



La colaboración internacional en materia de criminalidad organizada: del dicho al hecho

Dr Sebastián Casanella
Juez Federal en lo Criminal y Correccional N° 7
Capital Federal
Argentina

Buen día, es un honor para mí participar de esta cumbre organizada por la Academia Pontificia y estar rodeado de tan distinguidas presencias.

Les hablo como juez federal de la República Argentina. Los jueces federales en la República Argentina estamos a cargo de investigaciones que luego -en los casos en los que se junta prueba y se acredita la sospecha de la realización de un hecho y la existencia de responsabilidad- se elevan a un juicio oral. Somos lo que se conoce como “jueces de instrucción”.

Las reflexiones que son el eje de mi exposición surgen a partir de este trabajo como juez de instrucción.

Mi trabajo está relacionado con algunas causas complejas vinculadas con lo que conocemos como “criminalidad organizada” y que involucran en gran parte de ellas la necesidad de obtener colaboración internacional.

Acá estamos reunidos jueces y fiscales de muchos países hablando sobre la criminalidad organizada. La misma expresión nos remite a la idea de una organización moderna, como un subsistema dentro del sistema sociedad dentro de la modernidad.

Esto nos obliga a pensar en las organizaciones como organizaciones racionales, formales, burocráticas, del estilo de las que eran presentadas por Weber, que se mueven dentro de un libre mercado. ¿Esto qué implica? Esto implica que las organizaciones delictivas, racionales, formales, burocráticas, buscan la obtención de ganancias y corren detrás de la eficiencia permanentemente para competir dentro de un mercado libre. Así como *Pepsi* y *Coca Cola* compiten y adquieren cada vez mayor eficiencia en su funcionamiento, las organizaciones criminales hacen exactamente lo mismo.

Esto, dentro de lo que es un mundo global, implica de por sí transnacionalidad. Esta eficiencia dentro de las organizaciones delictivas implica, en consecuencia, circulación de capitales.

Se ha dicho hasta el cansancio, al punto de que ya se trata de una nota definitoria dentro de lo que es la delincuencia organizada, que es un problema mundial; se ha dicho acá y lo escuchamos permanentemente.

También se ha dicho que si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo debería hacer la acción de la ley[1]. Sin embargo, en los hechos, la transnacionalidad de la delincuencia no es replicada, al menos en mi humilde parecer, por una acción transnacional que la combata con efectividad.

Creo yo que eso se debe en parte a que los Estados corremos siempre detrás de las empresas criminales en lo que concierne a esta eficiencia de la que les hablaba.

Quizás incluso responda a que los fines del Estado son fines infinitamente más complejos que los de las empresas criminales, en tanto pura obtención de un lucro y adquisición de poder. Los Estados están involucrados en el bienestar general y en satisfacer las necesidades de un pueblo y eso implica fines infinitamente más complejos de lo que es la obtención de un lucro dentro de una economía capitalista.

Esto en parte explica que los Estados por lo general corramos detrás de esa eficiencia que van logrando las empresas y las organizaciones criminales.

Entre los pensadores de las organizaciones, los pensadores sistémicos, por ejemplo Peter Senge, cuando escribe *“La quinta disciplina”* dice que busca los ejemplos de los emprendedores en la economía privada y en la libre competencia; de allí y no del Estado surgen los ejemplos del pensamiento sistémico.

Lo mismo sucede con las empresas criminales: en ellas hay CEO's que están pensando permanentemente cómo mejorar y ser más eficientes. Dentro del fenómeno de la globalización obviamente eso implica transnacionalidad.

Hace un tiempo llegamos a la conclusión de que la manera de luchar contra la criminalidad organizada era afectando entonces *el bolsillo* de estas organizaciones, afectando lo que son sus ganancias. ¿Por qué? Porque entendimos que si las empresas criminales se organizan de acuerdo a la tradicional pirámide weberiana, la manera de golpear contra su sustentabilidad y su proyección en el tiempo era privarlas de ese elemento que es el dinero, que asegura su funcionamiento, corrompe instituciones, etc., y que en definitiva es uno de sus principales fines. Si nosotros atacábamos exclusivamente a sus ejecutores, a los que estaban en la base de esa pirámide, éstos iban a ser rápidamente reemplazados, pero la organización iba a seguir funcionando. Es por eso que el consenso internacional llegó a la conclusión de que había que ir por el dinero, por las ganancias de estas organizaciones criminales.

Así nace el combate contra el lavado de activos, enfocado entonces en estas ganancias.

Ahora bien, en un marco globalizado, el lavado de activos no se limita a las acciones dentro del país donde se produjo eso que conocemos como “hecho precedente”; ustedes saben que el lavado de activos es el lavado del dinero de un origen ilícito. No se reducen las acciones a ese país, sino que por lo general las ganancias son depositadas en el extranjero -al menos es lo que sucede en la Argentina en gran parte-.

Para el Estado, sus fiscales y jueces, eso implica la necesidad sí o sí de buscar colaboración internacional.

De modo generalizado desde la Convención de Viena[2] prácticamente todos los instrumentos destacan este carácter esencial de la colaboración internacional.

La Convención de Viena y luego la de Palermo[3], la de Mérida[4], etc., apuntan al lavado y destacan la importancia clave de esta colaboración internacional.

Yo aquí propongo entonces hacer una distinción –recurriendo a lo que es el título de esta exposición- que tiene que ver con lo que es la práctica y lo que es la ley: lo formal y lo real. En el plano de lo formal, en el plano de la ley, la gran mayoría de los países tenemos estándares muy altos en relación a instrumentos orientados a combatir la criminalidad organizada.

Del mismo modo tenemos estándares muy altos, al parecer, en relación a la colaboración internacional.

Mi pregunta es si eso se replica en la práctica, a partir de algunas experiencias que hemos tenido.

La Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 es el primer instrumento internacional que busca entonces la represión global del lavado de activos. El instrumento tiene el mérito de hacer hincapié en la perspectiva económica a la hora de diseñar la estrategia de persecución.

Esta idea fue ratificada por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Como recién decíamos, la Convención de Palermo del año 2000 remarca la importancia de la asistencia judicial recíproca entre los Estados, la que debiera ser prestada de la manera más amplia posible. Sin embargo a la hora de establecer los mecanismos de cooperación, si uno lee el articulado de la Convención de Palermo, va a ver que siguen siendo mecanismos muy complejos, en su gran mayoría alejados de las nuevas tecnologías (por ejemplo, muchos de ellos siguen siendo escriturales en la práctica, donde los Estados deben satisfacer muchísimos requisitos a la hora de hacer los pedidos de colaboración, incluso cuando no están comprometidas medidas de coerción).

Ustedes saben que la colaboración nosotros la podríamos distinguir en tres grupos: la extradición, que es la medida más fuerte que implica directamente agarrar el cuerpo, pedirlo; las medidas de coerción, que implican restricciones de derechos y por ende también reclaman una gran variedad de requisitos y, por último, lo que es la colaboración para pedir simple información.

La Convención de Palermo, sin hacer una clara distinción, dice que los Estados pueden reclamar en todos estos casos el requisito de la doble incriminación. Todos ustedes saben que cuando se trata de exigir la doble incriminación por lo general esto no se agota simplemente en una comparación de hipótesis delictivas basadas en calificaciones, sino que involucra a veces mucho más, incluso análisis de tipo probatorio.

Esto hace que los auxilios se conviertan a veces en algo prácticamente imposible.

La Convención de Mérida dice algo parecido.

Casi en simultáneo a la Convención de Viena el Grupo de los 7 crea lo que todos conocemos como el GAFI -el Grupo de Acción Financiera Internacional- y establece algunas recomendaciones que pretenden fijar un estándar internacional generalizado en cuanto a lo que deberían ser medidas eficaces para la lucha contra el lavado de activos de origen delictivo.

Las recomendaciones se fueron modificando. Hoy tenemos nuevas recomendaciones, las cuales fueron avaladas por 180 países, que exhortan a tener una participación y una colaboración muchísimo mayor a lo que dicen tanto la Convención de Viena, como la de Palermo y la de Mérida.

El sentido es que la doble incriminación debe ser utilizada en el menor de los casos. Cuando se pide información, debe ser dada de manera libre y hasta existe la posibilidad de que sea suministrada de forma espontánea.

La Recomendación Número 37 en materia de Asistencia Legal Mutua establece que *“Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, el mayor rango posible de asistencia legal mutua con relación a investigaciones, procedimientos judiciales y procesos relacionados con el lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo”*[5].

En particular los países no deben prohibir o dar lugar a condiciones restrictivas poco razonables o indebidas, en la prestación de asistencia legal mutua.

También dice, y esto es crucial, que los países deben prestarse asistencia pese a la ausencia de la doble incriminación, si la asistencia no involucra acciones coercitivas. *“Los países deben considerar la adopción de las medidas que sean necesarias para poder prestar un amplio nivel de asistencia en ausencia de la doble incriminación”*[6], también aclara.

Esto es muy importante porque, por lo general, las primeras medidas que se solicitan en una investigación no son de coerción, las que de por sí requieren un estándar de sospecha más elevado.

En suma, según las recomendaciones que –repito- plantean un esquema acordado y estandarizado de un modo de proceder en el combate del lavado, cuando el pedido consiste en información, los Estados no solo no deben exigir la doble incriminación, sino que tampoco pueden oponer exigencias irrazonables o restrictivas. Además el GAFI exhorta a que exista colaboración espontánea (*“Divulgación espontánea: la UIF [UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA] debe ser capaz de divulgar información y los resultados de sus análisis a las autoridades competentes cuando hubiera motivos para sospechar de lavado de activos, delitos determinantes y financiamiento del terrorismo”*[7]).

Hasta aquí, esto es el plano formal, de los instrumentos, las declaraciones y las palabras. Entonces, en el plano formal, estamos en los estándares más altos de colaboración. Sin embargo nuestra experiencia en el plano de los hechos es muy distinta.

En la enorme mayoría de los casos -estoy hablando al menos de los casos que tuvimos y tenemos en el Juzgado del que estoy a cargo- incluso países que integran el GAFI y en el caso de meros pedidos de información no proporcionan la información requerida, o bien porque exigen el requisito de la doble incriminación -que, como les decía, no se agota en comparar hipótesis, sino que involucra una suerte de análisis o valoración probatoria- o porque reclaman una cantidad de antecedentes que hace imposible el auxilio. También nuestra experiencia indica que esto sucede especialmente cuando uno pide información financiera o de depósitos bancarios.

Este tipo de rechazos se suele manifestar de modo tácito. Me explico: guardo en una carpeta ejemplos de exhortos enviados a varios países y una gran cantidad de rechazos de pedidos nuestros de información bancaria, transferencias, composiciones societarias, en los que por lo general nos invocan la doble incriminación, que es un requisito que no debiera estar, o se piden antecedentes y antecedentes... de forma interminable.

No voy a leer las respuestas para evitar aburrirlos. Les cuento simplemente que en todos los casos los Estados requeridos piden más y más información como condición para prestar el auxilio. Son rechazos tácitos porque llega un momento en que el Estado requirente no tiene más información para proporcionar y desiste del intento de lograr la cooperación.

Es preocupante entonces que, si bien parece haber un consenso generalizado a la hora de considerar el narcotráfico, la trata de personas, la corrupción como delitos sumamente graves que lesionan en lo más profundo la dignidad de las personas, su libertad y el desarrollo de los pueblos, cuando de lo que se trata es de perseguir el producido depositado en otros países, los compromisos en los hechos decaen.

Lo que en un comienzo era entonces violencia, ultraje, delito, tal como lo dijeron en innumerable cantidad de oportunidades, tanto ayer como hoy, una vez invertido en los bancos, pareciera que deja de serlo y se transforma en una cifra virtuosa que aumenta el Producto Bruto Interno de sus países.

También según nuestra experiencia esto no sucede solo en paraísos fiscales, sino que incluso sucede en países centrales pertenecientes al Grupo de Acción Financiera Internacional.

Este fenómeno pone en crisis la dicotomía “*periferia*, asociada a un capitalismo aventurero vs. *países centrales*, asociados a un capitalismo racional”, o al menos llama la atención sobre la posibilidad de que ese capitalismo racional se nutra de los botines de un capitalismo de rapiña. Eso es sinónimo de *globalización de la indiferencia*.

Lo dramático del caso es que, si como dijimos, las empresas criminales son cada vez más eficientes, bastaría que ellas siguieran desarrollando mecanismos para depositar las ganancias en bancos e instituciones financieras extranjeras para asegurar su dinero y de ese modo su sustentabilidad.

Si la situación no varía, el panorama no es esperanzador, porque más allá de las reformas que nosotros podamos hacer en nuestras legislaciones internas y por más que persigamos a los ejecutores de esos delitos precedentes, las organizaciones delictivas van seguir operando, como decíamos, reemplazando en todo caso a esos ejecutores.

Remarco el papel clave de los países desarrollados en esta tarea por su fortaleza y capacidad para operar sobre la realidad a escala mundial.

Atacar la indiferencia global no supone únicamente perseguir y sancionar a los ejecutores de las conductas de narcotráfico, trata de personas o corrupción, sino también perseguir sus ganancias.

Por eso creo humildemente que de una vez por todas debemos llevar a la práctica lo que pusimos en las palabras. Ayudaría a creer en la sinceridad de los preámbulos y en las declaraciones de principios y en que el desarrollo y bienestar de los pueblos sin distinción está por encima de las ganancias de unos pocos.

Muchas gracias.

[1] Ver el Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) del año 2000, escrito por el entonces Secretario General de la Organización, Kofi A. Annan.

[2] Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del año 1988.

[3] Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000.

[4] Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003.

[5] “ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI” Febrero de 2012.

[6] Ídem 1.

[7] Nota Interpretativa de la Recomendación Número 29 (Unidades De Inteligencia Financiera), “ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI” Febrero de 2012