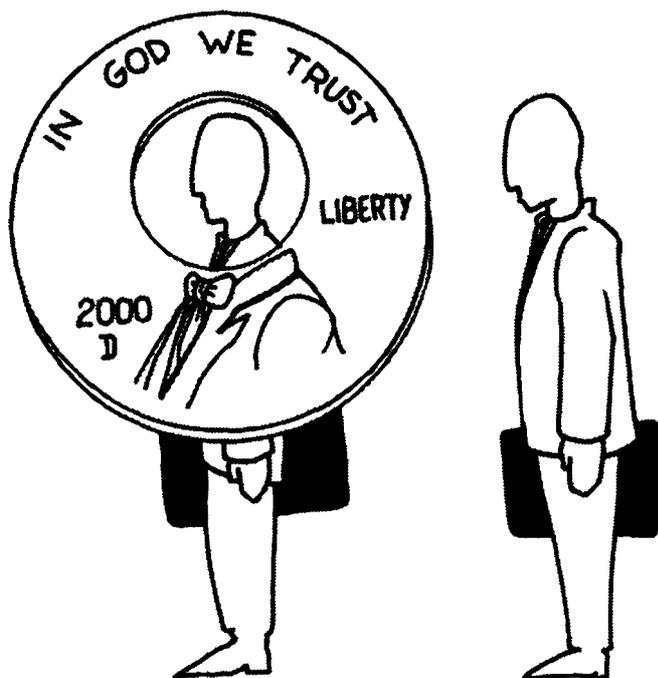


La progresiva globalización y la integración de la economía mundial

*Patricio Palacios Cevallos **



- Embajador del Servicio Exterior del Ecuador.- Desempeñó la Vicepresidencia del Comité Especial encargado de elaborar la Convención contra la delincuencia organizada transnacional

La progresiva globalización y la integración de la economía mundial, (acelerada por la unificación política de Europa a partir de 1989), la creciente eliminación de las restricciones para cruzar las fronteras, el dinámico desarrollo de la tecnología de las comunicaciones, el correo electrónico, internet y la transferencia electrónica de dinero entre otros, han creado insospechadas perspectivas para el mejoramiento del nivel de vida en todo el planeta y el progreso de la humanidad.

Con seguridad en los próximos años la globalización va a profundizarse y el avance tecnológico nos abrirá increíbles posibilidades de acción. Simultáneamente al lado positivo de la globalización se ha hecho evidente un grave peligro, los grupos criminales usan cada vez más en beneficio de sus fines perversos los medios tecnológicos y la permeabilidad de las fronteras.

Esta negativa realidad creó la necesidad creciente de internacionalizar las normas jurídicas en especial en los dominios del derecho penal y financiero, pues hay el peligro de hallarnos con normas no aplicables más allá de los límites domésticos, lo que facilita la impunidad de los que quieren hacer un sistema de vida de la violación de la ley y de los derechos de los demás. Para impedirlo sólo había un camino, el crear una Convención contra la delincuencia organizada transnacional,

negociada en el marco de Naciones Unidas y con la participación del mayor número de Estados, pues de esto dependería su futura aplicación.

En diciembre de 1997, la Asamblea General, mediante resolución 52.85 decidió establecer un Grupo Intergubernamental de expertos, abierto a todos los países interesados, con la finalidad de elaborar un anteproyecto de convención internacional amplia de lucha contra la delincuencia transnacional organizada. Este grupo se reunió en Varsovia, en febrero de 1998, y presentó a la Comisión una propuesta de opciones sobre lo que debería ser el contenido de la Convención.

Posteriormente, se celebraron en Buenos Aires y Viena reuniones del grupo oficioso denominado "Amigos del Presidente", en las que se acordó el programa provisional para la organización de los trabajos del Comité Especial. La primera sesión de dicho Comité se celebró en la capital austriaca en enero de 1999 y luego de diez períodos de sesiones, en julio de 2000 aprobó, por consenso, el proyecto de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, compuesta de 41 artículos.

Durante su undécimo período de sesiones, en octubre del año 2000 el Comité Especial ultimó la discusión y aprobó los Protocolos complementarios para "Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmen-

te mujeres y niños”, y “Contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire”.

Mediante Resolución 55/25 del 15 de noviembre de 2001, la Convención y sus dos protocolos adicionales fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas. En cuanto a otro Protocolo adicional “Contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones”, se terminó la negociación en el 12vo período de sesiones del Comité Especial y la Asamblea General lo aprobó mediante resolución 55/255 del 31 de mayo de 2001.

A primera vista parece excesivo el tiempo empleado para negociar la Convención y los Protocolos: casi dos años, doce períodos de sesiones de dos semanas cada uno y un total de 222 sesiones. Pero debemos considerar lo difícil que resulta avanzar en un texto con base en el consenso en reuniones en las que han participado delegados de más de cien Estados, no únicamente con tradiciones jurídicas y normas legales diferentes, sino de historia, cultura y religión distintas, factores que tienen una gran influencia en la forma cómo esas sociedades conciben la ley, la jurisdicción, la penalización, el delito y los procedimientos judiciales.

Ante estas dificultades surge una lógica pregunta: Por qué actuar por consenso y no mejor decidir los puntos en controversia mediante vota-

ción. La respuesta es que el consenso se utiliza en forma creciente en las negociaciones internacionales, lo que significa lograr un texto aceptable para todos pero sin caer al propio tiempo en una disposición sin contenido; así se garantiza, en un alto porcentaje, que el instrumento internacional que se negocia, se aplique extensamente en el mundo y su ratificación. Para ponerlo en vigencia será más fácil, pues se han satisfecho, en un mínimo aceptable, las inquietudes de todos los Estados que participaron en su negociación y ello hará más fácil la aprobación por los respectivos parlamentos.

Mediante el consenso, los Estados se obligan en forma más clara a aplicar las disposiciones de un instrumento internacional y disminuye la posibilidad de que se formulen reservas. En definitiva, el compromiso adquirido voluntariamente por los Estados signatarios será más ampliamente aplicado y, por ende, se alcanzarán más fácilmente los fines de una Convención, sin chocar con los principios de soberanía, de la cual son muy celosos los Estados.

Lo antes dicho explica el agotador esfuerzo desplegado por los países participantes en las negociaciones. Temas fundamentales de la Convención y los Protocolos como: las definiciones, el ámbito de aplicación, la penalización, la responsabilidad de las personas jurídicas, la extradición, la coo-

peración internacional, exigieron en ocasiones varios días para acordar el texto de un simple artículo.

Otra cosa difícil fue fijar el número de ratificaciones que serían necesarias para que entren en vigencia la Convención y los Protocolos: unos países propugnaban un alto número de ratificaciones para que, según su criterio, la vigencia de la Convención empiece con un mayor número de Estados obligados a su cumplimiento.

En cambio otros manifestaban que, si se establece un elevado número de países necesarios para su vigencia, dada la complejidad de los procesos legislativos, podrían pasar algunos años hasta que entre en vigencia, lo que no haría sino favorecer la impunidad del crimen internacional y posiblemente la Convención que, al entrar en vigencia, ya estaría obsoleta. Tanto más, que el crimen internacional organizado ha aprovechado de la globalización y sus ventajas tecnológicas y tiene algunos años de delantera con respecto a la decisión de los Estados, de establecer normas jurídicas transnacionales para combatirlo.

Es así que el artículo 38 de la Convención recogió el criterio mayoritario de dar prioridad a su pronta vigencia, al fijar en 40 el número de Estados que deben ratificarlo. Un número bajo si pensamos que 140 Estados han firmado la Convención. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata

de personas, especialmente mujeres y niños lo han firmado 102 Estados, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire lo han firmado 98 Estados. Ecuador apoyó la posición de los que propiciaban su pronta entrada en vigor pues, entre otros aspectos, consideró que la vigencia y aplicación de un instrumento estimula a otros Estados a ser parte de una Convención, so pena de quedar al margen de una norma jurídica internacional de amplia aplicación.

El Congreso Nacional aprobó la Convención y los dos Protocolos adicionales (Para prevenir, prevenir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y Contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire) en su sesión del 27 de febrero, (ver registro Oficial 561 de 23 de abril 2003), y se depositó el instrumento de ratificación en Nueva York. El Ecuador fue el segundo país latinoamericano en aprobar la Convención (el otro fue Perú). La Convención de Palermo con 40 ratificaciones entró en vigencia el 29 de septiembre de 2003. Registro Oficial No. 197 de 24 de octubre del 2003. El Protocolo de trata de Personas, entró en vigencia el 26 de diciembre del 2003 y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire entro en vigencia el 28 de enero de 2004.

El esfuerzo de flexibilizar sus posiciones, hecho por los Estados partici-

pantes para facilitar el avance de la negociación y aceptar normas bases de coincidencia con sus legislaciones domésticas, es digno de destacarse. Buena fe y transparencia se hicieron evidentes en las deliberaciones de las delegaciones. Lo que nos lleva a la conclusión de que la acción del crimen internacional organizado es una preocupación ampliamente compartida por la Comunidad Internacional, que desea dotarse de un instrumento eficaz para combatir este flagelo, que causa daños en todas las capas de la sociedad a lo ancho del planeta.

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional es el mayor logro jurídico internacional, desde la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena en 1988.

Dada la complejidad de las discusiones, los consensos alcanzados en diversas disposiciones fueron precarios y algunas delegaciones mantenían reservas, aunque no se opusieron al consenso. Es por ello que el Comité Especial resolvió recoger ciertos conceptos, en los denominados “travaux préparatoires”, que figuran en un documento aparte, como un pie de nota de determinados artículos, textos que no son parte del articulado de la Convención y los Protocolos, pero que serán muy útiles para la mejor comprensión por parte de las autoridades en-

cargadas de aplicar la Convención y los Protocolos en los diversos países, en el contexto de su legislación interna. Esta fue una solución práctica que eliminó la reticencia de aceptar determinados artículos, por razones particulares de cada Delegación.

No sería posible analizar toda la Convención, pero sí resultará muy útil para el lector conocer comentarios sobre ciertos artículos, que por su naturaleza constituyen avances importantes en la legislación penal internacional.

El artículo 2 que trata de las definiciones precisas, en su literal a) dice: “por Grupo delictivo organizado”, se entenderá “un grupo estructurado por tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Vale la pena destacar que se discutió muy largamente cuántas personas serían necesarias para constituir un Grupo Delictivo Organizado y se arribó al mínimo de tres. También debe ser un grupo que no actúe esporádicamente, es necesario un tiempo mínimo. Pero era imposible establecerlo con precisión, por ello se aceptó el término “durante cierto tiempo”.

El delito debe ser de carácter transnacional, ya que si se ejecutara

en un solo Estado caería en el campo de la autoridad judicial nacional. Así tenemos que este particular se precisa en el Art. 3 que trata del Ámbito de Aplicación y el inciso 2 establece que el delito será de carácter transnacional cuando:

- a) Se cometa en más de un Estado
- b) Se cometa dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
- c) 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; o
- d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Aquí se superan los límites tradicionales de la jurisdicción territorial que es una característica muy propia del Derecho Penal.

Artículo clave para la futura aplicación de la Convención y que deberá ser claramente comprendido por los jueces de los países miembros, que se vean abocados a conocer delitos que empezaron en un territorio y culminan en otro, o se perfecciona en un territorio pero tiene efectos en el territorio de otro Estado.

Por la complejidad de la aplicación, en cuanto a la jurisdicción de un Juez de un Estado sobre un determina-

do caso se creyó necesario referirse a la soberanía de los Estados y es así que el Art. 4 habla de Protección de soberanía, y dice:

1.- Los Estados parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como la de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

2.- Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, Jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado se reserve exclusivamente a sus autoridades.

El inciso primero habla exclusivamente de la "integridad territorial de los Estados". Concepto innecesario, en mi opinión, pues la aplicación de una Convención contra la delincuencia organizada transnacional, que busca reprimir un delito muy especial, que se deriva del fenómeno de la globalización no pone en peligro la integridad territorial de un Estado, este concepto está mucho más vinculado al Derecho Internacional Público. Sin embargo para muchos países participantes en la negociación era un elemento indispensable de ser incorporado.

Artículo 8: Penalización de la corrupción

El numeral 2 de este artículo establece la posibilidad de tipificar como

delito el involucramiento de un funcionario extranjero o un funcionario internacional, en un caso de corrupción.

Tema largamente discutido porque está de por medio la inmunidad diplomática, reconocida por la Convención de Viena, pero una clara decisión de combatir la corrupción a todo nivel hacía necesario aceptar esta posibilidad pues, podría suceder que la inmunidad diplomática constituya en la práctica una forma de impunidad.

El artículo 8 trata de la penalización de la corrupción. Se origina en la Asamblea General de Naciones Unidas que, mediante Resolución 54/128, de 17 de diciembre de 1999, encomendó al Comité Especial que incorporase a la Convención medidas contra la corrupción.

El Comité Especial concluyó, durante sus deliberaciones, que no sería posible incorporar adecuadamente normas contra la corrupción, que sería más conveniente pensar en una Convención Especial. Esta opinión se elevó a la Asamblea General, la que aceptó las razones expuestas y decidió establecer un Comité Especial para discutir una Convención contra la corrupción.

Este Comité también sesionaría en Viena, cuando terminara de negociarse la Convención contra la Delincuencia Organizada Internacional. Así efectivamente se hizo y, luego de casi dos años de trabajo, se terminó una

Convención contra la Corrupción, la misma que fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución, y se abrió a la firma de los Estados parte; el 9 de diciembre de 2003, en Mérida (México). Por el Ecuador la firmó el Dr. Ramiro Larrea, Presidente de la Comisión Anticorrupción. Ha sido enviada al Parlamento para el trámite correspondiente. Este instrumento tiene en muchas materias una estrecha relación con la Convención contra la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 10: Responsabilidad de las personas jurídicas

1.-Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus propios principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5,6,8 y 23 de la presente Convención.

2.- Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3.- Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

4.- Cada Estado Parte velará en



particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionada y disuasivas, incluidas sanciones monetarias a las personas jurídicas consideradas responsables al presente artículo.

La sanción, inclusive penal a las personas jurídicas es una figura nueva. Se la adoptó luego de largas discusiones. Pero prevaleció el criterio de que la delincuencia organizada transnacional se vale de personas jurídicas, inclusive ficticias para disimular sus actividades o lavar el beneficio de sus delitos.

Artículo 16: Extradición

El delito debe ser punible en el Estado requerido y requirente. Este artículo fue objeto de debate en algunos

períodos de sesiones. En especial porque hay Estados cuya legislación prohíbe extraditar a sus nacionales. Es el caso del Ecuador (Art. 25 de la Constitución Política vigente.)

Su elaboración fue cuidadosamente acordada y con el mayor detalle posible tiene 17 numerales para permitir su aplicabilidad y, al propio tiempo tomar en cuenta la legislación interna de los países.

Sobre este particular, debemos recordar que el Art. 165, de la Constitución Política del Ecuador vigente dice: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgadas en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico, de la República y prevalecerán sobre las leyes y normas de menos jerarquía,

con excepción de la Constitución”.

En las discusiones se manifestó que si un Estado al que su legislación interna prohíbe extraditar a los nacionales, negaba la entrega de un acusado, podía interpretarse como una vía para la impunidad, pues un delincuente con refugiarse en su propio país evadiría la acción de la justicia. Es por ello que el numeral 10 de este artículo dice lo siguiente: “El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no se lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de su enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Partes interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

Así quedó claramente establecido que el artículo sobre Extradición no se contrapone con la legislación de los Estados que prohíben otorgar la extradición de sus nacionales.

Cabe comentar que el criterio tradicional de prohibir la extradición de los nacionales de un Estado, ha sido modificado en la legislación de muchos países y es deseable que, dada la nueva realidad nacional internacional, el Ecuador debe considerar, en algún momento, la posibilidad de derogar la disposición constitucional respectiva y adaptarse a la evolución del entorno internacional en que se aplica.

La globalización y la transnacionalización del delito han creado la necesidad de que para combatir el crimen debe haber una clara colaboración en el campo judicial, la que se referirá a testimonios, presentación de documentos, inspecciones, incautaciones, embargos preventivos, facilitación de información, elementos de prueba, evaluación, identificación o localización del producto del delito; se debe posibilitar la comparecencia voluntaria de personas de un Estado a otro; y, en general cualquier otro tipo de asistencia autorizado por el derecho interno del Estado requerido.

El artículo 18 se refiere ampliamente a estas innovadoras modalidades de cooperación judicial, se buscan canales de contacto muy ágiles y las comunicaciones se transmitirán directamente entre las autoridades centrales a las que los estados designaren como responsables de la aplicación de la convención y sus Protocolos), así como por vía de la Organización Inter-

nacional de Policía Criminal (INTERPOL), conocida por su eficiencia. Sin embargo se deja abierta la posibilidad de que cualquiera de los Estados Partes pueda exigir que las solicitudes y comunicaciones sean enviadas por la vía diplomática tradicional.

El numeral 8 dice que los Estados Partes no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca, con arreglo al presente artículo. Hay países como Suiza que son ortodoxos defensores del sígilo bancario, pero ante el mayoritario pronunciamiento de los países presentes en la negociación admitió el texto citado.

El numeral 18 establece la utilización de la video conferencia para receptar testimonios: Se dispone que siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud de otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por video conferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente.

Lo usual es que si un testigo no puede viajar a otro país para rendir su testimonio, se lo haga mediante un exhorto. Pero los medios electrónicos crean insospechados escenarios y también los procedimientos judiciales tienen que modernizarse.

Otra cosa novedosa es que sea la Autoridad Judicial extranjera la que viaje al otro Estado a tomar el testimonio y que en esta diligencia pueda estar presente la Autoridad judicial del Estado en cuyo territorio se encuentre el testigo, es así que el Juez extranjero traslada su jurisdicción al territorio de otro Estado.

Todas estas herramientas judiciales y de procedimiento para perseguir el delito transnacional son tan novedosas que despertaron cierta explicable suspicacia sobre los aspectos de soberanía, es así que en los artículos de la Convención encontramos con frecuencia esta frase "Cuando el derecho interno del Estado Parte lo permita", esto significa que no se pretende cambiar en forma abrupta la normativa vigente sino ir adaptándola a la correcta aplicación de la Convención. Dejando en todo caso salvada la facultad soberana de los Estados para tomar su decisión. Obviamente aplicando la Convención.

Varios artículos se refieren a una materia sin cuyo racional manejo no sería posible aplicar en la práctica la Convención y los Protocolos adicionales, la capacitación y la asistencia técnica. Sabemos que en muchos campos existen una diferencia de tecnología y nivel de desarrollo entre los países más avanzados y los que denominamos en vías de desarrollo. Esta ayuda puede ser financiera y material, envíe