

6 Barreras legales: inmunidad, extradición y repatriación de las riquezas robadas

Hay numerosos obstáculos legales para llevar a los políticos corruptos ante la justicia y para que sus legítimos dueños recuperen la riqueza robada. Veronique Pujas establece los instrumentos de inmunidad y extradición, y Transparency International brinda un cuadro que refleja los recientes planteos legales sobre inmunidad en una cantidad de países, no todos para mejor. Tim Daniel analiza las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, que ofrece alguna posibilidad de reforzar la cooperación jurídica internacional.

Material de recientes casos aclara lo que está en juego: José Ugaz reflexiona acerca de la campaña para extraditar al ex presidente peruano Alberto Fujimori; Gerardo Colombo resume las reformas legales que extendieron la inmunidad legal en Italia, mientras Donatella della Porta reflexiona sobre el modo en que los conflictos de interés amenazan la libertad de los medios en el país, y Jeremy Carver analiza los esfuerzos por regresar al pueblo de Pakistán los importantes fondos estatales presuntamente robados por Benazir Bhutto mientras se desempeñaba como primer ministro.

Inmunidad y extradición: obstáculos a la justicia

*Veronique Pujas*¹

La lucha judicial contra la corrupción política enfrenta muchos obstáculos, particularmente la inmunidad legal de la que gozan muchos políticos y la dificultad para procesar a individuos que han abandonado su país para escapar de la justicia.

Inmunidad y extradición son dos dimensiones de un problema más profundo: una de las principales debilidades de las estructuras legales e institucionales creadas para luchar contra la corrupción es la ausencia de control y mecanismos de rendición de cuentas de los políticos y funcionarios civiles con el más alto nivel de poder de decisión tanto en los gobiernos nacionales como en las organizaciones intergubernamentales. Esta falta de responsabilidad está exacerbada por la brecha creciente en la protección legal entre los ciudadanos normales, cuyos derechos y libertades están cada vez más afectados por los nuevos instrumentos legales de las convenciones para luchar contra los crímenes transnacionales, y las elites dirigentes que quedan fuera de toda jurisdicción.

La inmunidad y sus límites

El primero de estos obstáculos a la justicia, la inmunidad, resulta de un principio histórico: que aquellos a cargo de los asuntos públicos deben tener protección legal. Generalmente se otorga inmunidad a los políticos por las acciones que realizan y los discursos que pronuncian en el cumplimiento de sus tareas, para prevenirlos de ataques legales políticamente motivados. Lo racional es proteger la función que cumple el político –y no al político– como una manera de garantizar la continuidad del cargo y la separación de poderes.

Incluso si estas protecciones legales son necesarias para garantizar los regímenes democráticos, la racionalidad de la inmunidad es afectada cuando se encubren prácticas ilegítimas de la elite política, o cuando la protección de la inmunidad es usada simplemente como un medio de escapar a la justicia. Por esta razón, generalmente se establecen límites a la inmunidad –por ejemplo, no suele haber inmunidad cuando un político es atrapado en flagrante delito– y existen típicamente procedimientos en los que la inmunidad puede levantarse a causa de serios crímenes como los de alta traición, abuso de poder o malversación en el cargo. Los cargos por corrupción son un ejemplo de ello.

Sin embargo, los políticos –y en particular los jefes de Estado– gozan en muchos casos de una impunidad más amplia. Se les suele otorgar inmunidad de todo proceso, no sólo en casos vinculados con su trabajo como políticos. A veces se les otorga una inmunidad que se extiende hasta antes del final de su cargo, y otras la inmunidad es de por vida. Aun donde la inmunidad no es tan amplia, la divulgación de sospechas de corrupción no es una garantía de que un político enfrente un proceso. Los miembros del parlamento pueden ser reticentes a quitar la inmunidad, posiblemente a causa de la solidaridad entre gobierno y parlamento o en otros casos a causa de su enfrentamiento. Los políticos corruptos pueden estar reticentes a ver a un colega enviado a la corte por temor a establecer un precedente que pueda terminar en su propio procesamiento.

Equivocadamente, la tendencia en muchos países en los últimos años ha sido que los políticos respondan a la creciente actividad judicial cambiando la ley, fortaleciendo la inmunidad y luego preservándose de las acusaciones. En junio de 2003, el gobierno italiano modificó la legislación para expandir la inmunidad para un puñado de figuras políticas importantes, incluyendo al primer ministro, quien para esa época enfrentaba juicios por corrupción (véase recuadros 6.3 y 6.4 sobre Italia, páginas 124 y 126). En Kazajistán, una nueva ley constitucional que entró en vigencia en julio de 2000 otorga inmunidad de por vida –excepto por alta traición– al primer presidente del país, Nursultán Nazarbaev (aunque no para los futuros presidentes). En Kirguistán, un referéndum de febrero de 2003 fortaleció la inmunidad del presidente y de todos los miembros del parlamento, mientras que una ley de junio de 2003 otorgó inmunidad de por vida al presidente Askar Akayev y a dos ex jefes del Partido Comunista que gobernaron al país en la era soviética.

El gobierno francés también inició trámites parlamentarios a mediados de 2003 para cambiar la constitución respecto de la responsabilidad política del

presidente. En respuesta a la controversia sobre la inmunidad del presidente Jacques Chirac durante su primer término de mandato, seguido de una serie de sospechas de corrupción relativas al tiempo anterior a que llegara a la presidencia², el gobierno dio pasos para aclarar la legislación sobre el tema. Aunque introducía el procedimiento de destitución por “no cumplimiento del deber” (que no está claramente definido), la nueva legislación afirmará claramente la inmunidad legal del presidente mientras esté en funciones: durante su tiempo en el cargo no será posible juzgar al presidente por delitos cometidos antes de su asunción³. La propuesta reemplazaría a los habituales juicios políticos de destitución –que son una mezcla de disposiciones jurídicas y políticas– por un procedimiento puramente político (con las dos cámaras del parlamento actuado como una corte suprema). Sin embargo, al final de su presencia en el cargo, el presidente volverá a ser un ciudadano común ante la ley.

No son sólo los políticos nacionales quienes gozan de un especial estatus legal: los líderes políticos de organizaciones intergubernamentales pueden llegar también a tener inmunidad. Más aún, los líderes de los organismos internacionales no suelen enfrentar elecciones, lo que sirve en varios países como mecanismo detentor para frenar a los políticos corruptos. En el caso de la Comisión Europea (EC), sin embargo, se levantó la inmunidad de la ex comisionada Edith Cresson y en marzo de 2003 fue acusada de fraude, falsificación y abuso de confianza. Es la única que enfrenta procesos legales en Bélgica, donde están ubicados los cuarteles de la EC, pero la EC también está investigando el caso, lo que puede llevar a un juicio ante la Corte Europea de Justicia. Es necesario fortalecer los mecanismos de rendición de cuenta en la política, particularmente en casos de abuso de poder y de malversación de fondos públicos, y aplicarse a los políticos internacionales tanto como a los nacionales.

Facilitar la extradición

El anacronismo de la inmunidad extensiva es reforzado por la dificultad para implementar los instrumentos legales apropiados para los procesos transnacionales de los políticos importantes. En algunos casos es casi imposible procesar a un político corrupto que ha escapado de la jurisdicción de un país. El asilo político permitió evitar la justicia a ex dictadores corruptos como Mobutu Sese Seko de Zaire y “Baby Doc” Duvalier de Haití. Bettino Craxi, la más duradera de las cabezas de gobierno de posguerra en Italia, escapó a Túnez en 1994 tras ser condenado por múltiples cargos de corrupción. Murió en 2000 en Túnez, que no tiene tratado de extradición con Italia. El ex presidente peruano Alberto Fujimori salió hacia Japón en 2000 y sigue viviendo allí a pesar de una campaña aún vigente por su extradición, a la que Japón se ha rehusado (véase recuadro 6.2, “Campaña por la extradición de Fujimori”, página 123). Más recientemente, el ex presidente de Madagascar Didier Ratsiraka se exilió en Francia, evitando los diez años de trabajo forzado a los que lo había sentenciado una corte de su país en agosto de 2003 por robo de fondos

públicos⁴. Estos casos, así como el conocido intento de enjuiciar a Augusto Pinochet por violación a los derechos humanos, han revelado que los procedimientos de extradición actuales están lejos de cumplirse.

Ha habido algunos recientes progresos en los instrumentos legales para perseguir el crimen internacional, aunque su implementación permanece en duda⁵. La Orden de Arresto Europeo (EAW), cuyo acuerdo por parte de los ministros europeos se alcanzó en diciembre de 2001, es la primera medida concreta en el derecho penal que implementa el principio de reconocimiento mutuo. Para 32 delitos criminales específicos, incluyendo la corrupción, la EAW pasa por encima de la necesidad de tratados bilaterales de extradición, aboliendo el rol de aprobación política y los procedimientos tradicionales de extradición. Los miembros de los Estados europeos han fijado como fecha diciembre de 2003 para introducir la propuesta en las leyes nacionales, pero es probable que haya demoras⁶.

Sin embargo, no queda claro cómo funcionará la EAW en la práctica. La EAW presupone una confianza mutua en las decisiones legales entre países, pero no existe un consenso sobre los mínimos criterios de protección de los derechos civiles⁷ y la determinación jurídica de esos temas no está permitida por una regla intergubernamental de la UE que establece una lenta construcción de la cooperación jurídica europea. Además, hay excepciones a la abolición de los procedimientos tradicionales de extradición. Por ejemplo, una ley de amnistía nacional que abarque los crímenes de corrupción puede abrir un camino de escape a la elite dirigente. Sobre todo, la definición de “corrupción” en algunas leyes nacionales sigue siendo tan limitada que otros delitos (como el “abuso de los bienes sociales” en Francia) –que están fuera del alcance de la EAW– se usan habitualmente para los casos de corrupción. Del mismo modo, la EAW no se aplicará si las autoridades judiciales del Estado miembro de aplicación ya tomó participación en el caso, ya sea procesando o decidiendo no hacerlo.

Finalmente, la EAW no abolirá la necesidad de los países de tener acuerdos bilaterales de extradición con países no europeos. Motivados oficialmente por la campaña contra el terrorismo, los Estados Unidos y otros han alcanzado acuerdos bilaterales y multilaterales de extradición y asistencia legal⁸. Sin embargo, la administración norteamericana ha estado buscando activamente acuerdos bilaterales de inmunidad para ciudadanos norteamericanos frente a la Corte Penal Internacional⁹, que se estableció en 2002 y que representó un paso fundamental hacia la justicia internacional. Mientras la Corte Penal Internacional no tenga jurisdicción sobre la corrupción, quedará afectado el principio de igualdad global ante la ley.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción puede ofrecer una posibilidad de avance¹⁰. La convención se ocupa de algunos de los aspectos más débiles de la lucha contra la corrupción, como la necesidad de una definición común de corrupción, pero algunos temas clave –como la corrupción entre funcionarios públicos internacionales e inmunidad– no han sido aún tratados y será difícil lograr el consenso entre 110 países involucrados.

Cuadro 6.1: Recientes cambios sobre inmunidad *
Transparency International

País **Avances positivos**

Nepal	El Acta de Destitución fue enmendada en septiembre de 2002 permitiendo la realización de investigaciones sobre abuso de autoridad para iniciar procesos contra el primer ministro y miembros del parlamento sin tener que consultar antes con el presidente de la cámara.
Nicaragua	La inmunidad del ex presidente Arnoldo Alemán fue eliminada por voto parlamentario en diciembre de 2002.
Zambia	La corte suprema validó un voto parlamentario que privaba de su inmunidad al ex presidente Frederick Chiluba en febrero de 2003.

Cambios negativos

Azerbaijón	En diciembre de 2002, el parlamento dio aprobación parcial a una enmienda legislativa que permitiría a los ex parlamentarios retener sus pasaportes diplomáticos, lo que les garantiza inmunidad mientras estén en el extranjero. Las enmiendas aún deben pasar por dos procedimientos de voto más.
Francia	El gobierno propuso legislación acerca de la inmunidad presidencial a mediados de 2003, estableciendo un procedimiento de destitución en caso de “no respeto del deber”. Sin embargo, la propuesta mantendría la inmunidad para el presidente sólo mientras esté en funciones, incluyendo los delitos cometidos antes de entrar en el cargo.
Grecia	Legislación aprobada en febrero de 2003 estipula que los funcionarios oficiales no pueden ser enjuiciados, investigados o presos sin el consentimiento del parlamento. La nueva ley otorga poder al parlamento para detener investigaciones e impone un estricto estatuto de limitaciones para los procesos.
Guatemala	Legislación aprobada en diciembre de 2002 otorga a las comisiones del congreso tiempo ilimitado para decidir si eliminan la inmunidad del acusado, excepto en el caso de jueces o magistrados, cuando hay dos meses para tomar la decisión.
Italia	Legislación de junio de 2003 otorga inmunidad por proceso a cinco funcionarios clave, incluyendo al primer ministro, mientras esté en el cargo. La inmunidad abarca todos los delitos, incluso aquellos cometidos antes de entrar en funciones.
Kirguiz	Una ley aprobada en junio de 2003 otorga inmunidad de por vida de procesos al primer (y actual) presidente y a dos ex primeros secretarios del Partido Comunista que son ahora parlamentarios.

* Cambios del período julio 2002-junio 2003, tomados de los 34 informes por país incluidos en el capítulo 8 de este libro.

Notas

- ¹ Veronique Pujas es investigadora en el Centre National de la Recherche Scientifique y enseña en el Institut d'Études Politiques, Francia.
- ² Se plantearon sospechas sobre la participación de Chirac en varios casos evidentes de corrupción vinculados a su período como alcalde de París (1977-95), incluyendo: compra de votos; falsos puestos de trabajo en los cuales activistas de su ex partido RPR quedaron sospechados de cobrar del ayuntamiento parisino; financiamiento ilegal del RPR a través de un sistema de comisiones ilegales pagadas por empresas constructoras involucradas en contratos municipales; lujosos viajes al exterior para él, su familia y amigos financiados con cheques de dudoso origen, y el reembolso de más de un millón de dólares de compras de alimentos durante su período como alcalde.
- ³ De acuerdo con la enmienda constitucional propuesta, "Durante su mandato, no se puede requerir al presidente que preste testimonio ante ninguna jurisdicción o autoridad administrativa, ni ser objeto de interrogatorios, investigación o proceso".
- ⁴ *Le Monde* (Francia), 11 de agosto de 2003; *CNN.com*, 7 de agosto de 2003.
- ⁵ Una cantidad de convenciones clave no han sido aún ratificadas por los países miembros, por ejemplo las convenciones europeas de 1995 y 1996 sobre extradición.
- ⁶ *www.euobserver.com*, 9 de septiembre de 2003.
- ⁷ La preocupación se refiere al derecho a equipos de defensa multinacionales; el derecho a asistencia legal; el derecho al tiempo y oportunidades suficientes para preparar la defensa y el debido proceso legal; el derecho a acceder a archivos; y una comunicación sin trabas y correspondencia con el abogado de la defensa.
- ⁸ Por ejemplo, en junio de 2003 se firmó un acuerdo entre la Unión Europea y Estados Unidos. Completando acuerdos bilaterales, cubre la mutua asistencia legal, yendo desde la cooperación en el intercambio de información bancaria a grupos conjuntos de investigación. Véase *www.euobserver.com*.
- ⁹ Varias docenas de países firmaron aparentemente esos acuerdos. Véase *www.hrw.org/campaigns/icc/us.htm* y *www.iccnw.org/documents/otherissuesimpunityagreem.html*.
- ¹⁰ Ronda final de negociaciones en Viena, 21 de julio-1 de agosto 2003.

Recuadro 6.1: Sua Rimoni Ah Chong: ganador del Premio de Integridad de TI 2003



Sua Rimoni Ah Chong, el ex controlador y auditor jefe de Samoa en el Pacífico Sur, enfrentó serias amenazas cuando denunció al crimen financiero en altos niveles de gobierno.

Desde 1992 a 1995, Ah Chong se rehusó a autorizar pagos ilegales a ministros del gabinete. Cuando en 1994 su informe anual al parlamento involucró por actividades y pagos impropios a seis de los 13 ministros, el gabinete armó una comisión de investigación no sobre las irregularidades sino sobre el auditor jefe. Los miembros del comité incluían a muchos de los

criticados en el informe de Ah Chong.

Ah Chong pagó un alto precio por enfrentarse a los ministros corruptos. Fue suspendido en 1995 y despedido luego de que la constitución fuera modificada con ese objetivo. Todavía lleva adelante una batalla legal contra su suspensión y despedido. Al recibir el premio, Chong dijo que era un claro mensaje para su gobierno de que "no hay lugar para la corrupción en la sociedad" e instó a otros samoanos a enfrentarse a la corrupción.

Recuadro 6.2: Campaña por la extradición de Fujimori

Tras diez años de gobierno crecientemente autoritario, finalmente en noviembre de 2000 cayó el régimen del presidente peruano Alberto Fujimori enfrentado a la inquietud de una población, escandalizada por su uso del fraude para ganar la reelección y las sospechas de tráfico ilegal de armas y sobornos a los miembros del congreso. El 13 de noviembre de 2000, abandonó Perú para viajar a una reunión en Brunei. Pero su destino definitivo era Japón, desde donde envió por fax su renuncia el mismo día en que la procuraduría general lanzaba una investigación contra él por tráfico de drogas.

Desde entonces se ha acumulado evidencia de que durante sus últimos cinco años en el poder Fujimori y su principal asesor, Vladimiro Montesinos, armaron una organización criminal que violaba los derechos humanos y participaba de corrupción económica, lavado de dinero y tráfico de drogas. El saqueo de fondos públicos parece haber sido la norma.

A pesar de que Fujimori nació en Perú, lo que es una exigencia constitucional para ser presidente del país, estaba en condiciones de usar el origen de sus padres para pedir la nacionalidad japonesa. A pesar de las serias sospechas en su contra, Japón le otorgó la ciudadanía, brindándole una efectiva inmunidad dado que la ley japonesa no permite la extradición de sus nativos. Fujimori había encontrado un refugio seguro contra los enormes cargos en su contra. A pesar de los numerosos pedidos del gobierno peruano en los últimos tres años, el gobierno japonés no ha mostrado señales de que cambiará de idea.

En abril de 2003 comenzó una campaña para demostrar la necesidad de que Japón entregue al ex presidente a la justicia. La campaña "Fujimori extraditable" fue iniciada por la Red Solidaria Peruana (que incluye al Comité Coordinador Nacional por los Derechos Humanos en Perú), Amnistía Internacional y Peace Boat, y es apoyada por una cantidad de organizaciones japonesas e internacionales (incluyendo Transparency International). La cabeza de divulgación de la campaña es un sitio web, con información en español, inglés y japonés: www.fujimoriextraditable.com.pe.

En mi capacidad de ex fiscal del Estado a cargo de las investigaciones sobre Fujimori y Montesinos, visité Tokio para explicar en presentaciones públicas y reuniones con las autoridades japonesas cuáles son los motivos precisos por los que se requiere a Fujimori en Perú. La misma demanda fue hecha en mayo de 2003 ante la asamblea general de la 11ª Conferencia Internacional Anticorrupción la cual, en sus conclusiones, exhortó al gobierno japonés a entregar a Fujimori para juzgarlo.

En julio de 2003, las autoridades peruanas presentaron ante las japonesas el primer pedido formal de extradición, basándose en cargos de violaciones a los derechos humanos. En respuesta, un funcionario del ministerio de relaciones exteriores afirmó que Japón no tiene intenciones de cambiar su política de no extraditar ciudadanos japoneses. La cancillería peruana respondió con una nota de protesta y una advertencia de que si Japón seguía negándose a su pedido, Perú podría apelar a la Corte Internacional de Justicia de La Haya o abrir un juicio criminal contra Fujimori en las cortes japonesas.

El día en que se presentó en Tokio el pedido de extradición, ONGs peruanas se manifestaron ante la embajada japonesa en Lima. La campaña "Fujimori extradita-

ble” seguirá en los próximos meses. En la última fase de la campaña, las ONGs de todo el mundo están enviando cartas a los ministros japoneses de relaciones exteriores y de justicia exigiendo la extradición de Fujimori.

José Ugaz (presidente de Proética, Perú)

Recuadro 6.3: La nueva ley de inmunidad rompe con la historia constitucional italiana

Una ley aprobada en junio de 2003, que protege a los más importantes funcionarios públicos en Italia –incluyendo al primer ministro– de ser acusado de crímenes comunes, arrasa con los principios que moderaban la inmunidad desde que se redactó la constitución italiana.

Inmunidad en la constitución de 1948

La constitución que entró en vigencia en 1948 brindaba una plena inmunidad al presidente y los miembros del parlamento, pero únicamente una inmunidad contra juicios más limitada a los miembros del gobierno (primer ministro y ministros):

- Se otorgaba a *miembros del parlamento* una plena inmunidad de procesos a causa de votos emitidos u opiniones expresadas durante el cumplimiento de sus deberes como parlamentarios. Esta disposición es particularmente comprensible si se considera que la constitución fue escrita poco después de la caída del fascismo, durante el cual la libertad de expresión estuvo fuertemente restringida.
- *Ningún miembro del parlamento* puede estar sujeto a *ningún* proceso criminal o juicio sin autorización de su cámara parlamentaria, ni tampoco puede quedar sujeto sin una autorización similar a ninguna restricción a su libertad personal (con una pequeña cantidad de excepciones) o a su libertad de expresarse por escrito u oralmente. La justificación para esta inmunidad a “procesos” fue evitar que se comenzaran juicios criminales como una manera de limitar la libertad política de los parlamentarios.
- Se le otorgó al *presidente* plena inmunidad *sólo* para acciones realizadas en cumplimiento de sus deberes, excepto en los casos de alta traición o de ataques a la constitución. Estos últimos delitos no corresponden a la justicia ordinaria sino al parlamento que actúa como fiscal y a la corte constitucional (ampliada para incluir un pequeño número de ciudadanos) que actúa como jurado.
- La misma inmunidad a procesos (con el parlamento actuando como fiscal y la corte constitucional actuando como jurado) se otorgó a *miembros del gobierno* respecto de acciones realizadas en cumplimiento de sus deberes. Cualquier otra clase de delitos que cometiesen serían remitidos a la justicia ordinaria.

Subsecuentes modificaciones a la ley de inmunidad

A lo largo de los años, las reglas de inmunidad se modificaron de diferentes maneras. En 1989, la facultad de perseguir, procesar y juzgar a *miembros del gobier-*

no –incluidos delitos cometidos en el cumplimiento de sus deberes– fue confiada a la justicia ordinaria, con un juez elegido a través de un procedimiento específico para garantizar imparcialidad. Como contrapeso, se requería la autorización del parlamento para los delitos cometidos en cumplimiento de sus deberes, a pesar de que el parlamento sólo podía bloquear el proceso si consideraba que la persona en cuestión había actuado para salvaguardar un interés público con peso constitucional o perseguir un interés político¹. El propósito era que el procesamiento de miembros del gobierno resultara más fácil y más frecuente.

Hacia 1993, quedaba claro que el sistema de autorización requerido para el procesamiento de miembros del parlamento había tenido un resultado negativo: el parlamento solía rechazar los pedidos de autorización presentados por los magistrados, facilitando el crecimiento de la corrupción. Por lo tanto se abolió en 1993 el requerimiento de pedido de autorización al parlamento. Desde entonces los parlamentarios sólo tienen inmunidad ante los procesos en relación a las libertades personales y de correspondencia (agregada a la total inmunidad para emitir votos y opiniones expresadas en cumplimiento de sus deberes). Al liberar a los fiscales de la necesidad de aprobación parlamentaria, la reforma facilitó la investigación de delitos cometidos por miembros del parlamento, en especial los de corrupción.

Sin embargo una ley aprobada en junio de 2003 otorga inmunidad a procesamiento a *cinco funcionarios claves*: el presidente (al margen de los crímenes de alta traición y violaciones de la constitución), el jefe del senado, el jefe de la cámara de diputados, el primer ministro (al margen de los crímenes de alta traición y violaciones de la constitución), y el jefe de la corte constitucional. Esa inmunidad se aplica a *todos* los crímenes, incluso aquellos cometidos antes de entrar en funciones, y está vigente hasta que dejan el cargo. Brinda inmunidad sin final cierto, dado que en Italia no existen límites a volver a postularse para los primeros cuatro cargos. La supuesta explicación es evitar que los funcionarios sean obstaculizados en el cumplimiento de su deber.

Hasta el cambio más reciente de la ley, las varias modificaciones a las reglas sobre inmunidad reforzaban todas dos principios claves implícitos en la constitución de 1948:

- (a) Aquellos que hacen las leyes (el parlamento), tanto como aquellos ocupados de controlar que las leyes sean constitucionales (la corte constitucional) y aquellos que organizan el poder judicial (el consejo superior de la magistratura) no deben generalmente ser llamados a rendir cuentas por su voto o por las opiniones que expresan vinculadas con sus funciones (aunque hay diferencias importantes entre las instituciones). La razón es asegurarles la libertad esencial para que cumplan con sus tareas. Aparte de los miembros del consejo superior de la magistratura, se requiere de la autorización parlamentaria para las acciones u órdenes más intrusivas (por ejemplo, arresto, intercepción de llamadas o rastreo y confiscaciones).
- (b) Por el contrario, los miembros del gobierno no deben gozar de inmunidad, si bien el parlamento debe poder negar la autorización a proceso si es que considera que un supuesto crimen fue cometido en cumplimiento del deber o por “razones de Estado”. El motivo de esta ausencia de inmunidad es claro: aquellos

que implementan las políticas de la nación deben ser llamadas a rendir cuentas por lo que hacen.

La ley de 2003, que expande la inmunidad a los más altos funcionarios constitucionales para evitar que sean acusados de crímenes comunes, pasa por encima de estos principios. Han surgido muchas dudas respecto de la constitucionalidad de esta nueva ley, y recientemente la corte de Milán apeló ante la corte constitucional por una decisión en el tema².

Gherardo Colombo (fiscal público adjunto en Milán, Italia)

Notas

- ¹ La constitución italiana convoca a una estricta separación de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial.
- ² La constitución está encima de toda ley en Italia, y es el rol de la corte constitucional garantizarlo. Es posible modificar la constitución, pero sólo por actas constitucionales sometidas al parlamento y a referéndum.

Recuadro 6.4: Controlar los medios de comunicación en Italia

El 14 de septiembre de 2002, aproximadamente medio millón de italianos ocuparon las calles de Roma en nombre de la libertad de información y de la independencia de la justicia. El blanco de su protesta era el primer ministro Silvio Berlusconi, a quien acusaban de atentar contra los principios básicos de la democracia liberal. Los manifestantes expresaron su oposición a las leyes propuestas, o aprobadas, por el gobierno en temas jurídicos, a las que creían destinadas a salvar al primer ministro de los procesos entablados contra él por acusaciones de corrupción. Esas leyes despenalizaban algunos delitos económicos y se sospechaba que reducirían la independencia de la justicia.

Los manifestantes planteaban también que la libertad de información estaba siendo atacada. La ausencia de una ley efectiva sobre el conflicto de intereses en Italia (y el fracaso del anterior gobierno de centroizquierda en lograr aprobar una) había permitido a Berlusconi mantener el control de su imperio mediático luego de haber sido elegido primer ministro. No sólo siguió con la propiedad de tres de los principales canales de televisión, controlados por Mediaset, sino que como jefe de gobierno también controlaba los tres canales públicos de televisión. Esta situación habría sido considerada inconstitucional en la mayoría de las democracias a causa de las distorsiones que introduce en la formación de la opinión pública, cuya libertad es el sostén del proceso democrático de rendición de cuentas. Para empeorar las cosas, en julio de 2003, la comisión de obras públicas del senado aprobó un acta sobre medios que haría posible al primer ministro expandir aún más su imperio: la ley anulaba las prohibiciones sobre propiedad de periódicos y elevaba los límites a las ganancias por publicidad.

La protesta pública por la ausencia de libertad mediática estaba estrechamente vinculada a preocupaciones por la independencia judicial: los manifestantes denun-

ciaban que Berlusconi usaba su control sobre los medios para reducir la cobertura de la corrupción y para atacar a la oposición y a los jueces. En los últimos años, Berlusconi y otros cercanos a él han iniciado procesos judiciales en cortes civiles (que pueden resultar en multas altas) contra periodistas, académicos y jueces que los han acusado de estar implicados en negocios corruptos. Más aún, por una ley de inmunidad lanzada a través del parlamento a principios del verano de 2003, el primer ministro no tendrá que presentarse en la corte mientras siga en su puesto.

Que el control de Berlusconi sobre el imperio mediático amenaza a un pilar de la democracia –la libertad de información– es una opinión que no sólo comparten los manifestantes. La Federazione Nazionale della Stampa, el sindicato de periodistas italianos, habló de “una insostenible situación que prefigura una sistemática represión de la libertad de información”¹. Usigrai, el sindicato de periodistas de televisión pública, también denuncia el poder de Berlusconi en los medios como un serio ataque a la libertad y autonomía de la prensa². En junio de 2003, el sindicato de periodistas llamó a un día nacional de huelga en defensa de la libertad de información y la independencia periodística, citando intentos por parte del gobierno por deslegitimar el rol de la prensa libre a través de presuntas “intimidaciones peligrosas”. No sólo estaba en riesgo la independencia de la radio y la televisión públicas, sino también la propia supervivencia de una prensa libre y pluralista, afirmaban³.

Organizaciones internacionales expresaron también preocupación por el conflicto de intereses de Berlusconi. Tan pronto como en junio de 2001, el representante de la OSCE en libertad de expresión planteó el tema ante el Consejo Permanente de esa entidad. Apuntó a los riesgos que se corren cuando un gobierno elegido democráticamente controla los medios televisivos. En 2002, el representante de la OSCE le escribió a Berlusconi pidiéndole aclaraciones por el despido de la RAI, la emisora pública, de dos periodistas muy conocidos y exitosos, Michel Santoro y Enzo Biagi, los cuales habían criticado al gobierno. Los críticos acusaron a Berlusconi de silenciarlos. En noviembre de 2002 y luego en agosto de 2003, el parlamento europeo, haciendo referencia específica a la situación italiana, expresó su preocupación por los efectos negativos de la concentración de los medios sobre los derechos democráticos fundamentales⁴.

La investigación del contenido de los medios revela que hay distorsiones en los medios italianos. Un estudio sobre comunicación política de la universidad de Pavia reveló un repetido desequilibrio en la aparición de varios partidos políticos, especialmente en los canales de Mediaset, con una cobertura mucho más amplia de Berlusconi y de su partido Forza Italia que de la oposición⁵. Entre junio de 2001 y enero de 2002, el tamaño de la cobertura de Berlusconi fue el doble que la de Francesco Rutelli, el jefe de la oposición de centroizquierda⁶. En los canales controlados por Mediaset, la comunicación política tiene lugar más en spots publicitarios y en programas de entretenimientos que en debates políticos. Los noticieros enfatizan temas como el crimen o la inmigración, lo que “prepara” al público para las apelaciones políticas de la coalición derechista de Berlusconi.

Los críticos afirman que están en peligro en Italia los principios democrático-liberales, particularmente la libre formación de la opinión pública, y que el holding privado de Berlusconi y sus responsabilidades públicas generan un conflicto entre gobierno, medios e intereses económicos. El papel de los medios aparece cada vez más delicado, si no comprometido, por sus vínculos con los grandes negocios en

las democracias contemporáneas. El caso de Silvio Berlusconi –particularmente sus implicancias para la independencia de la justicia– lo deja demasiado en claro.

Donatella della Porta (European University Institute, Italia)

Notas

- ¹ Federazione Nazionale della Stampa, comunicado de prensa del 8 de mayo de 2003.
- ² Usigrai, comunicado de prensa del 8 de mayo de 2003.
- ³ Federazione Nazionale della Stampa, comunicado de prensa del 21 de mayo de 2003.
- ⁴ Véase www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/cult/cult20030707/501707en.pdf y www.socialrights.org/en/news51.html.
- ⁵ Giacomo Sani, *Mass media e elezioni* (Medios masivos y elecciones) Bologna, Il Mulino, 2001.
- ⁶ www.osservatorio.it/cares_visual1.php?pub=archives.

Recuadro 6.5: Abdelhaï Beliardouh: ganador póstumo del Premio de Integridad de TI 2003



Abdelhaï Beliardouh fue corresponsal local del periódico *El Watan* en Tébessa, 600 kilómetros al sudeste de Argel. El 20 de julio de 2002 fue secuestrado por una banda de hombres armados. Tras golpearlo por cuatro horas, el grupo finalmente liberó a Beliardouh. *El Watan* había publicado ese día un artículo en el que el periodista informaba el presunto arresto del presidente de la cámara local de comercio e industria, un importador, “por tener vínculos con los grupos terroristas”. Inmediatamente se sospechó que el importador encabezaba la banda que atacó a Beliardouh.

El incidente enfureció a la opinión pública y concitó la condena de las organizaciones de derechos humanos, partidos políticos y los medios en el país y en el exterior. A pesar de que Beliardouh comenzó una acción legal, el sospechado líder de la pandilla fue liberado. La única acción decidida por las autoridades fue destituir al importador de sus funciones como presidente de la cámara de industria y comercio.

Traumatizado y desalentado, Beliardouh trató de quitarse la vida el 19 de octubre bebiendo ácido. Pasó un mes en agonía antes de morir el 20 de noviembre de 2002.

En los últimos años antes de su muerte, Beliardouh se había vuelto famoso por sus artículos de investigación del submundo criminal local, las grandes prácticas de corrupción en las importaciones comerciales y los vínculos con el terrorismo. La región de Tébessa, en la frontera con Túnez, es célebre por el contrabando y el persistente terrorismo.

Repatriación de fondos estatales robados: selección de casos de estudio y la Convención de la ONU contra la Corrupción

*Tim Daniel*¹

Estados y empresarios están cada vez más informados de los daños que causa la corrupción a las poblaciones de todo el mundo. La peligrosa combinación de inmunidad a la justicia y poder personal ilimitado permite a los líderes corruptos devastar sus países con el robo sistemático de sus riquezas. Es por lo tanto urgente la vigencia de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (véase “La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción”, capítulo 7, página 141)². Es de particular interés el capítulo de la Convención acerca de la recuperación de fondos.

Antes de detenernos en las disposiciones sobresalientes de la convención, es necesario analizar tres de los casos más notorios de robo de fondos por parte de jefes de Estado en la década pasada, y los intentos hechos por repatriarlos (véase recuadro 1.1: “¿Dónde fue el dinero?”, página 27). Los tres comparten un rasgo en común: se trata de fondos depositados en bancos suizos. El estricto secreto bancario alguna vez le ganó notoriedad a Suiza como un refugio seguro para fondos ilícitos: se ha estimado que un tercio de la riqueza ilegal del mundo se hallaba en algún momento bajo el secreto de los bancos suizos. La vertiente legal de la acción en nombre de las víctimas del Holocausto a finales de los 1990 jugó un papel fundamental en la apertura del sector bancario suizo. Con el aporte y la investigación de jueces comprometidos como Carla del Ponte y Bernard Bertossa, dotados del poder necesarios para forzar la información y congelar fondos, Suiza desarrolló rápidamente un clima legal que ahora lleva a la lucha global contra el lavado de dinero. Aunque la transformación no ocurre sin complicaciones ni críticas, la experiencia suiza marca el camino para que los Estados suscriban la nueva convención de la ONU. A este respecto, la aceptación de Suiza en la ONU en septiembre de 2002 fue un paso positivo.

Mobutu Sese Seko

Varían las estimaciones sobre la cantidad que Mobutu Sese Seko saqueó de la República Democrática del Congo, antes Zaire. Durante los 32 años en que detentó el poder, el país recibió más de 12.000 millones de dólares en ayuda, principalmente del Banco Mundial. Muchos de esos fondos desaparecieron, pero el propio Mobutu afirmó que eran menos de 50 millones de dólares.

El día anterior a que Mobutu fuera destituido en mayo de 1997, las autoridades suizas ordenaron a todos los 406 bancos del país que hicieran una sistemática búsqueda de las cuentas de Mobutu. Encontraron sólo 4 millones de dólares. Las autoridades le escribieron entonces al nuevo gobierno en Kinsha-

sa pidiendo aclaraciones sobre la propiedad de los fondos. Hacia 1999 –dos años después– seguía sin haber respuestas del presidente Laurent Kabila. ¿Por qué no? Como lo señaló un político europeo: “Kabila ha simplemente reemplazado a Mobutu por el mobutismo”³. La relativamente escasa suma de 4 millones de dólares no era digna del problema y de los gastos que acarrearía probar su propiedad. Aun cuando el gobierno de Kabila hubiera brindado pruebas de propiedad, los suizos probablemente no hubieran reintegrado el dinero como lo prueban los dos casos siguientes.

Ferdinand Marcos

La repatriación fue un tema fundamental en el caso del ex presidente de Filipinas Ferdinand Marcos. Sólo después de un litigio, las autoridades terminaron por aceptar ayudar a la Comisión Presidencial sobre Buen Gobierno (PCG), una autoridad no judicial que investigaba a la familia Marcos. Se tomó la decisión a pesar de que no había cargos en contra de los Marcos en Filipinas, donde las autoridades esperaban evidencias provistas por los suizos. Tras considerar si los fondos mantenidos en cuentas suizas serían regresados a Filipinas, la corte suprema de Suiza decidió que los bienes efectivamente debían ser devueltos, pero sujetos a los siguientes requerimientos:

- El gobierno de Filipinas debía entablar cargos criminales y/o iniciar procedimientos de confiscación contra los Marcos en el plazo de un año, pasado el cual los fondos serían congelados.
- Una corte filipina con adecuada jurisdicción criminal debía dar un veredicto final confirmando que los fondos eran robados o de propiedad ilícita para que se los confiscara y regresara a sus legítimos dueños, el gobierno de Filipinas.
- Cualquier proceso criminal y procedimiento de confiscación debía cumplir con los requisitos de procedimiento del debido proceso y los derechos del acusado bajo la constitución suiza y la Convención Europea de Derechos Humanos.

Estas estipulaciones llevaron al presidente de la PCG a criticar a la ley suiza de asistencia legal internacional en asuntos criminales (EIMP) y a acusar a las autoridades suizas de intentar obstaculizar “los esfuerzos por repatriar bienes robados”. Finalmente, la PCG firmó un acuerdo con Suiza según el cual la disposición del EIMP de “restitución anticipada” sería usada para permitir la repatriación antes de que se celebrara el juicio final en Filipinas⁴. La Convención de la ONU permite un paso similar si el país demandado renuncia al requisito de un juicio final en el país demandante⁵.

Sin embargo, había un detalle más en la decisión de la suprema corte: la transferencia de fondos, que ascendían a 657 millones de dólares, debía realizarse a una cuenta en el Banco Nacional de Filipinas, sobre la cual el fiscal de

distrito de Zurich mantendría control, incluida la elección de las inversiones a realizar. De esta manera, las autoridades suizas se aseguraban de que los fondos siguieran bajo su control hasta que quedaran satisfechos con la conducta del gobierno filipino. En agosto de 2003, el fiscal de Zurich anunció finalmente la liberación de los fondos congelados de Marcos al gobierno, cinco años después de que fueran depositados y 14 años después de su muerte en Hawái en 1989. El anuncio siguió a una decisión de la corte suprema filipina de julio de 2003 de que la familia Marcos “no había logrado justificar la naturaleza legal de su adquisición” de los fondos suizos⁶. Es una decisión útil, cuyo principio es incorporado a la Convención de la ONU (véase abajo)⁷.

Sani Abacha

El general Sani Abacha fue dictador militar en Nigeria desde 1993 al 10 de junio de 1998, cuando murió sorpresivamente de un ataque cardíaco. Los estimados de la cantidad que robó durante cinco años en el cargo varían de 2.000 a 5.000 millones de dólares. Esta última cifra representa alrededor del 10 por ciento de los ingresos anuales por petróleo de Nigeria por cinco años⁸. Abacha fue reemplazado por otro líder militar, el general Abdulsalami Abubakar, quien regresó a Nigeria al régimen democrático. A principios de 1999 se celebraron las elecciones y Olusegun Obasanjo fue ungido como presidente a finales de mayo del mismo año.

Antes de que Obasanjo ocupara el cargo, el gobierno interino de Abubakar envió un claro mensaje al clan de Abacha: Abacha había robado enormes sumas y debían ser devueltas. El gobierno recuperó alrededor de 825 millones de dólares y los colocó en una cuenta especial en el Banco de Pagos Internacionales (BIS) de Basilea, Suiza. La mayor parte de esa suma fue luego invertida en proyectos de vivienda, educación y subsidios a los 36 estados de Nigeria.

Aunque una suma importante fue devuelta “voluntariamente”, hay más dinero congelado en otras jurisdicciones, incluyendo 1,3 mil millones en Suiza, Luxemburgo y Liechtenstein. Cinco años después de la muerte de Abacha, nada de ese dinero ha regresado y el gobierno de Obasanjo sigue tratando de llegar a un acuerdo.

En abril de 2003, la corte suprema de Suiza emitió un fallo que rechazaba numerosas apelaciones de los abogados de los Abacha, que pretendían evitar la transmisión de documentos incriminadores y finalmente, la repatriación de los fondos restantes. El fallo estuvo cerca de ordenar la repatriación. Como en el caso de Marcos, el fallo se preocupaba por asegurarse de que los acusados tuvieran un juicio justo y que se observaran sus derechos humanos. Sin embargo, luego de una reunión con el presidente suizo en octubre de 2003, Obasanjo anunció que se había alcanzado un acuerdo mutuo según el cual los suizos pronto repatriarán los 618 millones de dólares congelados en Suiza contra las seguridades dadas por Nigeria de que los fondos recuperados serán dedicados a mejorar la educación, la salud, la agricultura y la infraestructura.

Recuadro 6.6: La caza de fondos estatales robados: el caso de Benazir Bhutto

Benazir Bhutto ocupó dos veces el cargo de primera ministro de Pakistán y dos veces fue destituida por amplio abuso de cargo público. Las autoridades paquistaníes fueron afortunadas en hallar pronto evidencia fehaciente que involucraba a Bhutto y su familia.

Documentos claves copiados de los archivos de su abogado en Suiza revelaron que los contratistas habían pagado importantes comisiones en una serie de tratados entre compañías offshore fantasmas y corporaciones extranjeras contratadas por el gobierno de Pakistán. En todos los casos, los propietarios beneficiarios de las varias compañías eran miembros de la familia de Bhutto, habitualmente Asif Ali Zardari, esposo de Bhutto, comúnmente conocido como el “Señor Diez por Ciento” durante el primer período de su esposa, y “Señor Cuarenta por Ciento” luego de que asumiera el puesto de ministro de inversiones durante el segundo.

A finales de 1997, el fiscal general de Pakistán envió urgentes pedidos de asistencia a sus colegas de Suiza, Gran Bretaña y Estados Unidos, tres de los muchos países identificados por tener alguna conexión con esos contratos de comisiones. Sólo Suiza brindó rápidas y efectivas respuestas. La entonces procuradora general, Carla del Ponte, instruyó a la policía federal de Berna para que colaborara con las autoridades iraníes y nombró al juez Daniel Devaud de Ginebra para que se hiciera cargo de los aspectos jurídicos de la investigación.

Hubo varias ramificaciones de la evidencia inicial, que implicaban a diferentes compañías con contratos públicos en Pakistán, cada una con un conjunto de compañías offshore controladas por Jens Schelgelmilch, el abogado de la familia Bhutto en Ginebra. Uno de los primeros pasos emprendidos fue identificar las cuentas de bancos suizos con los nombres de la familia Bhutto, sus compañías y sus asociados conocidos y congelar todo movimiento en ellas. La orden dio como resultado el congelamiento de no menos de 500 cuentas separadas que contenían más de 80 millones de dólares que siguen inmovilizados hasta hoy.

La distancia entre inmovilizar fondos y repatriarlos es formidable, como estaba empezando a descubrir Pakistán.

Para que Suiza transfiriera los fondos bloqueados a Pakistán exigía una condena a Bhutto, su esposo y tal vez otras personas en Pakistán por un delito que le permitiera al juez Devaud ordenar la transferencia. Alternativamente, Bhutto debía ser condenada en Suiza por un delito que habilitara la transferencia.

En julio de 2003, tras más de cinco años, Devaud condenó a Bhutto y a su esposo por lavado de dinero, sentenciándolos a seis meses de prisión suspendida por tres años y ordenó la transferencia a Pakistán de alrededor de 12 millones de dólares¹. Sus decisiones están siendo ahora apeladas y puede tomar otro año que se resuelvan.

Analizar por qué llevó tanto tiempo llegar a este resultado aún no definitivo puede echar luz sobre cuáles son los obstáculos que pueden encontrarse en situaciones similares.

De la media docena de delitos revelados por los documentos iniciales, Devaud eligió deliberadamente uno en el cual quienes pagaban las comisiones eran compañías suizas. Esta táctica le permitió investigar e indagar en los documentos suizos que cubrían todos los aspectos del delito, ya fuera de las compañías suizas o del abogado de Bhutto. De esta manera, no necesitaba contar con la asistencia de otros países.

La corrupción no fue un delito en Suiza hasta 2001, mucho después de que las cuentas congeladas fueran llenadas con efectivo. Pero el lavado de dinero era delito. Dado que Bhutto y Zardari podían ser condenados en Pakistán, cualquiera que comerciara con procedimientos corruptos podía ser encausado en Suiza. En ese sentido, Devaud trabajó causas contra cinco partes: Bhutto y Zardari fuera de Suiza, y Schlegelmilch y los ejecutivos responsables de dos compañías suizas dentro de su propia jurisdicción. Apoyado en los encausamientos, ordenó el incautamiento de documentación y esperaba interrogar a los acusados como juez de investigación.

Con fecha temprana, dispuso que Pakistán fuera la “parte civil” en los procesos, como víctima de la presunta acción criminal. Las comisiones pagadas como sobornos en beneficio de Bhutto, su esposo y su madre debían entregarse a la República de Pakistán, cuyos intereses deberían haber sido defendidos por Bhutto. Como parte civil, las autoridades paquistaníes tendrían total acceso a los archivos de los procesos, y podrían ser compensadas por cualquier pérdida que se estableciera.

Los fallos de Devaud en lo que llegó a conocerse como el caso SGS-Cotecna muestran que, durante el primer período de Bhutto en el cargo, la compañía suiza Cotecna recibió un contrato de parte del ministro de finanzas de Pakistán para ocuparse de la inspección del preembarque de mercaderías que entraban al puerto de Karachi. Cotecna había aceptado pagar una comisión del 6 por ciento del contrato a Mariston Securities Inc., una compañía offshore formada por Schlegelmilch y registrada a nombre de la madre de Bhutto. Mariston recibió 1,2 millones de dólares antes de que el contrato se terminara, después de que Bhutto fuera destituida del cargo por primera vez².

En su regreso en 1993, Bhutto se eligió a ella misma como ministro de finanzas. Un contrato en similares términos fue celebrado con SGS, una compañía suiza de inspecciones que poseía gran parte de Cotecna y que había acordado compartir las ganancias con ésta, además de la obligación de pagar sobornos.

Schlegelmilch creó una nueva compañía offshore, Borner Finance Inc., cuyo propietario era Zardari, a pesar de que Bhutto controlaba sus fondos. Otras dos compañías quedaron involucradas: Mariston y Nassam Overseas Inc., una compañía de propiedad de quien era entonces el cuñado de Bhutto. La comisión entre ellas alcanzaba al 9 por ciento. Adicionalmente, el propio Schlegelmilch recibiría un 1,25 por ciento de los ingresos del contrato.

El contrato SGS-Cotecna empezó a regir desde el 1° de enero de 1995, y se pagaron grandes sumas a ambas compañías durante los siguientes dos años. Schlegelmilch se aseguró de que las comisiones fueran rigurosamente pagadas a todas las compañías fantasmas de Bhutto, sumando 12 millones de dólares. Todos los pagos –incluyendo fecha, monto, pagador y receptor– están exhibidos en los fallos de Devaud.

Más de 5 millones de dólares fueron transferidos a otra compañía fantasma, Hospital of Middle East Inc. Con acceso a todos los informes bancarios, Devaud estuvo en condiciones de congelar las cuentas y atrapó casi todo el dinero pagado por las compañías suizas. Pero el clavo final en el ataúd de Bhutto fue la compra de un collar de diamantes valuado en 117.000 libras esterlinas (U\$S 195.000) a David Morris, un importante joyero londinense. Para pagarlo, Bhutto extrajo 90.000 libras (U\$S 150.000) de la cuenta bancaria de Bomer Finance.

La sentencia de seis meses en suspenso contra Bhutto y su esposo puede

parecer leve para delitos tan serios, pero fue lo máximo que pudo conseguir Devaud. Con las apelaciones ahora completas, la corte superior puede imponer condenas más duras.

Devaud también ordenó a Bhutto y su esposo que paguen a Pakistán el total de los sobornos que recibieron. Luego ordenó la confiscación de todos los fondos remanentes de las compañías y la transferencia del collar de diamantes a Pakistán. Según su cálculo, esto le costó a Pakistán al menos 250.000 dólares, lo que se ordenó a los dos que pagaran a la brevedad. Cuando esos fondos lleguen a Pakistán, constituirá la primera vez en que un Estado recupera directamente sumas pagadas por sobornos a los responsables políticos.

Los sobornos pagados en el caso SGS-Cotecna son abultados, pero resultan insignificantes ante el daño sufrido por Pakistán como resultado directo de esos contratos corruptos. Pakistán estima haber perdido más de 2.000 millones de dólares en ingresos impositivos a causa de la codicia de Bhutto y su familia.

Jeremy Carver (estudio legal Clifford Chance, Gran Bretaña)

Notas

- ¹ Devaud de la misma manera condenó a Schlegelmilch con cuatro meses de prisión, pero no pudo confiscar los beneficios de los contratos corruptos pues la corrupción no era entonces un delito en Suiza, como lo era en Pakistán. Una traducción no oficial al inglés de los fallos de Devaud puede encontrarse en el web de la Oficina Nacional de Contabilidad de Pakistán: www.nab.gov.pk.
- ² El contrato de Cotecna con Pakistán generó un escándalo público a causa de la reprochable conducta de la empresa. La recepción de aranceles por parte del ministerio de finanzas cayó abruptamente. Una investigación pública acusó a Cotecna por la pérdida de más de 1.000 millones de dólares de ingresos.
- ³ A través de su vocero, Bhutto ha negado estar involucrada en la compra del collar, en realidad negó todos los hechos descubiertos por Devaud. Pero se rehusó firmemente a participar del proceso, salvo a través de la prensa, afirmando que Devaud está políticamente motivado.

Recuperación de fondos y convención de la ONU

El capítulo de la convención de la ONU dedicado a la recuperación de fondos comienza con la afirmación: “El retorno de fondos de acuerdo con este capítulo es un principio fundamental de esta convención y los Estados partes deben brindar unos a otros las medidas más amplias de cooperación y asistencia a este respecto”⁹. El capítulo sigue desplegando una serie de medidas que los firmantes están llamados a tomar para facilitar la recuperación de fondos.

Un conjunto de disposiciones pretende que los Estados requieran de las instituciones financieras domésticas que adopten estrictos procedimientos de conocimiento de sus clientes, particularmente respecto de aquellos “vinculados con prominentes funciones públicas y los miembros de su familia y socios

cercanos” a quienes se debe aplicar “un examen cuidadoso”. El paquete se ocupa de los temas centrales asociados con el abuso del cargo, débiles controles bancarios y el uso de la banca offshore. Si todos los países debieran aprobar legislación que ponen en vigencia estas medidas –y asegurara su aplicación adecuada– las oportunidades de saqueo disminuirían radicalmente¹⁰.

El capítulo también se ocupa de la recuperación de propiedades de acuerdo con las leyes domésticas de los países individuales y a través de la cooperación internacional sobre confiscación. Nuevamente, el propósito es estimular a los Estados a que sus leyes domésticas permitan crear tribunales para aquellos que cometieron delitos establecidos por la convención y que paguen compensaciones o indemnizaciones a los Estados que han sido perjudicados por esos delitos¹¹.

Otras medidas se vinculan con el congelamiento o apropiación de bienes en un Estado demandado, una vez que las autoridades competentes del Estado demandante han dado las órdenes¹². Estas medidas contienen la importante disposición, referida a lo anterior, de que esas órdenes deben permitir al Estado demandado ejecutar tales acciones en base a “creencia razonable” de que hay suficientes motivos para el Estado demandante para que se realicen esas acciones y que la propiedad quedará eventualmente sujeta a una orden de confiscación¹³. Además, el Estado demandado puede entrar en acción simplemente basándose en la creencia razonable, sin que la autoridad competente del país demandante tenga que emitir una orden de bloqueo o de apropiación¹⁴. Esta disposición considera una situación que se aproxima al procedimiento en Suiza, donde los magistrados pueden decidir una acción para congelar fondos basándose en creencia razonable, sin órdenes de la corte de los Estados demandantes. Esta situación contrasta fuertemente con la posición de Gran Bretaña donde el gobierno no tomará medidas a menos que quede satisfecho con los cargos criminales presentados en el país demandante y que esos cargos han sido apropiadamente establecidos. Las demoras subsiguientes tienden a favorecer al malhechor, que puede usar ese tiempo para mover los fondos hacia otra parte.

La Convención de la ONU se centra también en la cooperación internacional con propósitos de confiscación. Una cantidad de sus disposiciones tratan de la conformidad de los pedidos, pero establece como una obligación positiva del Estado demandado que tome medidas para identificar, rastrear y congelar o apropiarse de los resultados del delito. Cada firmante debe proveer al secretario general copias de todas las leyes y regulaciones que lleven a la práctica este conjunto de disposiciones y los subsiguientes cambios¹⁵.

Más aún, cada firmante de la convención debe tomar medidas para permitir transmitir información sobre fondos adquiridos ilícitamente a otro firmante sin previo requerimiento, en la medida en que considere la divulgación de esa información útil para la iniciación o la realización de investigaciones que puedan llevar a un requerimiento¹⁶. La convención también establece el funcionamiento de unidades de inteligencia en finanzas (FIUs) en países que pertenecen al grupo Egmont, cuyos miembros intercambian información so-

bre lavado de dinero¹⁷. Los Estados que no lo hayan hecho todavía son estimulado a crear FIUs¹⁸.

Con respecto al recupero y disposición de fondos, la convención establece el requerimiento para los firmantes demandados de regresar los fondos públicos robados a los firmantes demandantes. El concepto de repatriación ha enfrentado considerables dificultades, como queda demostrado en los tres casos citados más arriba. Un firmante demandado puede requerir que se dé un juicio final en las cortes del firmante demandante y regresar las propiedades cuando el firmante demandante “establezca razonablemente su anterior propiedad de (...) la propiedad confiscada al Estado participante demandado; o cuando el Estado participante demandado reconozca la indemnización al Estado demandante como una base para la entrega de la propiedad confiscada”¹⁹.

La disposición recuerda procedimientos existentes en Suiza que permiten a las cortes criminales conferir estatus de “perjudicado” a la parte civil (incluyendo países) y ordena la confiscación de bienes y su repatriación al país “perjudicado”²⁰.

Algunas de las disposiciones descriptas arriba han sufrido significativos cambios desde que aparecieron en los primeros momentos de la convención, y se adoptarán otros luego de este escrito.

Sin embargo, al margen de estos cambios, el capítulo de recuperación de fondos se propone claramente estimular a los países a establecer regímenes comprensivos de mutua asistencia legal que están pensados para ser lo más útiles posible a los países demandantes. Sólo cabe esperar que los países demandados tomen nota y observen el espíritu tanto como la letra de los propósitos del capítulo, haciendo cada vez más difícil a los delincuentes del poder el pillaje de sus ciudadanos y escaparse con el botín.

Notas

- ¹ Tim Daniel fundó el grupo sobre derecho internacional público en la firma Kendall Freeman de Londres y ha representado al gobierno de Nigeria en litigios importantes por 25 años.
- ² Durante la última mitad de 2003, fue debatida en Viena la precisa formulación del proyecto de la Convención de la ONU contra la Corrupción. En el momento de escribir este texto, el documento final estaba abierto a las firmas en México en diciembre de 2003.
- ³ Véase Michela Wrong, *In the Footsteps of Mr. Kurtz: Living on the Brink of Disaster in Mobutu's Congo* (Tras los pasos de Mr. Kurtz: viviendo en el centro del desastre del Congo de Mobutu), New York, Harper Collins, 2002.
- ⁴ Artículo 74 de la EIMP.
- ⁵ Artículo 61.3 (a) y (b).
- ⁶ *Sunday Mail* (Australia), 6 de agosto de 2003. El artículo afirma que Imelda Marcos ha apelado esta decisión, planteando que ella y sus tres hijos fueron privados del debido proceso: no parece que esta apelación vaya a demorar la entrega de los fondos.
- ⁷ Artículo 67 bis, párrafo 2 (a).
- ⁸ Esta información está basada en evidencia presentada ante el International Development Committee, un comité de selección británico, que lo publicó en su cuarto informe (sobre corrupción) el 22 de marzo de 2001.
- ⁹ Los artículos del capítulo sobre recuperación de fondos (capítulo V) están analizados en el

orden en que aparecen en el borrador de la convención. La numeración no es secuencial: 64, 65, 67, 67 bis, 60, 60 bis, 68, 61 y 66.

¹⁰ Artículo 65.

¹¹ Artículo 67.

¹² Artículo 67 bis.

¹³ Artículo 67 bis, párrafo 2 (a).

¹⁴ Artículo 67 bis, párrafo 2 (a).

¹⁵ Artículo 60.

¹⁶ Artículo 68.

¹⁷ Véase www1.OECD.org/fatf/Ctry-orgpages/org-egmont_en.htm

¹⁸ Artículo 66.

¹⁹ Artículo 61.

²⁰ El uso de este procedimiento quedó dramáticamente ilustrado en agosto de 2003 cuando el magistrado investigador de Ginebra ordenó que los fondos confiscados a Benazir Bhutto y su esposo Asif Zardari fueran regresados a Pakistán (véase Recuadro 6.6, "La caza de fondos estatales robados: el caso de Benazir Bhutto, página 132).