

PROBLEMATICA Y MEDIDAS EN EL TRAFICO ILICITO

ANTONIO GUERRA CABALLERO

Servicio de Vigilancia Aduanera
Jefe Equipo Técnico Asesoría Jurídica

EN primer lugar, deseo agradecer a la organización de estas Jornadas la invitación para asistir a las mismas que se ha cursado al Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), porque, actuando en su representación, me permite participar en este foro europeo, al que entiendo que se nos ha convocado para pensar y debatir juntos sobre la mejor forma de hacer frente a los tráfico ilícitos en la frontera sur de la Unión Europea. Y en la línea de plena colaboración con los objetivos de las Jornadas, voy a exponer una serie de medidas que creo serían necesarias para abordar mejor la problemática que presentan estos ilícitos penales.

MEDIDAS JURIDICAS SOBRE VIGILANCIA MARITIMA

1. Nueva normativa para el uso de embarcaciones de alta velocidad.

Como todos sabemos, la principal vía de introducción de drogas y demás géneros de contrabando tiene lugar por mar. Y, más concretamente, en esta zona estratégica del Estrecho de Gibraltar se ha venido realizando de forma más intensa a través de Embarcaciones de Alta Velocidad (EAV), que la han llevado a cabo casi impunemente, ya que en cuanto eran perseguidas por las patrulleras españolas, se refugiaban en Gibraltar, que les ha venido dando cobijo y así lograban ponerse fuera del alcance de los Servicios Marítimos de Vigilancia. Y si bien últimamente han sido tomadas algunas medidas que, de momento, han frenado algo el tráfico de dro-

gas y de contrabando de tabaco en esta zona, lo cierto es que no se puede bajar la guardia, ya que tales medidas han llegado muy tarde y se consideran insuficientes. Y, por otra parte, muchas de esas EAV se encuentran ahora en los propios puertos deportivos españoles próximos, en los que tienen bastante libertad de entrada y de salida, entre otras cosas, porque el Real Decreto 1119/1989, que regula su uso, se ha quedado caduco, desfasado y desprovisto de la fuerza coercitiva que le daba la Ley 68/1961, de sanciones por faltas cometidas en el mar, que fue derogada por la Ley 27/1992, de Puertos y de la Marina Mercante.

Es por ello que se considera muy necesaria una nueva normativa que venga a reemplazar a la actual. Y, a tal efecto, por el SVA ha sido ya elaborado y tramitado a los órganos competentes un proyecto de nuevo Real Decreto, en el que han sido tipificadas las infracciones y las sanciones conforme a las que prevé para el medio marítimo la citada Ley de Puertos y de la Marina Mercante, pero adecuándolas a la especial modalidad de estas potentes y veloces embarcaciones; de cuya tipificación incluso carece la actual normativa. Sería, pues, necesario impulsar dicho proyecto, incorporándole las mejoras que se estimen necesarias, para así imprimir sobre esta nueva y necesaria normativa la mayor celeridad posible.

2. Desarrollo reglamentario de la zona contigua marítima.

La intensa actividad de vigilancia desplegada por los Servicios Marítimos está obligando a las embarcaciones, sobre todo a las extranjeras, a operar desde aguas internacionales, donde transbordan la droga y demás géneros de contrabando a otras embarcaciones más rápidas que luego con mayor facilidad terminan realizando los alijos. Esto obliga también a llevar la vigilancia más allá del mar territorial español. Y uno de los instrumentos jurídicos que para ello se podría estar utilizando sería la "zona contigua" marítima, que en España fue creada por el artículo 7 de la citada Ley de Puertos y de la Marina Mercante, incorporando con ello a nuestro Derecho interno las nor-

mas de Derecho Internacional que regulan dicha zona; y que permitirían ampliar la zona de vigilancia y control desde las 12 hasta las 24 millas sobre aquellas embarcaciones extranjeras sospechosas de cometer alguna ilegalidad dentro de las aguas jurisdiccionales españolas.

Pero el problema que para ello se tiene consiste en que la Ley creadora de la zona contigua remite a su posterior desarrollo por lo que respecta a la especialidad de contrabando. Y como todavía no se ha llevado a cabo tal desarrollo tras cinco años de vigencia, pues resulta que se está desaprovechando un instrumento jurídico que podría resultar muy eficaz en la persecución de los tráfico ilícitos. También por parte del SVA se tiene elaborado otro proyecto de Real Decreto que venga a colmar la apremiante necesidad que se tiene de dicha norma reglamentaria; y que asimismo debería impulsarse de cara a su inmediata promulgación.

3. Aplicación de la Convención de Viena de 1988.

Otra medida jurídica que se tiene y que podría ser más utilizada es el artículo 17 de la Convención de Viena de 1988, por el que los Estados signatarios se obligan a colaborar en la lucha contra las drogas y a concederse mutuas facilidades para el reconocimiento, registro, y si es necesario también la aprehensión y posterior conducción a puerto de buques extranjeros que sean sospechosos de transportar drogas en alta mar, previa autorización del país de su abanderamiento, que normalmente la concede a través de fluidos canales de comunicación establecidos.

Este es uno de los sistemas que últimamente ha venido utilizando el SVA y que le ha permitido aprehender numerosos buques en alta mar con grandes cargamentos de drogas. Con la particularidad de que tales actuaciones han sido ya respaldadas por el Tribunal Constitucional, que en su muy reciente Sentencia 21/1997 ha declarado que la aprehensión del buque "ARCHANGELO", llevada a cabo por el SVA nada menos que a unas 3.000 millas, en aguas próximas a Brasil, con

2.000 kilos de cocaína, fue plenamente ajustada a Derecho. Por lo que dicha norma internacional se ha revelado como un instrumento muy valioso en la lucha contra la droga en aguas internacionales.

4. Aplicación de la Convención de Ginebra de 1958.

Y para la aprehensión de grandes buques extranjeros, del tipo nodriza, que desde alta mar operan formando grupo con otras embarcaciones menores a las que transbordan géneros de contrabando que luego éstas introducen en territorio español, se cuenta con el artículo 23 de la Convención de Ginebra de 1958, sobre la alta mar, que permite que en el momento en que una de estas embarcaciones procedentes del nodriza entre cargada en el mar territorial español, pues se puedan aprehender de forma simultánea tanto la embarcación menor como el buque que le ha suministrado los géneros ilícitos; así como también permite ejercer el derecho de persecución cuando a una embarcación extranjera que esté dentro de las aguas españolas se le haga la señal de PARADA y la misma haga caso omiso e intente darse a la fuga.

Este sistema viene siendo utilizado por el SVA desde 1983; y recientemente le ha permitido desmantelar en Galicia a la mayor organización contrabandista de tabaco que venía operando en Europa. Y también esta clase de actuaciones están respaldadas judicialmente, en este caso por el Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 20 de noviembre de 1987 falló con todos los pronunciamientos favorables al SVA.

MEDIDAS DE INVESTIGACION ECONOMICA

1. Investigación fiscal de las organizaciones.

Es de todos bien conocido que las organizaciones dedicadas a los tráficó ilícitos cuentan normalmente con una doble estructura: La "operativa", con la que realizan los alijos y dis-

tribuyen los géneros. Y la "económica", con la que financian las operaciones, recaudan el dinero, lo invierten en las economías sumergidas y finalmente terminan blanqueándolo en algún paraíso fiscal. Y está demostrado que cuando se les persigue en la parte "operativa", aprehendiéndoles los géneros y deteniendo a los presuntos responsables, aunque se les ocasionen grandes pérdidas, no obstante, pronto vuelven a rehacerse y a traficar de nuevo. En cambio, cuando se les ataca a la parte "económica", incautándoles el dinero y embargándoles las cuentas bancarias y los demás bienes patrimoniales, ahí sí que se duele y acusan el golpe, de manera que esa es la mejor forma de poder desmantelarlas.

Ello indica que parte de la solución podría estar en intensificar la investigación económica de estas organizaciones. Y, en base a ello, se sugiere que sea tomada la medida de carácter general de que en cada una de esas grandes aprehensiones, en las que detrás necesariamente tiene que estar una organización con gran potencial económico, pues un equipo de funcionarios expertos en investigación fiscal lleve a cabo un análisis exhaustivo de la situación económica no sólo de los detenidos, sino también de las personas interpuestas, de los testaferros y de todos los demás que hayan podido actuar en connivencia. Y es seguro que de esa investigación alguna actividad económica ilegal de bastante interés se descubriría.

2. Investigación del blanqueo de dinero.

La fase última de las grandes masas de dinero procedente de estos tráficó ilícitos es reciclarlo mediante su "blanqueo" para poder así incorporarlo al circuito de la financiación. Y eso, como es bien conocido por los presentes, se lleva a cabo en paraísos fiscales. Pues bien, llama poderosamente la atención el hecho de que estemos aquí tratando de preservar a la Unión Europea contra los tráficó ilícitos, y precisamente al lado mismo de donde estamos, en propio territorio europeo, en Gibraltar, se dé uno de los casos más elocuentes de paraíso fiscal; donde para una población de 30.000 habitantes existan nada

menos que 50.000 sociedades, que buena parte de ellas son meramente instrumentales al estar ideadas para blanquear dinero y eludir impuestos en territorio español.

Y una de las modalidades de blanqueo de dinero que desde hace tiempo se viene dando en la Costa del Sol es a través de inversiones inmobiliarias llevadas a cabo por sociedades gibraltareñas, pero con la particularidad de que en lugar de adquirir directamente los inmuebles, lo que suelen hacer es comprar acciones al portador que luego con toda facilidad se vuelven a comprar y a vender en Gibraltar sin que la Hacienda Pública española pueda conocer de tales transacciones y ni siquiera quiénes son los titulares que están detrás de las mismas, aun tratándose de bienes que están en territorio español. De esa forma se dejan de pagar a la Administración Tributaria de nuestro país el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto de Sociedades. Pero aún hay más, porque como esas acciones son representativas de un capital constituido en España, en cuanto que aquí sean vendidas el dinero aflora ya legalmente y queda blanqueado y legalizada su tenencia si antes ha sido de procedencia ilícita.

Por ello se cree que es muy necesario poner coto a esa injusta situación. Y una de las formas jurídicas de poder hacerlo sería exigir a Gran Bretaña que, como territorio de ella dependiente que es Gibraltar, le sea también aplicado el Convenio hispano-británico para evitar la doble imposición, que obliga a ambas partes a intercambiarse información fiscal. De esa forma se tendría que facilitar a España quiénes son los titulares de tales acciones opacas, y así ya se les podría aplicar la misma tributación que se les exige a las sociedades inmobiliarias españolas que legalmente realizan inversiones de la misma naturaleza.

3. Investigación de los incrementos patrimoniales no justificados.

Con frecuencia se dan casos de personas que, de estar acogidas al desempleo o de no

tener ninguna otra fuente legal de ingresos, de la noche a la mañana pasan a tener grandes propiedades, suntuosos chalets, lujosos vehículos y empresas tapadera; de cuyos patrimonios suelen hacer público alarde y notoria ostentación, aun cuando tales bienes procedan del dinero obtenido en los tráficos ilícitos. Y el problema con que aquí se tropieza es que es a la Administración a la que corresponde aportar la carga de la prueba para acreditar que tales bienes tienen su origen en actividades ilícitas, ya que la Constitución Española ampara en su artículo 24.2 la presunción de inocencia.

Sin embargo, habría que tener en cuenta que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo tienen reiteradamente declarado, en lo que es ya doctrina consolidada, que en nuestro Ordenamiento jurídico la presunción de inocencia opera "iuris tantum", es decir, que puede desvirtuarse mediante la aportación de pruebas en sentido contrario. Pues cuando se descubra que tales patrimonios no han sido declarados o están afectados por alguna irregularidad fiscal, la Inspección de los Tributos está facultada, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3 y 20 de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, así como del artículo 118 de su Reglamento, para requerir a quienes se les hayan detectado tales irregularidades para que justifiquen su origen durante los últimos cinco años. Por lo que tal procedimiento debería tenerse bien presente, ya que de esa forma sí puede exigirse que se pruebe por los titulares el origen de sus bienes.

4. Tributación del dinero procedente de tráficos ilícitos.

En la sentencia de la llamada "Operación Nécora", aun cuando no se pudo condenar por tráfico de drogas a los inculcados, debido a la falta de pruebas, ha sido la primera vez que un Tribunal español ha apreciado la existencia de un delito fiscal y ha impuesto penas de prisión a los responsables de su comisión por la no tributación del dinero procedente del tráfico de drogas. Esto, además de abrir una nueva vía de penalización de estas conductas

delictivas, viene también a reparar la injusticia que suponía que mientras que una persona que realiza una actividad legal si deja luego de declarar o lo hace indebidamente puede ir a la cárcel, por el contrario, si otra persona deja también de declarar, pero con el agravante tan cualificado de que, además, los bienes que no declara tienen su origen en una actividad ilícita, pues resulta que venía quedando impune.

Se estima que ese precedente judicial debería ahora reforzarse con una Ley que expresamente exija la tributación del dinero procedente de tráficos ilícitos, así como la responsabilidad civil en tales casos en favor del Estado por la deuda tributaria defraudada, tal como se exige a las actividades de contrabando por el artículo 4 de la Ley de esa Jurisdicción. En estos casos, sería también muy importante que los Servicios Jurídicos del Estado se personen en los procedimientos judiciales en petición de que sea declarada dicha responsabilidad civil, con la que podría resarcirse el Estado de los impuestos dejados de percibir.

MEDIDAS PARA POTENCIAR LOS MEDIOS

1. Utilización de los medios aprehendidos.

Los enormes beneficios obtenidos por las organizaciones procedentes de los tráficos ilícitos, muchas veces les permiten poder disponer de más y mejores medios que los propios Organismos del Estado encargados de su persecución. Y cuando se logra aprehenderles algunos de esos medios, como potentes lanchas, vehículos, equipos modernos de comunicaciones, etc., pues da luego pena

tener que ver cómo se van deteriorando en los lugares de depósito hasta quedar inservibles. Sería por ello necesario que la Mesa de Coordinación de las Adjudicaciones que prevé la Ley 36/1995 comience a funcionar de forma real y efectiva ya, para que se imprima toda la celeridad posible a la adjudicación de estos medios que hayan sido declarados bienes del Estado a los Cuerpos y Organismos encargados de la persecución cuando los mismos todavía sirvan. Eso podría ser tan importante, como que sería tanto como volver los propios medios de los traficantes contra ellos mismos.

2. Ayuda de la Unión Europea.

Y, finalmente, estamos aquí tratando de poner freno a los tráficos ilícitos que fluyen hacia la Unión Europea. Y lo estamos haciendo al lado de una zona caliente, que de alguna forma parece haber sido elegida como cabeza de puente o ruta para que las organizaciones se lancen a la conquista de los mercados europeos de la droga. Y a España le ha correspondido asumir el peso de tener que levantar barreras de contención para que tales tráficos ilegales no lleguen hacia la Comunidad Europea. En ese empeño, los Cuerpos y Organismos que están hoy aquí representados están aportando toda su entrega, esfuerzos y sacrificados. Pues bien, para que puedan seguir haciendo de freno contra esos cargamentos de drogas que tanto mal producen a las personas y la sociedad, ¿acaso no sería una buena inversión para los demás Estados miembros ayudar a dotarlos de los mejores medios para así poder luchar mejor contra ellos? Nada más, y muchas gracias por la atención prestada.