en el orden interno de los Estados.

Un proceso de integración se inicia con el reconocimiento por parte de algunos Estados soberanos próximos geográficamente de valores que les son comunes y como consecuencia deciden crear un poder colectivo al servicio de esos intereses compartidos. Lo primordial es que ese poder creado tenga autonomía respecto de los Estados, aunque ellos participen en la toma de decisiones.

Generalmente, es una peculiaridad de los ordenamientos comunitarios el requerir del apoyo de los Gobiernos de los países miembros para tornarse eficaz, en la doble vertiente de realizar acciones para asegurar su cumplimiento, y de abstenerse de ejecutar aquellas que puedan representar un obstáculo a su plena vigencia. "Las normas internas no pueden, sin embargo, limitarlo o interpretarlo, ni reglamentarlo, porque no pueden adicionar, ampliar, restringir o modificar en ningún aspecto la ley comunitaria"⁶.

En otras palabras, ese "derecho comunitario" implica una división de la soberanía de los Estados, comporta la aparición de un orden legislativo multi-

⁶ SACHICA, Luis Carlos. Introducción al Derecho Comunitario Andino, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1985, p.107.



nacional, la creación de un poder judicial comunitario. Dicha creación de nuevos entes legislativos y judiciales en el "ente supranacional" ha generado una serie de conflictos en el orden jurídico internacional e interno en la medida en que su creación arrastra complicaciones a los Estados miembros y surge allí una especie de rebeldía legítima de cada uno de ellos de someterse a una voluntad común y a la unanimidad para la toma de decisiones.

La realidad de la Subregión Andina, en consecuencia, sugiere que al derecho comunitario -en el ámbito específico objeto de la presente investigación- le faltaría realidad existencial.

Sin embargo, la esencia de la figura planteada es diferente y lo que se pretende es desbrozar hacia otras formas alternativas de concurso internacional en la lucha contra el delito internacional de narcotráfico. Es una opción que buscaría lo común dentro de lo posible, una unificación en puntos claves, una

aproximación de los Estados de la Subregión Andina en lo esencial, sin que ello implique una limitación en las competencias de los mismos, que no haya que transferirlas a otros entes supranacionales, que no se necesite crear más instancias jurisdiccionales, que no haya que dividir su soberanía, que no haya que someter a los Estados a una voluntad común, que no sea necesaria la regla de la unanimidad para la toma de decisiones y baste la buena voluntad de cada uno para que, sustentados jurídicamente en la Convención de Viena de 1988 -y otros instrumentos sobre la materia- con sus propios instrumentos legislativos y sus propios instrumentos jurisdiccionales puedan redefinir el tratamiento subregional que hasta el momento han dado al delito internacional del narcotráfico.

3.2. Viabilidad Política y Jurídica.

La viabilidad de esta alternativa devendría como efecto de dos causas: la

manifestación de la voluntad política de los Estados por una parte; y por otra, la concurrencia de requisitos de carácter estrictamente jurídico para que la figura del "espacio judicial común" no contravenga disposiciones convencionales, constitucionales ni de normativa interna de las Partes potencialmente involucradas.

3.2.1. Viabilidad Política.

La más elocuente manifestación de la voluntad política de los Estados se concreta en los instrumentos jurídicos denominados declaraciones.

"La declaración tiene en Derecho Internacional varias acepciones: puede proclamar determinados principios o reglas de Derecho Internacional; puede emitirse como concreción de las deliberaciones entre varios Gobiernos, congregados en conferencia, y tomar forma de tratado(...). Como culminación de una entrevista entre jefes de Estado o cancilleres, éstos suelen emitir una "declaración conjunta", en la cual se consignan aspectos sustantivos de sus acuerdos"⁷.

En la Cumbre sobre Drogas que tuvo lugar en San Antonio, Texas, Estados Unidos de América, los días 26 y 27 de febrero de 1992⁸ se adoptó la "Declaración de San Antonio" y se

diseñaron "Estrategias" en tres áreas: para el control de la droga y el fortalecimiento de la administración de justicia, en las áreas económica y financiera, y para la prevención y reducción de la demanda.

El inciso séptimo de la Declaración expresa lo siguiente:

"Reconocemos la importancia fundamental de fortalecer los sistemas judiciales para asegurar que existan instituciones eficaces para someter a la justicia a quienes delinquen".

Con esta frase puede deducirse la viabilidad política en la creación de "espacio judicial común" ya que entre los Estados que formularon esta Declaración se encuentran todos los integrantes del Acuerdo de Cartagena - ámbito geográfico-jurisdiccional del "espacio judicial común"- y además, se observa una total coincidencia entre el objetivo perseguido por la figura del "espacio judicial común" -erradicar la impunidad del delito internacional de narcotráfico- y el previsto por la Declaración -la existencia de instituciones eficaces para someter a la justicia a quienes delinquen-.

En síntesis, "someter a la justicia a quienes delinquen" significa evitar la impunidad.

En cuanto a las "estrategias", la primera, denominada "Estrategias para el

⁷ VASCO, Miguel. Diccionario de Derecho Internacional, ob.cit, p.154.

⁸ A este evento de incuestionable importancia asistieron los Presidentes de Bolivia, Ecuador, Estados Unidos, México y Perú, y el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela. Su antecedente inmediato fue la Cumbre Andina que tuvo lugar en Cartagena, Colombia, el 15 de febrero de 1990.

Control de la Droga y el Fortalecimiento de la Administración de Justicia”, en su inciso primero, determina la decisión política de los Estados asistentes a la Cumbre para:

“(…)luchar contra las organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas, mediante la detención, el procesamiento, la condena y el encarcelamiento de sus autores, coautores, miembros, cómplices, facilitadores y encubridores, y mediante la incautación y el decomiso de sus bienes, conforme a los respectivos ordenamientos internos y las leyes vigentes. Para lograr esos objetivos, los países se proponen llevar a cabo acciones coordinadas de cooperación por medio de sus instituciones nacionales”.

Es evidente -más aún que en el propio texto de la Declaración-, que esta “estrategia” tiene una identidad objetiva y subjetiva con la figura del “espacio judicial común”. Identidad objetiva ya que en ambos casos se utiliza los ámbitos jurisdiccionales de cada país con su propia organización judicial y con sus propios mecanismos legislativos, es decir, con sus propias legislaciones, sustantiva o procesal penal. Identidad subjetiva en virtud de que los cinco países que formarían parte del ámbito geográfico-jurisdiccional, es decir los territorios de los cinco países Miembros del Acuerdo de Cartagena, son quienes han formulado la citada estrategia, y por lo tanto, puede invocarse como una enfática expresi-

ón de voluntad política para la creación de la figura que se analiza.

3.2.2. Viabilidad Jurídica.

3.2.2.1. Compatibilidad con los Convenios Internacionales.

Entre todos los instrumentos jurídicos internacionales sobre narcotráfico existen dos cuya compatibilidad con la noción de “espacio judicial común” es condición “sine qua non” para su viabilidad: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Convenio “Rodrigo Lara Bonilla” entre los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena sobre Cooperación para la Prevención del Uso Indevido y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrito en Lima en 1986.

La Convención de Viena es el instrumento jurídico internacional fundamental por excelencia para canalizar los esfuerzos mancomunados de los países dentro del más estricto respeto de la soberanía y de los ordenamientos jurídicos de cada Estado signatario.

El primer paso consistiría en analizar la compatibilidad o incompatibilidad de la figura del “espacio judicial común” frente a las instituciones que comprende la Convención de Viena de 1988. Estimo que pueden presentarse dos opciones en cuanto a las posibili-

dades de inserción de dicha figura jurídica:

- a) como una manera de asistencia judicial recíproca; o,
- b) como otra forma diferente de cooperación.

El Artículo 7 de la Convención de Viena determina la obligación de las Partes Contratantes de prestarse "la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales referentes a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3".

Dicha asistencia judicial puede solicitarse para cualquiera de los siguientes fines: recibir testimonios o tomar declaración a personas; presentar documentos judiciales; efectuar inspecciones e incautaciones; examinar objetos y lugares; facilitar información y elementos de prueba; entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social y comercial; e identificar o detectar el producto, los bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios.

El inciso tercero del Artículo en referencia dice: "Las Partes podrán prestarse cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca autorizada por el derecho interno de la Parte requerida". Ahora, ¿será entonces posible insertar la figura del "espacio judicial común" dentro de la categoría de la asistencia judicial recíproca?

Por otra parte, el Artículo 9 de la Convención de Viena, denominado "Otras formas de Cooperación y Capacitación" en su inciso primero dice: "Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detección y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 3. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales: (...)". La frase "en particular", determina que la enumeración de las formas de cooperación comprendidas en dicho Artículo es de carácter ejemplificativo en virtud de lo cual la posibilidad de asimilar la figura del "espacio judicial común" con una forma de cooperación prevista por la Convención de 1988 es jurídicamente viable. Inclusive, puede afirmarse que la asistencia judicial recíproca es una de las especies del género "cooperación" y que por lo tanto el instrumento jurídico multilateral que cree el "espacio judicial común" deberá contener como uno de sus convenios constitutivos a los acuerdos de asistencia judicial recíproca o, en su defecto, remitirse al Artículo 7, inciso 7 de la Convención de Viena de 1988 que dice "Los párrafos 8 a 19 del presente Artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al mismo, siempre que no medie entre las Partes

interesadas un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando las Partes estén vinculadas por un tratado de esta índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que las Partes convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 19 del presente Artículo⁹.

Tan importante como que la noción de "espacio judicial común" sea compatible con la Convención de las Naciones Unidas de 1988 -de la que todos los países de la Subregión Andina son Partes que aquella sea también compatible con el "Convenio Rodrigo Lara Bonilla entre los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena sobre Cooperación para la Prevención del Uso Indebido y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", suscrito en Lima, el 30 de abril de 1986.

El espíritu del Convenio "Rodrigo Lara Bonilla" -contenida en su parte considerativa- es la cooperación internacional. Su Artículo 1 compromete a los Estados Partes a "armonizar sus políticas y desarrollar (...) acciones coordinadas" para el combate al delito internacional de narcotráfico -que aquí se lo denomina "delito contra la humanidad"- . Asimismo, el Artículo 2 obliga a las Partes "a concordar¹⁰ sus res-

pectivas legislaciones nacionales sobre la materia para la lucha conjunta contra esos delitos", y el Artículo 4 contiene algunas disposiciones relativas a asistencia judicial recíproca.

Al ser el "espacio judicial común" una especie del género "cooperación", y al ser, al mismo tiempo, la asistencia judicial un instrumento del "espacio judicial común", entonces, este último no contradice el espíritu del Convenio de Lima.

3.2.2.2 Compatibilidad Constitucional-Legal.

Este es el segundo elemento de carácter jurídico que debe ser considerado para la viabilidad del "espacio judicial común". Consultadas las Constituciones Políticas de los cinco países andinos se aprecia una serie de principios relativos a la internacionalización e integración de las relaciones entre los países, y particularmente con los de América Latina; en torno de los iguales derechos civiles que se conceden a todos los nacionales de distintos países; en lo relativo a la prohibición del juzgamiento por jueces no naturales; en cuanto a la presunción de inocencia como garantía básica; en cuanto a la legalidad del delito y de la

9 Los párrafos 8 a 19 del Artículo 7 de la Convención de Viena de 1988 hacen relación al procedimiento, contenido y compromisos que las Partes asumen con relación a las solicitudes de asistencia judicial recíproca.

10 El término "concordar" correspondería al elemento generador del principio de la "doble o múltiple incriminación", requisito "sine qua non" para la viabilidad jurídica del "espacio judicial común".

pena como principios generales de derecho penal y de procedimiento penal; en cuanto al trato digno; en cuanto al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales; y finalmente, en cuanto a las garantías básicas que universalmente se concede a todo procesado.

La consagración constitucional de estos principios haría viable, desde este punto de vista, la adopción del "espacio judicial común" como mecanismo similar.

Planteadas así las cosas, el siguiente paso lógico consiste en determinar la existencia del principio de la doble o múltiple incriminación en materia penal; es decir, si existen o no definiciones idénticas acerca de ciertos hechos punibles, ciertos hechos típicos en las cinco legislaciones.

Para el efecto, es mi criterio que se debe partir de dos hechos jurídicos: uno que constituiría presupuesto general e ideal de la existencia de la doble incriminación en las conductas delictivas de narcotráfico en los países de la Subregión; y otro que sería real y específico, y que estaría evidenciado por la expedición de sendos instrumentos legales en cada uno de los países del Acuerdo de Cartagena en los cuales estén efectivamente contenidas disposiciones y fenómenos de regulación común que coincida en los cinco

Estados.

i. Presupuesto General - Ideal.

a. El *Acuerdo Bolivariano sobre Extradición* -Caracas, 18 de julio de 1911- fue firmado por los Plenipotenciarios de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y se encuentra en vigencia toda vez que ninguno de sus miembros ha incurrido en lo dispuesto por el artículo 17¹¹ de este instrumento subregional.

b. Requisito esencial para que opere esta institución jurídica es que la conducta objeto de extradición sea considerada delito tanto por la ley del país requiriente como por la ley del país requerido. De este elemento estarán investidos todos los delitos contenidos en dicho Tratado.

c. La Convención de las Naciones Unidas de 1988 ha sido suscrita, aprobada y ratificada por todos los países del Pacto Andino.

d. Dicha Convención, en su artículo 6, numeral 2 dispone:

"Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo -delitos de narcotráfico- se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las Partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tra-

¹¹ Estipula que su duración será de cinco años, y se prorrogará hasta que uno de los Estados contratantes comunique a todos su voluntad de hacerlo cesar.

tado de extradición que concierten entre sí".

En consecuencia, dentro de los delitos objeto de extradición contemplados por el Tratado Bolivariano de la materia están incluidos, "ipso iure", los delitos contenidos en la Convención de 1988, y en virtud del presupuesto jurídico de la doble incriminación del que gozan todas las conductas delictivas contenidas en un tratado de extradición, se concluye la existencia de la doble incriminación en la mayoría de los hechos típicos punibles contenidos en las cinco legislaciones andinas sobre los delitos contenidos en la Convención de Viena.

Esta afirmación se sustenta aún más por la existencia del compromiso adquirido por los Estados Miembros en virtud del artículo 3, inciso primero del citado instrumento internacional, y por el artículo 2 del Convenio "Rodrigo Lara Bonilla", respectivamente:

"Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) "¹².

"Para el cumplimiento del presente Convenio, las Partes Contratantes se comprometen a adoptar medidas concretas a fin de concordar sus respectivas legislaciones nacionales sobre la materia para la lucha conjunta contra esos delitos".

II. Presupuesto Real-Específico.

Me refiero a la existencia de definiciones idénticas acerca de ciertos hechos punibles, ciertos hechos típicos en las cinco legislaciones¹³. Las normas básicas al respecto, en cada uno de estos países, están contenidas en las siguientes disposiciones legales:

a. Bolivia: Ley 1008-1989, Título III: "De los Delitos y las Penas", Arts.46-79;

b. Colombia: Ley 30-1986, Cap.V: "De los Delitos y las Penas", Arts.32-50;

c. Ecuador: Ley 108-1990, Título V: "De las Infracciones y las Penas", Arts.58-93;

d. Perú: Decreto Ley 22095-1978, Capítulo V: "Del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas y de las Penas",

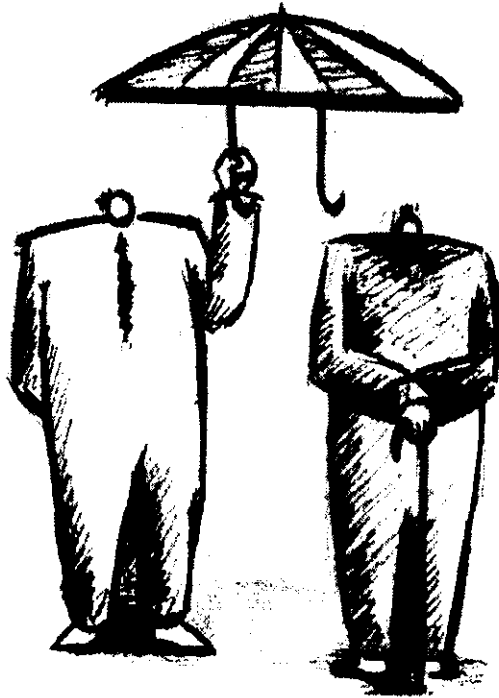
12 Viene la enumeración de las conductas tipificadas como delitos por la Convención de 1988, ya enunciados con anterioridad en esta investigación monográfica.

13 La uniformidad en la mayoría de las tipificaciones de delitos de narcotráfico y conexos coincidirán obviamente en los cinco países del Acuerdo de Cartagena en vista de que éstas están armonizadas con las normas fundamentales de la Convención de Viena de 1988, en cuyos Artículos 2 y 3, respectivamente, se estipula: "En el cumplimiento de las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo (...)", y "Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno (...)".

Arts.54-65, derogado en la mayoría de sus disposiciones por Decreto Legislativo N° 635 de 3 de abril de 1991, Libro Segundo, Parte Especial, Título XII: "Delitos contra la Seguridad Pública", Capítulo III: "Delitos contra la Salud Pública", Sección II: "Tráfico Ilícito de Drogas", Arts.289-303;

e. Venezuela: Ley Orgánica sobre Estupefacientes de la República de Venezuela, Título III: "De los Delitos", Capítulo I: "De los Delitos y las Penas", Arts.34-74.

Estas normas básicas contienen ciertos fenómenos de regulación común que coinciden en los cinco países del Acuerdo de Cartagena en materia de control y fiscalización de drogas ilícitas; coinciden en materia de permisos, licencias, autorizaciones, informes que se requieren en general; y coinciden en que la prescripción médica es requisito sustancial tratándose de todas estas materias. Allí hay tres aspectos globales donde se aprecia una aproximación, una comunidad de intereses dentro de los cinco países. Además, existe



cierto grado de comunidad en la regulación, y así por ejemplo, en materia de cultivo, producción, circulación o tráfico, comercio, venta, importación, posesión, depósito, tenencia, consumo, uso, las definiciones mismas que se dan en la legislación, el régimen de los bienes involucrados, la gestión y la financiación de asuntos relativos a drogas ilícitas, la instigación, la expropiación, el comiso, la publicidad, entre otros.

Sin embargo, existen también temas y aspectos no comunes en las legislaciones de todos los países miembros del

Pacto Andino: el transporte, el corretaje, la intermediación, prohibiciones aduaneras, asistencia técnica específica, el control sobre áreas de cultivo, los catastros especiales, etc. Sobre estos tópicos, estimo imprescindible la participación del Parlamento Andino de conformidad con el literal c) del Artículo 13 de su Tratado Constitutivo, suscrito en La Paz, el 28 de octubre de 1979¹⁴ que dice: "Son atribuciones del Parlamento Andino: (...) Proponer medidas y sugerencias que coadyuven a la aproximación de las legislaciones de las Partes Contratantes".

No es menos cierto que si bien existen múltiples diferencias en el tratamiento que cada país brinda al delito internacional de narcotráfico, derivadas fundamentalmente de la diversidad de factores económicos y del tratamiento que históricamente se ha dado de forma diferente a ciertos sectores étnicos y determinadas áreas geográficas de la Subregión, existen también criterios comunes. Se puede decir que en materia típicamente penal, en materia de control (social, formal), a través del Derecho Penal y particularmente en la elaboración de delitos, en la tipificación de conductas delictivas en los diferentes estatutos de los países sí hay realmente conductas comunes, y dada su definición idéntica éstas pueden constituir el objeto de un Tratado que

nos lleve a la constitución del "espacio judicial común".

¿Cuáles son esas conductas? El cultivo, la fabricación, el tráfico, el consumo, la tenencia, la administración ilícita a otro, la investigación, la incitación, la inducción, la prescripción médica legal y la conducta acometida por funcionarios públicos en cuanto agravante.

Habría otras que también son comunes como conductas delictivas pero en realidad las diferentes legislaciones les dan diferentes tratamientos, es decir que constituyen delito pero contra un bien jurídico distinto, o se contempla como delito lo que en otras legislaciones son simples formas de participación del delito. Pero se puede decir que en relación con esas ocho o diez conductas delictivas en los cinco países habría la posibilidad de instrumentarlas para ser juzgadas en común, a través de una figura donde no sea menester ni modificar drásticamente los regímenes internos, ni crear legislaciones especiales, ni crear instituciones judiciales especiales para que esto sea viable. Y desde luego, "son las conductas más graves penalizadas en los cinco países de la Subregión. Son las trascendentales, las más gravemente penalizadas por lo que bien valdría la pena pensar en un instrumento de esta naturaleza".¹⁵

14 Pico Mantilla, Galo. "Tratados y Convenios de la Integración", ob.cit., p.102.

15 Salamanca, Adolfo. El Espacio Judicial Común, Respuesta de los Países de la Región, en "Amapola, Coca y...", ob.cit., p.116.

CONCLUSIONES.

I. Evaluación Teórica.

1. El delito es una valoración jurídica que ha ido cambiando con los tiempos. Puede definirse como aquella conducta que hace imposible o pone en peligro la convivencia y la cooperación de los individuos que constituyen una sociedad: conducta humana correspondiente al tipo descrito por una norma penal. La idea general de delito es la de una infracción de la ley, ya que ningún acto del hombre puede reprochársele a éste si una ley no lo prohíbe. Además, dicho acto debe turbar moralmente, en todos los ciudadanos, el sentido de seguridad.

2. Realizándose una acción contraria al orden internacional y apreciándose la culpabilidad de las personas que hubiesen participado en la infracción, estaremos, pues, frente a un delito internacional. A base de la aplicación del principio de universalidad, pueden sugerirse varias definiciones: infracción del ordenamiento jurídico internacional, convenido por la Comunidad Internacional para proteger la seguridad de la humanidad, y que resulta de un acto externo del sujeto, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso; conducta considerada por el legislador como contraria a una norma de cultura reconocida por la Comunidad Internacional y lesiva de bienes jurídicamente protegidos, procedente de una persona imputable que manifiesta con su agresión peligrosidad social; cualquier

infracción del ordenamiento internacional que lleve aparejada una pena, ya se imponga ésta conforme a normas nacionales o internacionales.

3. El delito internacional contiene como elemento fundamental una suerte de antijuridicidad material, en donde la acción u omisión vulneraría los bienes jurídicos protegidos por el orden internacional. Esta antijuridicidad podría presentar la modalidad -inconcebible en el plano nacional- de que el mismo hecho fuera ilícito frente a la norma internacional y lícito ante el orden jurídico interno, situación en la cual prevalecería la primera.

El delito internacional se fundamenta en la culpabilidad, al igual que en el Derecho Penal común ya que todas las ofensas internacionales penales suponen un elemento moral. También se reconoce el aspecto negativo de la culpabilidad, y ésta queda excluida por el error, pues es menester tener conciencia de la criminalidad del acto que se ejecuta.

4. El primer elemento con el que choca cualquier aproximación hacia el Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Internacional es el concepto ambiguo e impreciso de soberanía. La tendencia en el mundo actual ha descartado un concepto de soberanía caracterizado por el egoísmo y la incomprensión de los Estados, y ha trascendido en su lugar una marcada cooperación internacional y solidaridad interestatal en la lucha contra la delin-

cuencia a base de la asistencia judicial recíproca, y especialmente en el ámbito de la "entreyuda penal", sustentadas en el respeto de la soberanía, igualdad jurídica y autodeterminación de los pueblos.

5. El Derecho Penal Internacional se recarga en los principios de solidaridad y cooperación internacional. La elaboración de sus normas tiene como objeto la regulación de situaciones que tienen trascendencia internacional y que exceden el marco de la aplicación interna de la ley penal con jurisdicción nacional. En este ámbito estarían comprendidas todas aquellas disposiciones jurídicas que los diversos Estados, mediante tratados bilaterales o multilaterales, convienen a fin de aunar sus esfuerzos encaminándolos a una más eficaz represión de la delincuencia mediante la cooperación y asistencia mutua en el plano internacional. Su fuente de producción es el grupo de Estados que establecen disposiciones comunes y recíprocamente obligatorias tendientes a asistirse mutuamente en la lucha contra el delito.

6. El Derecho Penal Internacional es un ordenamiento cuya viabilidad, autonomía, alcance y contenido están en proceso de constante desarrollo. Su admisibilidad como conjunto de normas jurídicas autónomas de auténtica raigambre y naturaleza internacional debe superar todavía ciertas restricciones de gran escala. Es problemático conciliar por una parte normas interna-

cionales de elaboración consuetudinaria y convencional con las características que para el efecto exige el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; y por otra, aquellas exigencias de certeza y seguridad absoluta que a través del principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", acompañan al Derecho Penal moderno, reduciendo el problema de las fuentes en materia punitiva a la exclusividad de la ley. El objeto del Derecho Penal Internacional es el conjunto de acciones u omisiones que por su naturaleza y consecuencias afectan a todos los Estados por igual, y por tal motivo han determinado convenciones internacionales tendientes a su represión. Se trata de aquellas infracciones denominadas "delictas iuris gentium".

7. No corresponde al Derecho Penal Internacional sino al Derecho Internacional Público toda la problemática relativa a los denominados "crímenes contra la paz", siendo el contenido del Derecho Penal Internacional la materia derivada de los "delicta iuris gentium", cuya naturaleza internacional viene dada por su origen, es decir la Comunidad Internacional, y por el fin de la norma, que trata de evitar la comisión de delitos que perjudican a toda la humanidad por igual. El objeto del Derecho Penal Internacional es cualquier disposición elaborada entre dos o más Estados cuyo propósito es proporcionarse una

mayor y más eficaz asistencia en la lucha común contra la delincuencia, mientras que todas las prescripciones de los respectivos derechos internos dirigidas a fijar el ámbito espacial de su propio derecho represivo, es Derecho Penal común interno.

8. A partir de 1988, la Comunidad Internacional ha enfatizado en la amenaza del delito del tráfico ilícito de drogas a través de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, instrumento universal que define el narcotráfico no sólo como una amenaza contra el individuo o la sociedad, sino como una amenaza contra la seguridad del propio Estado. Este es el principio rector que rige la tipificación específica del tráfico ilícito como una "actividad criminal"

Este instrumento internacional, sumado a los de carácter hemisférico, regional y subregional ha diseñado un marco jurídico dirigido más a la institucionalización del comportamiento delictivo que a la organización de la lucha específica contra el narcotráfico. En la aproximación bilateral, como contrapartida, prevalece el componente operativo.

9. El narcotráfico es un delito internacional. La Convención de las Naciones Unidas de 1988 tipifica un conjunto de conductas como delitos penales -requisito esencial para elaborar una definición de delito internacional-, y les provee de antijuridicidad al

afirmar que éstas representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y que menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.

La Convención de Viena reconoce que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, entonces, invoca al Derecho Penal Internacional. Todas estas obligaciones jurídicas serían inicuas si no mediare la voluntad política de cumplirlas.

10. La penalización de la droga y las continuas presiones de los Estados Unidos sobre los países "productores", que han llegado a concebir la intervención militar directa en los países andinos para reprimir la producción de narcóticos, han precipitado factores de crisis en la Subregión Andina.

La política antidrogas de Colombia ha adquirido un redimensionamiento con la administración Samper, que ratifica los lineamientos del ex-Presidente Gaviria -represión de los cárteles, política de sometimiento a la justicia y un polémico programa de "legalización controlada"- al mismo tiempo que enfatiza en la erradicación de la corrupción y en el lavado de narcodólares. Sin embargo, las relaciones de este país con los Estados Unidos se han deteriorado a tal punto que, los más altos y autorizados voceros de la DEA han manifestado que la corrupción se ha insertado

a tal punto en Colombia que hoy puede hablarse de una "narcodemocracia colombiana".

Ecuador está inserto en este circuito delictivo como país de tránsito de las exportaciones hacia los países consumidores, de proveedor de precursores químicos para la refinación y punto de lavado de narcodólares y es especialmente preocupante el incremento geométrico en el volumen de comisos de pasta básica y clorhidrato de cocaína en su jurisdicción.

Venezuela es un importante punto de lavado de dinero y de tránsito aéreo y marítimo de los países consumidores.

Perú ha radicalizado su política represiva contra el narcotráfico -puede apreciarse tal situación en las últimas reformas constitucionales- y la Administración Fujimori ha emprendido un proceso de "sustitución de cultivos" simultáneo con el combate al terrorismo y la narcosubversión.

Bolivia ha combatido con relativa eficacia el narcotráfico y al mismo tiempo ha emprendido una nueva ruta para solucionar el problema del tráfico ilegal de drogas a través de la "Diplomacia de la Coca" y sobre la base de una campaña internacional para despenalizar la coca que nace de un amplio debate multiseccional interno.

11. Existen dos regímenes jurídicos básicos aplicables para evitar la impunidad del delito internacional de narcotráfico, que dicen relación a las dos

posibles alternativas que tiene un Estado en el cual un delincuente se ha refugiado: extraditarlo o juzgarlo.

12. Con relación a la primera alternativa, el fundamento último de la extradición es la utilidad social, y la cooperación internacional es la que le da base y consistencia. La obligación de entregarse los delincuentes deriva de ese auxilio mutuo o recíproco que se deben los Estados entre sí, sin que sea menester condicionar la extradición a la expresa reciprocidad del Estado requeriente.

El cumplimiento de este deber internacional no implica una disminución de soberanía, ya sea porque la obligación es recíproca, ya sea porque es reconocida y observada para hacer posible una de sus más altas manifestaciones: el ejercicio de la jurisdicción penal. En consecuencia, lo principal es la reciprocidad de la extradición. Esto debe necesariamente complementarse con el carácter de acción de cooperación internacional.

El tratado es la fuente más importante que reconoce la institución de la extradición que adquiere validez y entra en vigor con arreglo a las disposiciones constitucionales de los países involucrados. La Convención de 1988 contempla el marco jurídico especial para casos de extradición por delitos de narcotráfico y aprueba la ampliación del alcance de ésta y de la extraterritorialidad de la ley penal. Este instrumento internacional constituye fuente

legal suficiente para conceder o solicitar una extradición.

13. En el Ecuador la extradición se rige por algunos principios básicos, de los cuales es preciso y urgente iniciar un serio debate con relación a uno en especial: la no extradición de ecuatorianos, sea cual fuere el delito por el cual se lo reclama; principio actualmente en discusión en los más importantes foros internacionales en vista del dramático surgimiento de nuevos elementos de valor que plantearían su virtual anacronismo.

14. En materia de extradición las leyes internas cumplen una función netamente supletoria o complementaria de la fuente principal.

15. La otra posible alternativa que tiene un Estado dirigida a evitar la impunidad de un delito internacional -narcotráfico- es proceder a juzgarlo. Para la consecución de este propósito, uno de los instrumentos idóneos es la creación de un "espacio judicial común" con un ámbito espacial que se circunscribiría a los territorios de los países miembros del Acuerdo de Cartagena y que se pondría en ejecución dentro de los ámbitos jurisdiccionales de cada país con su propia organización jurisdiccional y con sus propios mecanismos legislativos.

2. Evaluación Analítica.

16. El sustento jurídico básico del "espacio judicial común" es el principio extraterritorial de "justicia mundial" o "universal", por lo cual no constituye una suerte de aplicación del Derecho Comunitario, ya que no implica una división de la soberanía de los Estados y no comporta la aparición de un orden legislativo multinacional ni la creación de un poder judicial comunitario.

17. La viabilidad de esta alternativa es consecuencia de dos causas: la concurrencia de requisitos de carácter jurídico y la manifestación de la voluntad política de los Estados.

18. Las manifestaciones de voluntad política de los Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena en los más importantes foros universales, hemisféricos, regionales y subregionales han sido recogidas en numerosas declaraciones; la más importante de todas: la Declaración de San Antonio y sus Estrategias de Acción. Estos instrumentos contienen dos elementos que a mi criterio configurarían la viabilidad política: identidad objetiva e identidad subjetiva.

Identidad objetiva en cuanto se utiliza los ámbitos jurisdiccionales de cada país con su propia organización judicial y con sus propios mecanismos legislativos, es decir, con sus propias legislaciones, sustantiva o procesal penal; identidad subjetiva en virtud de que los cinco países que formarían parte del

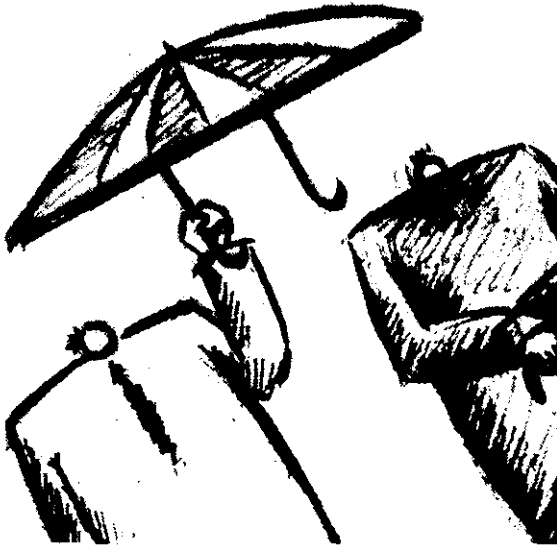
ámbito geográfico jurisdiccional, es decir los territorios de los cinco países del Acuerdo de Cartagena, son los que han formulado la citada estrategia, y por lo tanto, puede invocársela como expresión de voluntad política para la creación del "espacio judicial común".

19. El "espacio judicial común" es jurídicamente compatible, con los dos más importantes instrumentos jurídicos internacionales sobre narcotráfico: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el Convenio "Rodrigo Lara Bonilla" entre los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena sobre Cooperación para la Prevención del Uso Indebido y la Represión del

Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Lima en 1986.

La figura del "espacio judicial común" frente a las instituciones que comprende la Convención de Viena de 1988 se puede insertar con toda seguridad en lo que su Artículo 9 denomina "Otras formas de Cooperación y Capacitación", cuya enumeración ejemplificativa posibilita la inclusión de la figura del "espacio judicial común" con una forma de cooperación prevista por la Convención de 1988. Inclusive, puede afirmarse que la asistencia judicial recíproca es una de las especies del género "cooperación" y que, por lo tanto, el instrumento jurídico multilateral que cree el "espacio judicial común" deberá contener como uno de sus convenios constitutivos a los acuerdos de asistencia judicial recíproca o en su defecto, remitirse al Artículo 7, inciso 7 de la Convención de Viena de 1988.

El espíritu del Convenio "Rodrigo Lara Bonilla" - parte considerativa- es la cooperación internacional. Su Artículo 1 compromete a los Estados Partes a armonizar sus políticas y desarrollar acciones coordinadas para el combate al delito internacional de narcotráfico. Su Artículo 2 obliga a las



Partes a concordar sus respectivas legislaciones nacionales sobre la materia para la lucha conjunta contra esos delitos. Finalmente, el Artículo 4 contiene algunas disposiciones relativas a asistencia judicial recíproca. Al ser el "espacio judicial común" una especie del género "cooperación", y al ser, al mismo tiempo, la asistencia judicial un instrumento del "espacio judicial común", entonces, este último no contradice el espíritu del Convenio Rodrigo Lara Bonilla.

20. El segundo elemento de carácter jurídico que debe ser considerado para la viabilidad del "espacio judicial común" es la compatibilidad constitucional. Consultadas las Constituciones Políticas de los cinco países andinos se aprecia una serie de principios relativos a la internacionalización e integración de las relaciones entre los países, y particularmente con los de América Latina; en torno de los iguales derechos civiles que se conceden a todos los nacionales de distintos países; en lo relativo a la prohibición del juzgamiento por jueces no naturales; en cuanto a la proscripción de la pena de muerte; en cuanto a la presunción de inocencia como garantía básica; en cuanto a la legalidad del delito y de la pena como principios generales de derecho penal y de procedimiento penal; en cuanto al trato digno; en cuanto al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales; y finalmente, en cuanto a las garantías básicas que universalmente se

concede a todo procesado. La consagración constitucional de estos principios haría viable, desde este punto de vista, la adopción del "espacio judicial común".

21. La existencia del principio de la doble o múltiple incriminación en materia penal ha sido también comprobada por la presencia de dos hechos jurídicos: uno que constituye presupuesto general e ideal y otro que lo he denominado real y específico.

En cuanto al primer presupuesto, dentro de los delitos objeto de extradición contemplados en el Tratado Bolivariano de la materia están incluidos los delitos contenidos en la Convención de 1988, y en virtud del presupuesto jurídico de la doble incriminación del que gozan todas las conductas delictivas contenidas en un tratado de extradición, se concluye la existencia de la doble incriminación en la mayoría de los hechos típicos punibles contenidos en las cinco legislaciones andinas sobre los delitos contenidos en la Convención de Viena.

22. La vigencia de la Ley 1008 de 1989 de Bolivia, la Ley 30 de 1986 de Colombia, la Ley 108 de 1990 de Ecuador, el Decreto Ley 22095 de 1978 y el Decreto Legislativo N° 635 de 1991 del Perú y la Ley Orgánica sobre Estupefacientes de la República de Venezuela ratifican el presupuesto real y específico relativo a la existencia de definiciones idénticas de tipos penales en las cinco legislaciones. Por

demás, el compromiso adquirido al ratificar o adherir a los diferentes instrumentos universales relativo a la armonización de su legislación interna es otro elemento que coadyuva a verificar la hipótesis planteada.

23. Si bien existen múltiples diferencias en el tratamiento de cada país al delito internacional de narcotráfico - derivadas fundamentalmente de la diversidad de factores económicos y del tratamiento a ciertos sectores étnicos y determinadas áreas geográficas de la Subregión- existen también criterios comunes. En materia típicamente penal, en materia de control (social, formal), a través del Derecho Penal y particularmente en la elaboración de delitos, en la tipificación de conductas delictivas en los diferentes estatutos de los países sí hay realmente conductas comunes, y dada su definición idéntica éstas pueden constituir el objeto de un Tratado que nos lleve a la constitución del "espacio judicial común".

24. Las relaciones internacionales pos Guerra Fría operan hoy a base de variables radicalmente distintas de las convencionales que abren por corto tiempo a América Latina la oportunidad histórica, única e irrepetible de plantear una alternativa al tratamiento de "global issues" tales como el delito internacional de narcotráfico. La inclusión de nuevos elementos de prioridad geopolítica, tales como el debate sin reservas sobre el nuevo rol de los Estados Unidos en el sistema interna-

cional; el espacio que en éste crearán para los países de América Latina; el impacto de la economía japonesa; la potencialidad de la Unión Europea; el papel de la tecnología en las relaciones internacionales; la globalización de la economía con la incorporación de nuevos actores macroeconómicos; y la inserción de nuevos temas en la agenda internacional, determina que el delito internacional de narcotráfico sea estudiado y comprendido a la luz de conceptos remozados de soberanía y de seguridad nacional.

25. El concepto de interdependencia, trasladado al terreno del delito de narcotráfico, se articula directamente al de corresponsabilidad, que elimina de raíz la diferencia entre países productores y países consumidores y los condiciona a mantener una voluntad política realista sin que estas consideraciones impliquen que el aspecto penal deba imponerse a los diagnósticos estructurales que ofrezcan soluciones alternativas.

26. Como una conclusión de carácter estructural puede afirmarse que el narcotráfico ha transformado las economías de los países de la región andina y ha desestabilizado sus cimientos sociales tradicionales. Se ha convertido además en un serio problema de salud pública y en punto insustituible de la agenda internacional. Es un tema de carácter sincrónico que asocia una compleja cadena de hechos: actos ilícitos que van desarticulando la estructu-

ra social; la delincuencia asociada a la producción, tráfico y comercialización de drogas que adquiere una dimensión tal, que puede erigirse como un poder paralelo al Estado de Derecho; su capacidad de penetración en las estructuras de poder y en las instituciones privadas, que muestra los riesgos que puede significar para la estabilidad global; etc.. En fin, por sus actividades infiltra cualquier espacio social, inclusive propone un modelo cultural que hace apología de la violencia y la impunidad.

Sin embargo, ha sido abordado desde una perspectiva realista en el tratamiento de la denominada "guerra contra las drogas" considerada como un objetivo de seguridad nacional. Dicha "guerra a las drogas" no ha logrado disminuir la producción de narcóticos ni elevar su precio tal como lo esperaban los partidarios de la teoría económica clásica. Por el contrario, al aumentar el riesgo han mejorado los niveles de rentabilidad y se ha entrabado con éxito una compleja red multinacional vinculada al contrabando de armas, actividades guerrilleras y subversivas. De esta manera, la lucha contra las drogas adquiere un matiz ideológico al ser percibida como "narco-subversión". Los estragos que ha provocado el narcotráfico en la Subregión son factores de corrupción, de debilitamiento moral, de desorganización y de depredación ecológica.

La modificación del supuesto realista acerca de la primacía del Estado para

que incorpore otros actores subnacionales y transnacionales es inevitable, y de ninguna manera significa que los Estados-Nación no sean actores relevantes en la política internacional de los 80s, incluso en el comercio internacional de drogas. Coincido con Bruce Bagley cuando él afirma que "las relaciones entre Estados deben ser localizadas y analizadas en los contextos más amplios de la economía y de la política internacionales. Estos elementos fueron introducidos en la agenda-estadounidense en 1994, notándose, en esta actitud conductual, la influencia discursiva -de visión interdependentista- con efecto en el aparato estatal norteamericano de toma de decisiones.

Los Estados Unidos han anunciado que la ayuda para Latinoamérica en el año fiscal 1995 se hará a base de tres elementos: la protección de la seguridad nacional, la promoción del crecimiento económico y el fomento de la democracia.

Sin embargo, pese a la presencia del propósito norteamericano de "promover el crecimiento económico...", puede apreciarse la persistencia del tema de la "seguridad nacional" al tope de la agenda 1994 de Estados Unidos. ¿Acaso, no implicaría ello que si bien la aceptación de una perspectiva interdependentista en el tema de las drogas, en el sentido de que "para hacer viables los esfuerzos de construcción institucional a largo plazo, éstos deben articularse con un renovado crecimiento econó-

mico en toda la región", es en alto grado necesaria, si bien no suficiente para un tratamiento eficiente del "problema de las drogas"?

El elemento complementario lo proporcionaría una aproximación de estructura histórica para el tratamiento del problema. Entonces, es mi criterio que debe insertarse dos elementos adicionales: la presencia de configuraciones dominantes de fuerzas sociales y la habilidad o inhabilidad de esos -los Estados- para llevar a cabo algún 'new social compact or internal hegemony'." Claramente se aprecia una decadencia paulatina de poder relacional de la política internacional norteamericana, tanto en su inhabilidad para desmantelar permanentemente la mafia organizada como en el fracaso de los programas de "interdicción". El cuadro de configuración de estas fuerzas sociales que interactúan en una estructura determinada son las capacidades materiales, las ideas y las instituciones.

El fracaso de la "drugs war", desde esta perspectiva, tiene las siguientes causas:

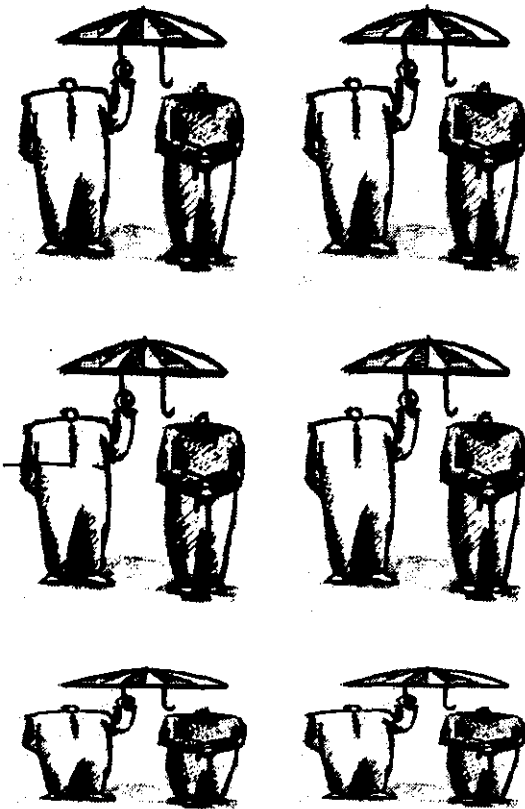
1) la capacidad material implementada por los Estados Unidos para la "guerra contra las drogas", en vez de ser productiva potencial -preventiva y coordinada-, ha sido destructiva potencial -represiva-;

2) las instituciones no han sido consideradas como combinaciones de "ideas y de poder material" (Cox) por lo que no han sido formulados proyec-

tos de reforma institucional articulados con hechos políticos, económicos y sobre todo sociales de largo alcance. Ello ha conducido a una corrupción institucional que afecta los mismos cimientos del sistema político vigente;

3) otro elemento que ayuda a entender este sorprendente fracaso político es la noción de los denominados "sentidos intersubjetivos":

a. La "diplomacia de la hoja de coca", por ejemplo, del ex-Presidente Paz Zamora es una manifestación de una noción intersubjetiva regional que al no haber sido aprehendida por el gobierno de los Estados Unidos en su verdadera dimensión desembocó en un estrepitoso fracaso en su intento por implantar la política de sustitución de cultivos en Bolivia. La población productora de las hojas de coca es un componente social que obliga a plantear las cosas de manera integral puesto que la lucha contra el narcotráfico, tomada sólo en el sentido represivo, la afecta de manera directa y la condena a vivir entre el colaboracionismo con los narcotraficantes y la corrupción de las autoridades pese a la implementación e intensificación de la represión. Esta situación, de alguna forma ha sido ya entendida en el tratamiento multilateral. La realidad actual del problema drogas ha obligado a los organismos de carácter internacional a cambiar sus estrategias: anteriormente se priorizó la asistencia técnica-financiera a los países identificados como cultivadores



dades que han contado con ayuda militar norteamericana y ha fracasado en dos aspectos importantes: en primer lugar, no se ha desarticulado el comercio de drogas ilegales y, en segundo lugar, ante la violencia desencadenada por los narcotraficantes que ha hecho trizas la estructura misma de la sociedad en algunas regiones del país, no cuenta con el apoyo de grandes núcleos de la población colombiana (pierde legitimidad). Por ello, y a pesar de la oposición de Washington a cualquier acuerdo con los traficantes de drogas, el ex Presidente César Gaviria, para frenar la vorágine de violencia sin recurrir a una guerra absurda e ineficiente, dio vía libre a la política de "sometimiento a la justicia".

c. El gobierno del Presidente Fujimori se ha comprometido a

y productores. La nueva propuesta de las Naciones Unidas recomienda asistencia a todos por igual debido a que en la globalidad y circuitaje de la producción, tráfico y consumo de drogas todos los países están inmersos en el fenómeno, sean éstos cultivadores, productores, consumidores o de tránsito.

b. El caso de Colombia habla por sí solo. La estrategia contra las drogas que ha seguido ese país se ha apoyado en la represión por parte de las autori-

la erradicación del narcotráfico del territorio peruano, dotando a la sociedad del marco legal que permita neutralizar el inmenso poder corruptor de este fenómeno dentro de la genuina convicción de que el imperativo es no sólo impedir el tráfico ilícito, sino recuperar para la sociedad su conciencia moral y su viabilidad como nación. El discurso peruano incorpora variables de carácter estructural al hablar de "viabilidad como nación" ya que reconoce elemen-

tos no sólo económicos, sino también el agrupamiento de individuos constituido por el querer latente de una aglutinación solidaria, cuyos lazos se estrechan a lo largo de una evolución de la estructura socio-histórico-política-cultural, variable conforme el medio generador.

d. Para el caso ecuatoriano, coincido con los análisis de investigadores tales como Bagley, Bonilla y Páez, quienes mencionan con acierto que "el Estado ecuatoriano ha manejado la retórica de 'Ecuador: isla de paz', discurso que oculta y engaña respecto a las verdaderas articulaciones del país en el contexto del narcotráfico a nivel andino". Por ello, el primer cambio que debería ejecutarse en las políticas ecuatorianas sobre narcotráfico es el reconocimiento expreso de la importancia que tiene la problemática global en un contexto de recomposición de la hegemonía norteamericana en Latinoamérica y salir de un discurso unidireccional que posibilita despliegues violentistas, tanto desde la sociedad como desde el Estado.

Este posicionamiento discursivo tomaría cuerpo con la reformulación parcial de la política norteamericana antidrogas de marzo de 1994, cuando el señor Alexander Watson declaraba como pautas de política exterior de los Estados Unidos la "promoción del crecimiento económico y el fomento de la democracia", y el reconocimiento de que "por primera vez se pueden definir

las relaciones con esos países -de América Latina- sin la explícita amenaza de agresiones externas". Esta afirmación es en definitiva la manifestación de una recomposición de fuerzas sociales dentro del nuevo orden mundial que tiene como escenario la estrepitosa caída de la ex-Unión Soviética.

En conclusión, el desarrollo de la política de "sometimiento a la justicia", la "diplomacia de la hoja de coca", la "recuperación de la conciencia moral de la sociedad y de su viabilidad como nación", etc., son sentidos intersubjetivos contenidos en fuerzas sociales antagónicas a la política exterior de los Estados Unidos, las cuales explican desde una posición crítica, el paulatino decaimiento del orden hegemónico norteamericano que se manifiesta en el rotundo fracaso de la "guerra contra las drogas".

Observamos como en documentos científicos internacionales se hace caso omiso del traficante y lo que está detrás de éste, en los análisis y enfoques que realizan, aún cuando se los menciona. Todo el discurso preventivo ahora, se vuelca hacia el consumo de drogas y las medidas a seguir en cuanto al consumo. Pero se obvia el otro elemento de esta pareja estructural, el tráfico y el traficante de drogas: se continúa ahondando en las causas individuales del consumo y en las características del consumidor y los espacios donde éste interactúa pero sin tomar en cuenta la relación social que genera este problema y sin

distinguir con claridad los efectos que genera el narcotráfico en sí, de aquellos ocasionados por la guerra contra el narcotráfico, tales como la criminalidad y la violencia, de características mucho más devastadoras que los primeros.

La dirección política estadounidense debe entonces ser capaz de consolidar una base socio-política fuerte que desarticule los discursos represivos y autoritarios, que no descuide las repercusiones económicas y políticas de largo alcance del narcotráfico y que esté consciente de la necesidad de las aproximaciones multilaterales coordinadas. Los países latinoamericanos

deben aglutinar una propuesta de acción coherente y conjunta frente a los Estados Unidos en la que deben ser incluidos temas como la deuda externa, preferencias arancelarias, apertura de mercados, etc., pero en ambas direcciones debe ser considerado un elemento adicional: la interacción de las fuerzas sociales como factores de racionalidad compleja, dentro de un contexto en el que el Estado ha bajado su perfil como actor fundamental precisamente por el fenómeno de la globalización, concebida ésta no como un hecho terminal.

