

Sección: Política  
Exterior de  
Colombia

## Colombia ante la Convención de Viena: ¿Laberinto Jurídico o Encrucijada Política?

Ana Mercedes Botero\*

\* Coordinadora, Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes.

### ANTECEDENTES

La Asamblea General de las Naciones Unidas pidió en Diciembre de 1984 a la Comisión de Estupefacientes por conducto del Consejo Económico y Social que comenzase la elaboración de un proyecto de convención contra el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, con el objetivo de lograr un instrumento completo, eficaz y operativo dirigido a combatir el negocio ilegal de las drogas. Efectivamente, la Comisión adoptó en 1986 una resolución en la cual incluyó los temas fundamentales que abocaron todas las fases relativas a la operación ilícita del narcotráfico desde la producción y manufactura de drogas, hasta su transporte clandestino y el lavado de dólares. La Convención finalmente fue suscrita en Diciembre de 1988; cuenta en la actualidad con 67 firmas y ha sido ratificada por el gobierno de Bahamas<sup>1</sup>.

1. Afganistán, Alemania (República Federal), Argelia, Argentina, Australia, Bahamas, Bangladesh, Bolivia, Brasil, Camerún, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cote D'Ivoire, Cuba, Chile, China, Chipre, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Honduras, Indonesia, Irán, Israel, Italia, Jordania, Malasia,

### UNA APROXIMACIÓN GENERAL

La Convención de 1988 no es el primer esfuerzo que la comunidad internacional realiza en materia de narcóticos y estupefacientes. La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, su Protocolo de Modificación de 1972 y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, se han constituido en el marco multilateral convencional, como fuente originaria de instrumentos bilaterales que fortalecen el esquema de cooperación establecido en el ámbito regional e internacional.<sup>2</sup> Al igual que aquéllas, la Convención de 1988 reconoce la magnitud y tendencia ascendente de la producción, demanda y tráfico de estupefacientes pero, adicionalmente, subraya su dimensión transnacional y en ese sentido busca facilitar la colaboración entre los países para eliminar este fenómeno mundial desde varios frentes y con diversos mecanismos.

En realidad, es manifiesta la preocupación cada vez mayor y generalizada por parte de los gobiernos en torno al lucrativo negocio de las drogas, y la incapacidad de control individual frente a su expansión multinacional. De un lado, las transacciones de propiedades y los dineros obtenidos

Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Mónaco, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista de Ucrania, República Unida de Tanzania, Santa Sede, Senegal, Sudán, Suecia, Surinam, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Venezuela, Yemen, Yugoslavia, Zaire, Zambia.

2. Ver la Ley 13 de 1974 que aprueba la "Convención Unica sobre Estupefacientes" hecha en Nueva York el 30 de Marzo de 1961, y su Protocolo de Modificación, hecho en Ginebra el 25 de Marzo de 1972.

Ver ley 43 de 1980 que aprueba el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas suscrito en Viena el 21 de Febrero de 1971.

en relación con esta empresa transnacional ilícita han crecido dramáticamente y la falta de uniformidad en las legislaciones bancarias, tributarias y de inversión han permitido a la red internacional de las drogas una acumulación impresionante de ingresos. Por el otro, los acuerdos de cooperación sobre asistencia legal mutua, intercambio de información y extradición han demostrado ser poco efectivos y poco viables como reguladores para controlar y supervisar los procedimientos judiciales y el enjuiciamiento de los traficantes de narcóticos, tanto de las naciones centrales como de las periféricas.

En dicho contexto, la Convención de 1988 se constituye en un instrumento novedoso que apunta a generar esfuerzos mancomunados de los distintos países, para luchar contra el tráfico de drogas, en el marco de una cooperación internacional más amplia pero, a su vez, dentro del estricto respeto y límites impuestos por los ordenamientos legales internos de cada estado parte. Los instrumentos anteriores, en cambio, estaban básicamente orientados al control de la producción ilegal de estupefacientes y a impedir su destinación hacia el mercado consumidor de dichas sustancias. Uno y otro eran los límites de alcance de recursos jurídicos internacionales que resultaron poco eficaces.

La temática de la Convención leí 88 involucra un aspecto dual cuyo perfil incide en dos niveles: en el ámbito externo, es necesaria la evaluación de las consecuencias que implica la ratificación de la Convención y la responsabilidad internacional que Colombia asumiría en el cumplimiento de dicho compromiso. En el interno, se requiere examinar el contenido de las obligaciones legales

estipuladas y el efecto político en la actual coyuntura (y de cara al futuro) con el fin de impedir en lo posible la agudización de tensiones o la radicalización de posiciones en torno a esta cuestión.

En esa dirección, resulta pertinente indicar los aspectos principales de la Convención de Viena y los mecanismos establecidos en la misma para el control ilícito de estupefacientes. El acuerdo hace referencia explícita a la erradicación de cultivos; a la vigilancia y control de químicos utilizados en el procesamiento de la coca; al decomiso de estupefacientes, del equipo y del producto obtenido por la comisión de los delitos especificados; al fortalecimiento de la cooperación mundial en lo relativo al intercambio de información, la asistencia legal mutua, y la extradición; al mejoramiento de los procedimientos de entrega vigilada; a un requerimiento concreto de supervisión a los transportistas comerciales; y a la prevención de tráfico ilícito por mar a través de la vigilancia en las zonas francas y los puertos libres.<sup>3</sup>

La orientación y el funcionamiento de estos planteamientos y las implicaciones que pueda tener la utilización de tales medidas conllevan una serie de interrogantes de índole jurídica y política que es necesario despejar con el fin de entender a cabalidad su contenido y alcance, su viabilidad y conveniencia.

Como la Convención se someterá, presuntamente y ante el interés específico del ejecutivo, al Congreso, resulta necesario describir y explicar los factores y asuntos claves de la misma.

3. Ver anexo-Texto de la Convención.

## ASPECTOS PRINCIPALES

### Lenguaje de la Convención

El espíritu de la Convención apunta a fortalecer la cooperación internacional, promoviendo y facilitando la concertación a nivel bilateral y multilateral. Su significación real reside en la contribución efectiva que este instrumento pueda brindar para erradicar el tráfico ilícito de estupefacientes y, en consecuencia, de la claridad, la especificidad y la naturaleza obligatoria de sus disposiciones.

No obstante, en opinión de varios comentaristas y estudiosos de las negociaciones que precedieron la conclusión de la Convención de Viena, el acuerdo obtenido carece parcialmente de obligatoriedad y muchas de sus disposiciones son de carácter facultativo, permitiéndole a las partes un alto grado de discrecionalidad. Su articulado se convierte así en una declaración muy genérica de principios que impide la concreción eficaz de los propósitos concebidos y sacrifica, en algunos casos, las posibilidades de éxito en la lucha antinarcóticos. Otros analistas, en cambio, se han mostrado recelosos del alcance de los mecanismos establecidos y temen que la Convención pueda ser utilizada para transgredir o vulnerar la igualdad jurídica y soberana de los estados.

En realidad, hay una variedad de posiciones en torno al conjunto de aspectos cubiertos por la Convención.<sup>4</sup> Sin embargo, una primera lectura invita al planteamiento de inquietudes y dudas en cuanto a

4 Ver informe del Grupo de Examen del Proyecto de Convención (El Conf. 82/3 20 Julio. 1988) Comejo Económico y Social Naciones Unidas.

la posibilidad real y efectiva de materializar el funcionamiento de varios de los mecanismos previstos y descritos para la supresión del tráfico ilícito de estupefacientes.

En primer lugar, el lenguaje del acuerdo deja un espacio ambiguo de actuación individual a los estados que decidan ser parte del mismo. Muchas de sus estipulaciones carecen de especificidad y de exigencias claras. En esa medida, se deja a la iniciativa unilateral estatal la adopción de medidas "adecuadas" y/o "apropiadas" para llevar a cabo lo dispuesto en él. Por ejemplo: "Las partes adoptarán las medidas que estimen apropiadas para evitar la desviación" de algunas sustancias que se utilicen en la fabricación ilícita de estupefacientes; las partes "adoptarán las medidas apropiadas" para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan sustancias sicotrópicas; las partes "adoptarán medidas adecuadas a fin de garantizar que los medios de transporte utilizados por los transportistas comerciales no sean utilizados para el tráfico ilícito". Esta modalidad de redacción de hecho permite a cada una de las partes un amplio margen de maniobra e interpretación final; lo cual incidirá, muy probablemente, en la obtención de resultados satisfactorios y beneficiosos para todos los actores envueltos en la resolución del problema de la oferta y demanda de drogas.

En segundo lugar, la ejecución real de las acciones previstas es cuestionable. Si bien algunas de las disposiciones contemporáneas tienen vigencia inmediata una vez se promulgue la ley aprobatoria por parte del Congreso, muchas de ellas requieren de medidas adicionales y complementarias de corte legislativo, administrativo o judicial, cuya

efectividad se supedita al criterio de las autoridades nacionales de cada país. Esto indudablemente puede restar eficacia a los objetivos de la Convención.

Paralelamente el funcionamiento material de los mecanismos se pone en entredicho ante la multiplicidad de cláusulas de salvaguardia a lo largo de todo el articulado de la Convención, lo que evita la vigencia automática de las medidas previstas en ella. Los representantes de los gobiernos, celosos de la soberanía de los respectivos estados, del principio de no intervención en los asuntos internos y del respeto por la competencia y la jurisdicción territorial de las partes correspondientes insistieron en que la aplicación de muchas de las disposiciones de la Convención, -sobre todo de las más polémicas- estuviese sometida a las leyes y ordenamientos nacionales y a los tratados vigentes aplicables en la materia. Así mismo, se logró que algunas de sus cláusulas incluyeran la imposibilidad de su ejecución cuando estuviese de por medio la "seguridad nacional", el orden público u otros intereses esenciales del estado. En aras de estas consideraciones cercanas a la "razón del estado", es posible diluir la aplicabilidad de la Convención, en forma parcial o total.

### **Tipificación de delitos**

La Convención comienza por establecer una lista de conductas que las partes se comprometen a tipificar en sus legislaciones nacionales como delitos. Algunas de éstas y en particular el artículo 3, párrafos 1 (b) i y ii no están estipuladas de la misma manera en los códigos o leyes penales de muchos países en virtud de la naturaleza delictiva novedosa de las actividades relacionadas con el

narcotráfico.<sup>5</sup> Esto, sin embargo, no debería ser obstáculo a la persecución de dichas ofensas dado que la Convención hace un llamado a los países miembros a que tomen las medidas necesarias para convertirlos en delitos. Esta obligación según la cual "cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno cuando se comentan intencionalmente", es eje central de todo el instrumento ya que indudablemente se condiciona la lucha en contra del tráfico ilícito a la tipificación que se haga de las conductas criminales establecidas en su texto. En el proyecto previo de Convención, el párrafo 1 del artículo 3, "obligaba a las partes a adoptar las medidas necesarias"; redacción que individualmente constituía un compromiso específico y claro para los países miembros, que infortunadamente se ha tornado más gaseoso y borroso con la cláusula actual. Resulta paradójico en todo caso y poco consecuente con las declaraciones de muchos de los gobiernos que participaron en las negociaciones, que el lavado de dinero no esté tipificado como delito; uno de los únicos focos centrales sino el núcleo más propicio sobre el cual existe un consenso generalizado para atacarlo como frente clave.

### **Extradición**

El auge de la actividad delictiva internacional y, en particular, de la red criminal ligada al negocio de las drogas ha despertado una conciencia pública y un interés significativo en el procedimiento de la extradición. En el curso de las negociaciones fue uno de los temas más controvertidos.

5. Art.6. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena, 19 Diciembre, 1988.

El eje principal del debate giró alrededor de la fuente originaria para su aplicación; es decir los tratados, la ley o las medidas ejecutivas. En los sistemas de derecho anglo-sajón, la extradición normalmente se hace a través de tratados públicos. Muchos de estos países, sin embargo -incluido los Estados Unidos- no reconocen a las convenciones multilaterales como medios suficientes para efectos de aplicar la extradición y se exige la suscripción de un tratado bilateral en ese sentido. Las legislaciones basadas en el sistema de derecho civil en su mayoría establecen la extradición por tratado o por ley interna, algunos con garantía de reciprocidad por parte del país requirente.

En este contexto, y en línea con las disposiciones de la Convención es conveniente subrayar dos aspectos nodales en relación a su vigencia y aplicación.

En primer lugar, la aplicación de la extradición en la Convención del 88<sup>6</sup> está sujeta a que las legislaciones nacionales de las partes tipifiquen las conductas establecidas en el artículo 3 como delitos. Ello significa que se exige el cumplimiento del principio de doble criminalidad por parte del estado requirente y del requerido.

Sin embargo, es importante resaltar que la tipificación mencionada y una solicitud de extradición no significan por sí misma la ejecución del respectivo procedimiento. Algunos participantes indicaron que los países miembros en la Convención que hicieran depender la extradición de la existencia de un tratado, debían asumir la obligación de considerar este acuerdo como

fundamento jurídico para la extradición al recibir las solicitudes de partes con la que no estaban ligadas por ningún convenio. Esta iniciativa no prosperó y tal como se lee del texto de la Convención la extradición es un mecanismo puramente facultativo a utilizarse a criterio de las partes: "Una parte podrá considerar la presente Convención como la base jurídica para la extradición".

En segundo lugar, los aspectos relacionados a las causales de denegación a la solicitud de extradición y las cláusulas de salvaguardia generaron más de una discusión. En cuanto a la denegación de la extradición, se quiso hacer hincapié en dos asuntos: el primero, en que la raza, la religión, la nacionalidad o las opiniones políticas constituyan una salvedad a la regla y segundo, se deja en claro que lo estipulado en el texto no constituye una excepción al principio de la no extradición por delitos políticos como tampoco una amenaza al derecho de asilo, o a la violación a los derechos humanos individuales. En realidad, la disposición pretende que las partes actúen de buena fe y que los delitos a que alude no sean conceptuados como delitos políticos. No se incluyó, como es el caso de otras convenciones internacionales relativas al terrorismo, al secuestro de aeronaves, o al genocidio, una aclaración que excluyera de la categoría de los delitos políticos aquellos prescritos en la Convención de 1988.

De otro lado, muchos de los países consideraron indispensable el establecimiento concreto de cláusulas de salvaguardia que impidieran cualquier afrenta a su soberanía. En efecto, el texto estipula que la extradición está sujeta a la legislación interna, o a los tratados aplicables, (incluidas)

das con las causales de denegación), disposición que además permite la no extradición de nacionales cuando es considerada por algunos países como principio fundamental de su derecho penal protegido y amparado a nivel constitucional o legislativo. Este caso, en particular, suscitó controversia: al igual que muchos acuerdos internacionales, la parte requerida que niega la extradición se obliga a presentar el caso ante las autoridades competentes nacionales para enjuiciarlo. El párrafo 8 del artículo 6 establece una condición en virtud de la cual, la parte en cuyo territorio se encuentra el delincuente debe actuar a solicitud de la parte requirente; requisito que aparentemente es incompatible con la soberanía del estado y del derecho u obligación que éste tiene a enjuiciar al delincuente conforme a la legislación penal nacional. En realidad, se logró un compromiso y el párrafo 9 dejó en claro que ese derecho no tiene relación alguna con el requisito de una solicitud referida a la obligación internacional de presentar el caso para su enjuiciamiento conforme con la Convención.

### **Entrega vigilada**

La entrega vigilada es un procedimiento por medio del cual se intenta facilitar la cooperación en la lucha antinarcóticos entre las autoridades competentes, considerando para ello el curso de una carga ilícita de droga identificada en el punto de origen o de tránsito con dos objetivos principales: uno, descubrir a las personas implicadas en el tráfico ilegal y adoptar medidas judiciales, y otro, efectuar capturas y/o arrestos necesarios en el punto final de entrega.

Este concepto técnico sobre la figura de la entrega vigilada ha sido debatido con profundidad en

6. Ver artículo 11 Convención.

varias reuniones internacionales y ha suscitado dudas, sobretodo en materia procedimental. En realidad, se pueden presentar situaciones difíciles de manejar que muy probablemente Colombia y otros países pertenecientes al sistema del derecho civil encuentran inconveniente: de un lado, las dificultades probatorias, las desviaciones, los abusos y/o las posibilidades de intervención por motivos distintos a los originales; y de otro, el peligro de vincular en el tráfico de estupefacientes por acción u omisión a las autoridades encargadas del cumplimiento de esas tareas. El artículo 11 en todo caso contiene una cláusula de salvaguardia que, como se ha dicho anteriormente, supedita su aplicación a la conformidad de su procedimiento con los principios básicos de los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

### Otras disposiciones

Diversas disposiciones de la Convención, en especial las relativas al decomiso<sup>7</sup> y a la asistencia judicial recíproca<sup>8</sup> también fueron objeto de extensa discusión. Las partes según el artículo 5, se comprometen a adoptar las medidas necesarias para autorizar el decomiso del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el artículo 3 párrafo 1 y de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, materiales y equipos a ser utilizados para cometer tales delitos. Este tipo de mecanismo tal como está señalado en la Convención presenta dos ángulos interesantes que pueden presentar dificultades en la práctica. De un lado hay que distinguir en el texto del artículo tres supuestos distintos: los bienes mezclados (es decir,

7. Ver artículo 5

8. Ver artículo 7

cuando el producto del tráfico ilícito está mezclado con bienes procedentes de otras fuentes, tanto lícitas como ilícitas); los bienes transformados; y los beneficios derivados del producto o de los bienes ilícitos. La dificultad probatoria en relación con ellos es manifiesta. La vinculación entre esos beneficios y el producto o los bienes puede ser indirecta y difícil de averiguar, en particular en el caso de los beneficios derivados de bienes mezclados. De otro es fundamental para su eficacia, la cuestión de la reserva bancaria. Las medidas orientadas a la presentación e incautación de documentos y el impedimento de alegar el secreto bancario para algunos efectos tal como está establecido en el artículo 5, tiende a provocar, sin duda, en muchos países una discusión alrededor de su legislación interna y de la conveniencia política de esta determinación, más allá que aparentemente existe una voluntad presuntamente generalizada a favor de su ejecución.

### COLOMBIA Y LA CONVENCIÓN

La Constitución nacional establece en su artículo 120 ordinal 20 que es atribución del Presidente de la República: "Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos, recibir los agentes respectivos y celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso". El artículo 76 ordinal 18 dispone como competencia del Congreso de la República: "Aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros estados o con entidades de derecho internacional."

En realidad, el Congreso tiene ante sí una tarea compleja. Las disposiciones de la Convención son controversiales. Las deliberaciones de los parlamentarios seguramente girarán alrededor de conceptos técnicos con connotaciones jurídicas y políticas que son fundamentales para la ejecución de la estrategia gubernamental anti-narcóticos. La coyuntura nacional impone un desafío impostergable para la evaluación de variados aspectos y consideraciones de la Convención de 1988. Por ejemplo: ¿Qué tipo de obligaciones asume Colombia con una ley aprobatoria de la Convención de Viena? ¿Qué modificaciones de tipo legislativo y administrativo serían necesarias para poder ejecutar las disposiciones de la Convención? Dadas las diversas situaciones nacionales, los diferentes intereses políticos, económicos y estratégicos de las partes; los diversos sistemas legales y la opción de concluir acuerdos bilaterales más apropiados a las necesidades específicas y a circunstancias concretas, ¿cuál es la utilidad que representa el compromiso de suscribir y ratificar una convención multilateral? ¿Cómo modifica, debilita o fortalece la nueva Convención disposiciones similares previstas en acuerdos aplicables y vigentes de carácter bilateral o multilateral? ¿Cuáles pueden ser las consecuencias de no ratificar la Convención? ¿Qué mensaje, por lo tanto, recibiría la comunidad de estados en cuanto al rol de Colombia en la lucha anti-narcóticos? ¿Cuáles son las expectativas reales sobre el levantamiento del secreto bancario en las legislaciones nacionales de los estados miembros -sobretudo de los países industrializados y algunos en vías de I desarrollo que hasta el momento se han constituido en paraísos financieros de los narcotraficantes- y sobre la expedición de medidas que impi-

dan el lavado de dinero?

El gobierno colombiano suscribió la Convención de Viena.<sup>9</sup> El ex ministro de Justicia, Guillermo Plazas Alcid, a la firma del acuerdo en diciembre del año pasado realzó su importancia y declaró que sería sometido sin demora a consideración de la legislatura de 1989 para ser aprobado y proceder, en consecuencia, al intercambio de instrumentos de ratificación.

Hasta antes del asesinato de Luis Carlos Galán, la ministra de Justicia, Mónica de Greiff, había declarado que el proyecto de Convención se presentaría en su momento oportuno, teniendo en cuenta la magnitud del compromiso que asumiría el gobierno del Presidente Virgilio Barco en su último año. Por su parte, en el Congreso, los parlamentarios, informalmente, no parecían muy entusiasmados a debatir muchas de las cuestiones de las que trata la Convención, en especial asuntos como el de la extradición que exagera los ánimos y les crea situaciones intrincadamente difíciles y/o altamente inconvenientes.

El mismo presidente ha subrayado reiteradamente la importancia de este instrumento y la necesidad que sea incorporado en la legislación interna. Con ocasión de la reunión anual de la Asociación de Editores de Periódicos de Estados Unidos, en abril de este año, Barco hizo referencia a las acciones comunes y concretas necesarias en la lucha antinarcóticos, colocando el énfasis en la efectiva y pronta ratificación y aplicación de la Convención de Viena.<sup>10</sup>

A raíz del asesinato del precandidato presidencial liberal Galán, la situación comenzó a

modificarse y los "tiempos políticos" a alterarse con gran rapidez. El gobierno emprendió una ofensiva total (guerra en el lenguaje de Barco) contra el narcotráfico en el ámbito militar y judicial, en particular. En lo externo reiteró la necesidad de un frente común de cooperación y coordinación de esfuerzos. En ese sentido, la Convención de Viena se ha convertido en componente fundamental de la estrategia de la administración y la discusión de su contenido ha cobrado una relevancia sin precedentes.

## **A MANERA DE BREVE CONCLUSIÓN... INCONCLUSA**

El debate en torno a la Convención no debería limitarse a los aspectos jurídicos circunscritos a la evaluación de la compatibilidad de las disposiciones de la Convención con el ordenamiento interno. Se requiere de un examen acompañado de criterio político, incluido un análisis costo-beneficio que tenga en cuenta varios elementos: primero, la conveniencia o inconveniencia político-estratégica interna y externa de aprobarla; segundo, su probable eficacia y posible viabilidad una vez incorporada internamente; tercero, los efectos y las consecuencias de su aprobación en la coyuntura actual; cuarto, los pros y los contras de apresurar la ley aprobatoria y de cara a las actitudes similares adoptadas por otros gobiernos; quinto, las ventajas y desventajas de posponer su debate y dejarlo para el próximo gobierno con los impactos internos y externos que ello genere; y sexto, las implicaciones estratégicas a nivel bilateral y multilateral de asumir compromisos apresurados pero poco evaluados en sus manifestaciones de mediano y largo plazo.

9. Firma de la Convención por parte de Colombia, 20 Diciembre, 1988.

10. Versión en castellano de la intervención del Presidente de la República de Colombia, Virgilio Barco, en la sesión de clausura de la reunión anual de la Asociación de Editores de Periódicos de los Estados Unidos, Washington, D.C. Abril 14, 1989.