

ALGUNOS ASPECTOS DE LA LUCHA CONTRA EL TRAFICO ORGANIZADO DE DROGAS

ENRIQUE ABAD FERNANDEZ

Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas

EL uso indebido de drogas ha crecido espectacular y dramáticamente en estos últimos años, afectando muy especialmente a personas jóvenes.

Este fenómeno, del que ninguna nación está libre, supone un aumento de la delincuencia y de la violencia, un desgaste de medios humanos y materiales que podían dirigirse al desarrollo social y económico, así como la destrucción de individuos e, incluso, de familias enteras.

Actualmente se cuentan por millones las personas que, en todo el mundo, están dañando, con el uso indebido de drogas, no sólo su salud, sino también la posibilidad de llevar una vida socialmente normalizada.

Es de resaltar que la oferta mundial de drogas supera en gran medida la demanda actual, por lo que los traficantes intentan constantemente encontrar nuevos clientes y abrir mejores mercados.

El tráfico ilegal de drogas genera tal cantidad de dinero que, en gran medida, deja de ser una actividad delictiva individual para convertirse en una forma destacada de crimen organizado.

Organizaciones que sobornan y corrompen funcionarios públicos violan normas bancarias y fiscales, infringen las leyes de importación y exportación, llegando, en algunos casos, a desestabilizar gobiernos y afectar al mercado de divisas.

Esta situación —delincuencia organizada— supone con respecto al tráfico individual una diferencia no meramente cuantitativa sino cualitativa.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico este tráfico organizado de drogas merece una especial consideración.

En el ASPECTO PENAL, el artículo 344 bis a) considera delito cualificado, merecedor de ser sancionado con las penas superiores en grado a las que correspondan al tipo simple, el tráfico de drogas "cuando el culpable perteneciera a una organización, incluso de carácter transitorio, que tuviera como finalidad distribuir tales sustancias o productos aun de modo ocasional".

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sus sentencias, ha ido perfilando el concepto jurídico de "organización".

Es doctrina reiterada de dicha Sala que para que se aprecie la existencia de una "organización" no basta que en el hecho delictivo participen una pluralidad de personas, ya que ello únicamente genera el fenómeno de la "codelinuencia".

Es necesario para su existencia, en primer lugar, que dos o más personas programen un proyecto criminal. Y, además, que este plan inicial cuente con medios idóneos para su ejecución, con distribución de las funciones que debe realizar cada uno de los miembros, que estarán adecuadamente jerarquizados.

En el ASPECTO PROCESAL es de destacar:

1. Que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Juzgados Centrales y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el conocimiento del tráfico de drogas o estupefacientes, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias (artículo 64.1.d).

2. Que el Estatuto del Ministerio Fiscal, a raíz de la Ley 5/1988, de 24 de marzo, atribuye a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, que dicha Ley crea, intervención directa en los procesos penales por delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas que, al igual que en el supuesto anterior, sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.

Podemos afirmar, en base a lo expuesto, que el tráfico organizado de drogas, dentro de nuestro ordenamiento jurídico:

a) Tiene adecuada respuesta en el campo PENAL, ya que las penas a imponer, cuando se trate de jefes, administradores o encargados de las citadas organizaciones, puede llegar a reclusión mayor [artículo 344 bis b), c) y p)], la más alta de nuestro sistema.

b) Tiene igualmente la debida regulación en el aspecto PROCESAL, ya que una Fiscalía Especial y unos órganos judiciales también especiales instruirán y fallarán los procesos que tal actividad delictiva motive.

Lo verdaderamente difícil en estos casos es lograr que los miembros de una organización dedicada al tráfico de drogas, especialmente en lo que afecta a sus cabezas rectoras, entren dentro del engranaje procesal que, a través del adecuado procedimiento, permita imponerles la sanción que las normas penales sustantivas prevén.

Es decir, que respecto a los directivos de esta clase de organizaciones se reúnan las pruebas de cargo necesarias para iniciar un procedimiento contra ellas, con la razonable esperanza de que concluye con una sentencia condenatoria.

Es indudable que la intervención de conversaciones telefónicas suministra una muy importante cantidad de datos contra los implicados en este tráfico ilegal, especialmente cuando por hablar el castellano resulta posible entender no sólo lo que expresamente dicen, sino lo que manifiestan de forma velada.

Pero no es a este medio de investigación y prueba al que nos vamos a referir, sino a otros procedimientos más necesitados de una regulación legal y de una explicación jurisprudencial, como son, de un lado, la participación de "arrepentidos" y de "agentes infiltrados" y, de otro, la persecución del tráfico organizado de drogas en el momento final del "blanqueo del dinero" con él obtenido.

El arrepentido es aquella persona que habiendo participado, en mayor o menor grado, en una actividad delictiva, en un determinado momento, procede a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción, en definición contenida en el artículo 9, número 9, del Código Penal.

Respecto a su actuación debe decirse claramente que, dentro de nuestro sistema jurídico, no puede permanecer oculto, sino que tiene que ratificar sus manifestaciones no sólo en la relativa soledad del Juzgado de Instrucción, sino también en el acto eminentemente público del juicio oral.

También que, de acuerdo con el mismo sistema, al arrepentido no se le hacen promesas para que declare, sino solamente se le da a conocer las instituciones jurídicas que pueden beneficiarle.

Estas son:

1. La atenuante de arrepentimiento.
2. El indulto particular.

Recogida ya la definición legal de la atenuante de arrepentimiento, resulta oportuno señalar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en sus más recientes sentencias, ha objetivado esta atenuante en el sentido de que, para que pueda ser apreciada, es suficiente con que el sujeto muestre un propósito de colaborar con la justicia y con la sociedad, no siendo necesario un sentimiento subjetivo de pesar, sino únicamente el propósito de reintegrarse a la vida colectiva, reparando el mal causado o facilitando la averiguación del delito.

Con frecuencia, la exigencia legal de que la actuación del culpable se produzca "antes de conocer la apertura del procedimiento judicial", supone un muy importante obstáculo a la apreciación de la atenuante, ya que las manifestaciones pueden producirse en un proceso ya en marcha.

La falta de este elemento "cronológico" ha sido salvada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de la atenuante "analógica", prevista en el número 10 del ya citado artículo 9 del Código Penal, que permite disminuir la responsabilidad criminal aun en aquellos supuestos en los que la conducta colaboradora del sujeto se produce durante la tramitación de una causa.

Los efectos de esta atenuante están previstos en el artículo 61 del Código Penal, y adquieren una singular relevancia cuando el Tribunal estima que la atenuante de arrepentimiento opera como "muy calificada", ya que, en este caso, la regla 5.ª del mencionado precepto autoriza a imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada.

En el caso que nos ocupa ello supone que una persona acusada de participar en un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, cuya sanción tipo mínima sería la de ocho años y un día de prisión mayor, puede ser sancionada, si se aprecia la concurrencia de la atenuante muy calificada de arrepentimiento, con la pena privativa de libertad de dos meses y un día de arresto mayor.

La segunda de las instituciones jurídicas que puede beneficiar a quien, habiendo participado en un hecho delictivo, colabora luego con las personas encargadas de su averiguación y sanción, es el indulto, básicamente regulado en la añeja Ley de 18 de junio de 1870.

Prohibidos los indultos generales —de tan frecuente concesión en etapas anteriores— por el artículo 62.i) de la Constitución, sólo caben en nuestro sistema los indultos particulares.

Conforme al artículo 11 de la citada Ley de 1870, tal beneficio se concede a los penados en aquellos casos en los que concurren "razones de justicia, equidad o utilidad pública".

Es de notar que el indulto, que puede ser total, cuando se remiten todas las penas pendientes de cumplimiento, o parcial, cuando sólo se remiten algunas o parte de dichas penas, es concedido por "Decreto motivado acordado en Consejo de Ministros", sin que el Tribunal que ha conocido del procedimiento en el que se han producido las declaraciones tenga otra misión que la de informar en el correspondiente expediente.

Pero ya el Anteproyecto de Código Penal de 1992 establecía para las personas implicadas en delitos de tráfico de drogas que colaboraran con la Administración de Justicia unos beneficios que el artículo 57 bis b) del Código Penal vigente concede en caso de bandas armadas o elementos terroristas.

En razón a ello, cuando el sujeto coadyuva eficazmente en la obtención de prueba decisiva para la identificación o captura de otros responsables, se le impondrán las penas inferiores en uno o dos grados a la fijadas al delito (efecto jurídico similar a la apreciación de una atenuante muy calificada).

Y cuando la colaboración activa del reo hubiera tenido una particular trascendencia para identificar a los delincuentes o evitar el delito, puede llegarse a la remisión total de la pena.

Mucho se ha discutido en los medios informativos y sociales sobre el valor de las manifestaciones de los llamados "arrepentidos".

Con carácter general, es doctrina constante de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que las declaraciones de un coimputado —y normalmente el arrepentido lo es—, cuando no se aprecian motivos espúreos, es apta para enervar la presunción de inocencia.

Lo que igualmente hace el Alto Tribunal de forma constante es indicar que en la valoración de estas manifestaciones se tenga en cuenta la personalidad del delincuente delator, sus relaciones precedentes con el designado por él como copartícipe y la posible existencia de móviles turbios, tales como venganza, odio personal, resentimiento o soborno.

Pero lo que parece esencial es que se acredite que las manifestaciones del coimputado coin-

ciden con lo probado por otros medios en el mayor número posible de hechos.

De lo expuesto se deriva que las manifestaciones del arrepentido están suficientemente reguladas en lo que se refiere a sus consecuencias jurídicas, tanto desde el punto de vista del sujeto activo como del sujeto pasivo.

Queda todavía un amplio campo cual es el del establecimiento de un programa de protección a los arrepentidos, especialmente después de prestar su declaración.

En el campo jurídico vigente tan sólo se puede citar el artículo 322 del Código Penal, en el que se dice que “el uso de nombre supuesto podrá ser utilizado temporalmente por la autoridad superior administrativa mediante justa causa”.

Resulta absolutamente necesario aportar con urgencia medios normativos y económicos directamente encaminados a proteger la persona, familia y bienes de quienes, con sus declaraciones, contribuyen decisivamente a dismantelar grupos dedicados al tráfico ilegal de drogas, ya que ello supone un medio muy eficaz de lucha contra la delincuencia organizada, de tan difícil persecución.

Por lo que se refiere a los agentes infiltrados, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 15 de noviembre de 1984, ya afirmaba que, entre las funciones encomendadas a las fuerzas policiales, se incluye la de descubrir los delitos, siendo uno de los procedimientos de investigación el de la infiltración de incógnito, sin revelar la verdadera identidad ni la condición pública, en una organización delictiva, con el fin de conocer sus planes y abortarlos, o conocer los autores de los hechos ya realizados y procurar su detención.

Según doctrina constante del citado Alto Tribunal, lo esencial es que la actuación del agente no origine un delito antes inexistente, sino que sirva para descubrir aquel que ya se ha cometido con anterioridad.

Sin embargo, es evidente que para el agente existen múltiples riesgos, esencialmente procedentes de la reacción de la organización en la que ha entrado, pero también derivados de la valoración jurídica que posteriormente —con frecuencia en el juicio oral seguido contra las personas por él descubiertas— se haga de su conducta.

Por ello se hace absolutamente necesario regular en nuestro ordenamiento jurídico la figura del “agente encubierto”, en una ley especial que pueda ser adaptada frecuentemente a las necesidades que vayan surgiendo.

En ese sentido parece oportuno conocer la realidad existente en otros países de nuestro entorno jurídico y cultural.

En Francia, la Ley de 19 de diciembre de 1991 permite que los oficiales y agentes de la Policía Judicial, con el fin de descubrir delitos, identificar a los autores y llevar a cabo el decomiso de sustancias estupefacientes, adquieran, posean, transporten, entreguen o pongan a disposición de las personas tales sustancias; siempre que cuenten con la autorización del Ministerio Fiscal o del Juez de Instrucción competente.

Y en Alemania:

- Es posible el empleo de agentes encubiertos cuando existan indicios suficientes de que se ha cometido un importante acto delictivo en el marco, entre otros, del tráfico de estupefacientes.
- El agente puede utilizar una identidad modificada, participando con ella en las relaciones jurídicas.
- La actuación debe ser autorizada por la Fiscalía, y por el Juez de determinados casos, como es el que se vaya a entrar en un domicilio particular.
- La identidad del agente encubierto puede mantenerse oculta incluso durante el proceso penal, cuando exista riesgo para la integridad física del mismo.
- Son éstos unos interesantes antecedentes para iniciar en España el estudio de la regulación legal del “agente infiltrado”.

El llamado “blanqueo de dinero” se dirige a la incorporación al tráfico económico legal del dinero y bienes procedentes del delito.

En materia de tráfico de drogas resulta claro que la persecución de esta actividad supone una fórmula eficaz de lucha contra las grandes organizaciones.

Y ello en razón a que, mientras la droga lleva un camino descendente que termina cuando llega a manos del consumidor, el dinero procedente del tráfico lleva una ruta ascendente que culmina en las manos de los promotores de la actividad delictiva.

En el aspecto PENAL la tipificación de esa conducta delictiva se inició con la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, que introdujo en el Código Penal el artículo 546 bis f), dentro de la receptación, y ha culminado con la Ley Orgánica 8/1992, de 28 de diciembre, que ha incorporado a nuestro Derecho positivo —artículos 344 bis h) y 344 bis j) del Código

Penal— lo regulado en la Convención de Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.

En el aspecto PROCESAL surge el problema de que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1988, anterior por tanto a las citadas leyes penales reguladoras del delito de blanqueo de dinero, no incluye en su artículo 65 este tipo entre los que pueden ser competencia de los Juzgados Centrales y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Pero entendemos que el blanqueo de dinero debe ser asimilado al tráfico de drogas, del que no es sino una forma de participación, encubrimiento, ya que se trata de aprovechar los beneficios obtenidos con el hecho punible.

Una vez más, y ahora con una especial relevancia, aparece la dificultad de obtener elementos de prueba que permitan sancionar estas conductas delictivas.

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, tiene singular importancia en cuanto que, incorporando a nuestro Derecho la Directiva de las Comunidades Europeas de 10 de junio de 1991, pretende impedir que el sistema financiero, fundamentalmente las entidades bancarias, sean utilizadas en el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, del terrorismo y, en general, de los delitos ejecutados por bandas o grupos organizados.

De acuerdo con el artículo 3.4 a) de esta Ley, los sujetos obligados por la misma —entidades de crédito, aseguradoras, sociedades emisoras de tarjetas de crédito ...— deben comunicar "cualquier hecho u operación respecto al que existe indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales".

Se trata de un sistema que podemos denominar "voluntario" en cuanto que es la entidad la que decide bajo su responsabilidad qué operaciones deben ser comunicadas y cuáles no.

Pero en el citado precepto se añade que "reglamentariamente se determinarán aquellos supuestos o transacciones específicas que deben ser objeto de comunicación al Servicio Ejecutivo en todo caso"; si bien este Reglamento aún no ha sido publicado.

La dificultad estriba en vincular estas operaciones bancarias con el tráfico de drogas,

lo que requiere una actividad minuciosa llevada a cabo por órganos especializados.

En este aspecto es de destacar que la Orden del Ministerio del Interior de 31 de marzo de 1993 ha adscrito a la Fiscalía General del Estado una Unidad de Policía Judicial.

En la Exposición de Motivos de dicha Orden se dice que "la lucha contra las modernas formas de criminalidad, y especialmente contra las actividades de tráfico ilícito de drogas y las de ocultación de capitales y beneficios económicos obtenidos del indicado tráfico, aconseja, para hacer frente con éxito al reto que presentan dichas formas de criminalidad, la constitución de una Unidad de Policía Judicial, integrada por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con dependencia orgánica del Ministerio y adscripción funcional a la Fiscalía General del Estado, al objeto de dotarla de un instrumento de auxilio y colaboración en sus investigaciones".

Esta Unidad está formada por dos Grupos Operativos, integrado uno por Jefes y Oficiales de la Guardia Civil, y otro por miembros de las Escalas Superior y Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía.

Actualmente las comunicaciones de las entidades obligadas por la Ley 19/93 las recibe el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones del Control de Cambios, que practica las primeras actuaciones.

Si ellas confirman la posible existencia de un delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes, las remite a la Fiscalía Especial contra la Droga.

La Fiscalía, según el estado de dichas actuaciones, las remite al órgano judicial competente, o profundiza en la investigación apoyada en la mencionada Unidad policial.

Aunque aún es escaso el tiempo que se lleva trabajando de esta forma, ya se han realizado operaciones de verdadero interés.

Mas es lo cierto que la lucha contra el blanqueo de dinero es particularmente compleja, por lo que todos los Cuerpos que de una u otra forma participan en ella deben ir formando grupos elegidos de especialistas, lo que permitirá en un futuro próximo luchar con éxito contra el blanqueo de dinero y, en definitiva, contra el tráfico organizado de drogas. ■