

EL HECHO ECONÓMICO Y OTROS PRESUPUESTOS CRIMINOLÓGICOS DEL NARCOTRÁFICO

CARLOS BLANCO LOZANO*

1. INTRODUCCION

En el ámbito de las actividades relativas al narcotráfico ocupa el hecho económico un lugar central. El tráfico ilegal de drogas persigue, en primer lugar, la obtención de beneficios.

Ello no significa, sin embargo, que sea el factor lucrativo el único motivo determinante del problema de la droga. Sí es tal factor, en efecto, primordialmente responsable de la oferta, pero no, o no lo es sólo, de la demanda de la misma, en la que intervienen otros factores, como son las situaciones de marginación, deshumanización, pérdida de valores, déficit de educación y falta de empleo que atenazan a gran parte de la población –tanto juvenil como adulta– de nuestra actual sociedad.

2. EL MERCADO ILEGAL DE LA DROGA: DESTINATARIOS

De forma especialmente intensa, la droga se ha cebado con la juventud española¹. Se vienen señalando, entre las singulares causas generadoras de este fenómeno la estratégica situación de nuestro país de cara al ilícito tráfico de drogas, especialmente en lo referente a la introducción de la droga en Europa, así como la propia adicción al consumo de tales sustancias².

*CARLOS BLANCO LOZANO. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Penal. Becario de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia, en Derecho Penal, Universidad de Sevilla, España. Ha realizado investigaciones en el Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Erlange-Nürnberg (Alemania), bajo la dirección del profesor Karl Heinz Gössel.

¹Vid. POLAINO NAVARRETE, M.: "Marginación social y génesis de la criminalidad", en POLAINO NAVARRETE, M. (Comp.): *Aspectos filosóficos, médicos y criminológicos de la reforma penal*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada en la Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba. Serie: Minor, núm. 3, Córdoba, 1987, págs. 138 y s.

²POLAINO NAVARRETE, M.: loc. últ. cit.

La adicción a las drogas por parte de los jóvenes, favorecida por diferentes mecanismos de inducción psicológica que desde tempranas edades amenazan a la población, así como por condiciones existenciales de marginación, degenera en un aumento de la criminalidad, no sólo de la relativa al tráfico de drogas, sino también de la atentatoria contra bienes personales, patrimoniales y sociales diversos, y finalmente, en la pérdida de vidas humanas³.

Se han destacado también como fundamentales causas de la demanda de drogas, especialmente por parte de la juventud, el "anhelo de huir de la dura y desesperada realidad" y la "búsqueda de nuevas metas y paraísos artificiales"⁴.

La generalizada situación actual de crisis económica, institucional, de ideas y valores, la progresiva desarticulación del entorno familiar, así como la frecuente difusión de los valores individuales en favor de los colectivos, son factores que, entre otros, hacen que pueda decirse que "nunca han existido condiciones sociales tan favorables para el consumo y, en consecuencia, para el simultáneo tráfico de estos productos"⁵.

Uno de los núcleos centrales de la actual problemática del consumo de drogas entre la juventud tiene su origen en la prolongada y alarmante situación de desempleo que padece nuestro país, así como la consecuente inexistencia de un horizonte a corto plazo de libre elección de profesión y oficio, de promoción y remuneración adecuadas.

En el joven que no encuentra salida profesional pueden desarrollarse sentimientos de inutilidad y de rechazo por parte de la sociedad, así como la angustiada sensación de que el porvenir no existe. Se ha dicho, por ello, de "carecer de la posibilidad de inserción en el trabajo es carecer de futuro y la sensación de carecer de futuro es bien extendida entre los jóvenes"⁶.

Desde esta perspectiva, la natural tendencia —no ya de la juventud, sino de todo ser humano— a la evasión de la realidad deja de ser una mera tendencia para convertirse en una necesidad. Ante esa necesidad, las drogas se presentan para algunos como la única salida, y para todos, como la más fácil⁷. Teniendo en cuenta que los seres humanos no somos, por lo general, héroes, y que nuestra capacidad de resistencia ante la atracción de lo perjudicial y lo prohibido es, según se pone de manifiesto ya desde el origen de la especie, más bien escasa, no resulta inexplicable el imparable fenómeno de la drogadicción en el seno de la sociedad, y muy especialmente entre los sectores juveniles.

Las adversas condiciones existenciales que en buen número de casos atenazan al joven le enfrentan al resto de la sociedad. Desde su propia marginación, el joven rebelde e insatisfecho, aliándose con la droga, luchará por reafirmar su identidad y sus valores

³POLAINO NAVARRETE, M., *ob. cit.*, pág. 139.

⁴REY HUIDOBRO, I. E.: "El delito de tráfico de estupefacientes", en POLAINO NAVARRETE, M. (comp.): *Estudios jurídicos sobre la reforma Penal*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada en la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba, Serie: Minor, número 2, Córdoba, 1987, págs. 128 y s.

⁵REY HUIDOBRO, I. E.: *ob. cit.*, pág. 128.

⁶ARROYO ZAPATERO, L.: "Drogas y delincuencia juvenil", en *Poder Judicial*, número especial 8, pág. 85.

⁷Vid. ARROYO ZAPATERO, L.: *loc. cit.*

frente a la sociedad convencional, para él ineficaz, injusta y, sobre todo, hipócrita. Si el Estado prohíbe las drogas, estos jóvenes consumen drogas. Si el Estado prohibiese el deporte, serían consumados deportistas.

3. VOLUMEN ECONOMICO DEL NEGOCIO MAS RENTABLE

En el ámbito de la oferta ilícita de drogas, es la codicia la que hace que no le tiemble al hombre el pulso a la hora de perjudicar al prójimo si con ello obtiene una ganancia⁸.

Hasta tal punto juega el criterio económico un papel fundamental en todo lo relacionado con las drogas, que puede decirse que, desde una perspectiva histórica, ha sido decisivo tal criterio en lo relativo a la configuración de la legalidad o ilegalidad de las diferentes drogas⁹, a veces incluso más que el de la nocividad de éstas para el hombre¹⁰.

Pocos mercados son los que igualan, en volumen económico, al de la droga; y en rentabilidad ninguno: con un margen de beneficios del 600 por 100, el negocio de la droga produce al año unas ganancias netas de cientos de miles de millones de dólares, según cálculos de las autoridades policiales internacionales¹¹.

Se calcula que la cifra de dinero procedente del tráfico de drogas en Europa y Estados Unidos asciende a unos 160.000.000.000.000. de pesetas¹², y que sólo el tráfico de cocaína mueve al año una cifra que ronda los 20.000.000.000.000 de pesetas¹³.

En Colombia, donde se factura más dinero en droga que en café, el cultivo de cuatro hectáreas de coca le deja a un campesino un sueldo que es dos veces el del Presidente de la República¹⁴.

No es de extrañar, por tanto, que en 1980 el superintendente del Banco Central de Colombia reconociese que aproximadamente la mitad de los recursos nacionales en moneda extranjera procedían de actividades relacionadas con el contrabando y el tráfico de drogas¹⁵, que puedan los narcotraficantes poner y quitar gobiernos, que en Estados Unidos

⁸Señala PRIETO RODRIGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el Ordenamiento jurídico Penal español*, 2a. ed., Aranzadi, Pamplona, 1993, página 635, que "las armas y la droga son los negocios por excelencia de este siglo. El ser humano no duda en sacrificar la vida o la salud de sus semejantes si con ello consigue un lucro. Es un problema creado, impuesto y fomentado por el hombre, y esta intervención humana tiene un claro aliciente: el económico".

⁹Vid. PRIETO RODRIGUEZ, J. I.: ob. cit., págs. 635 y ss.

¹⁰PRIETO RODRIGUEZ, J. I.: ob. cit., pág. 637, llega a señalar que "el fondo económico permite comprender como sustancias como el cannabis se hallan entre las prohibidas y otras (alcohol, tabaco...), más nocivas, son permitidas".

¹¹Datos publicados en un artículo del diario ABC, edición de Sevilla, de 28-XI-1994, pág. 106, titular: "Un informe del Cesid revela que España es un importante centro de blanqueo de dinero"; fuente: Servimedia, en el que a su vez se recogen datos contenidos en el informe confidencial "El narcotráfico, el Blanqueo de Dinero y la Criminalidad Organizada". Tendencias de futuro, redactado por el Cesid en febrero de 1994.

¹²GARCÍA VALDES, C.: "Dos aspectos de la represión Penal del tráfico de drogas: la teoría del agente provocador y del delito provocado y el blanqueo del dinero procedente del delito", en *Política criminal y reforma Penal*, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Edersa, Madrid, 1993, pág. 570.

¹³ALFONSO SANJUAN, M., e IBAÑEZ LOPEZ, P.: *Todo sobre las drogas legales e ilegales (incluido alcohol y tabaco)*, Dykinson, Madrid, 1992, pág. 48.

¹⁴ALFONSO SANJUAN, M., e IBAÑEZ LOPEZ, P.: ob. cit., pág. 49.

¹⁵ARLACCHI, P.: "Tendencias de la criminalidad organizada y de los mercados ilegales en el mundo actual", en *Poder Judicial*, núm. 16, 1985, pág.88.

la cantidad de droga decomisada en espera de que se celebren los juicios alcance el doble del valor del oro de Fort Knox, que en Belice los ingresos por la producción de marihuana casi tripliquen al PIB, que la mayoría de la policía de Hong Kong pudiera haber sido reclutada por los traficantes, ni que en Holanda se cree una modalidad de seguro, el "Seguro Cannabis", para compensar económicamente de las pérdidas de droga por decomiso¹⁶.

4. ESTRUCTURA EMPRESARIAL

Se ha señalado que, a diferencia del crimen tradicional, cuya consideración fenomenológica desde la Criminología entronca con postulados relativos a la inadaptación social, el narcotráfico "es un delito basado en la ganancia y la organización, formando parte de los denominados crímenes no convencionales o de cuello blanco. Este apelativo se debe a la posición privilegiada que caracteriza a la mayoría de estos delincuentes, que les hace a menudo inmunes al sistema penal. En efecto, es fácil constatar cómo los altos beneficios que produce el tráfico de drogas han provocado que se hallen implicadas en su ejecución las organizaciones mafiosas más expertas de la criminalidad internacional. Se trata de verdaderas empresas multinacionales del crimen, que para satisfacer sus intereses se valen de sofisticados medios materiales (aviones particulares, yates, etc.), que como toda empresa están sometidas a las leyes de la oferta y la demanda, y que buscan lugares de mercado allí donde hay más dinero. Sin embargo, su condición de ilícitas hace que, en las transacciones que realizan sus empresarios, no puedan buscar el apoyo de las leyes o instituciones estatales, lo que les exige poseer un personal especializado muy particular, dispuesto en cualquier momento a jugarse la vida en el empeño de hacer respetar los pactos que concluyan acudiendo si es preciso a la violencia"¹⁷.

Debe tenerse muy presente, en efecto, que el enorme potencial económico generado por el mercado ilegal de las drogas no es sólo el lucrativo resultado del mismo, sino también, al propio tiempo, la mejor garantía para su continuidad¹⁸.

Mientras haya dinero estarán al día campesinos, transportistas, químicos, intermediarios, pistoleros, repartidores, camellos, asesores, encubridores, empresarios, entidades financieras, políticos y funcionarios corruptos, etc. No debe olvidarse que las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas demandan servicios tanto del "mundo legal" como del "mundo de la mala vida"¹⁹.

El narcotráfico, en suma, no sólo deja beneficios económicos a los mercados por la sociedad con el sello de "delincuentes", sino también, y acaso en mayor medida, a los socialmente considerados "respetables" y "dignos"²⁰, e incluso al propio Estado²¹.

¹⁶ALFONSO SANJUAN, M., e IBAÑEZ LOPEZ, P.: ob. cit., págs. 48 y ss.

¹⁷REY HUIDOBRO, L. F.: "El delito de tráfico de estupefacientes", cit., págs. 129 y s.

¹⁸PRIETO RODRIGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el Ordenamiento Jurídico Penal Español*, cit., pág. 638.

¹⁹ARIACCHI, P.: "Tendencias de la criminalidad organizada y de los mercados ilegales en el mundo actual", cit., pág. 87.

²⁰Vid PRIETO RODRIGUEZ, J. I.: ob. cit., pág. 638.

²¹No hay que olvidar que la fiscalidad, directa e indirecta, da lugar a que, tarde o temprano, una buena parte de los beneficios económicos reportados por el tráfico ilícito de drogas y blanqueados en negocios legales vaya a parar a las arcas del Estado.

5. EL CIRCULO VICIOSO PROHIBICION-MERCADO ILEGAL: LAS TESIS LEGALIZADORAS

Se ha llegado a considerar que la magnitud de los ingresos económicos derivados del tráfico ilegal de drogas es directamente proporcional al grado de represión de dicho tráfico, señalándose, en este sentido, que "el poner trabas a una mercancía, el limitar su disponibilidad, es una forma de asegurar su alta cotización. El mercado negro es tanto más lucrativo cuanto más prohibitivo"²².

Contemplado el problema desde tal perspectiva, se daría la paradoja de que la propia prohibición, precisamente por el hecho de prohibir, genera unas condiciones óptimas para que lo que prohíba se siga haciendo. Por ello se han erigido opiniones favorables a la abolición de la prohibición, al considerar que tal abolición viene a ser el medio más eficaz para alcanzar lo que de hecho se pretende con la prohibición²³.

APROXIMACION POLITICO-CRIMINAL AL BLANQUEO DE CAPITALS PROCEDENTES DEL TRAFICO DE DROGAS

1. POLITICA CRIMINAL Y DROGAS

La Política Criminal²⁴ seguida en nuestro país en los últimos años²⁵ en lo relativo a la delincuencia relacionada con las drogas²⁶ ha sido, en líneas generales, deficiente²⁷: se

²²PRIETO RODRIGUEZ, J. J.: *ob. cit.*, pág. 638.

²³Cf. la opinión contraria a la despenalización de ARROYO ZAPATERO, I.: "Drogas y delincuencia juvenil", *cit.*, págs. 84 y ss., considerando que "si en las condiciones expuestas la oferta de drogas fuera libre, si el acceso a la misma no se dificultase merced a la prohibición y a la correlativa clandestinidad del tráfico, me temo muy seriamente que el consumo de drogas daría un salto cuyas consecuencias serían socialmente insostenibles. No creo que pudiera soportarse la realidad, no de cien mil, sino de cientos de miles de jóvenes adictos a los opiáceos, es decir, una generación de jóvenes ausentes de toda vida social, encerrados en sí mismos y en su adicción y condenados a una muerte temprana" (pág. 85), a tenor de lo cual, "mientras los factores socioeconómicos hoy determinantes del consumo de drogas no se modifiquen y mientras la cultura juvenil no incorpore el rechazo a las drogas 'duras', no creo que fuere responsable proceder a levantar la prohibición del tráfico de drogas" (pág. 86), si bien, tal actitud, "como todas las que se puedan mantener en relación a problemas sociales tan complejos, no puede ser dogmática. Se debe estar abierto a la reflexión, a los nuevos argumentos y a las cambiantes tendencias de la realidad social" (pág. 86).

²⁴Vid. POLAINO NAVARRETE, M.: *Derecho Penal*, Parte general, t. I, Fundamentos científicos del Derecho Penal, 2a. ed., Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1990, págs. 187 y ss.

²⁵Vid., sobre la Legislación anterior, POLAINO NAVARRETE, M., y POLAINO LORENTE, A.: "Comentarios médico-psiquiátricos y jurídico-penales a la Legislación española sobre toxicomanías", en POLAINO NAVARRETE, M.: *Criminalidad actual y Derecho Penal*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba. Serie: Minor, núm. 5, Córdoba, 1988 (también publicado en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 199, 1972).

²⁶En palabras de TORIO LOPEZ, A.: "Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas", en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, pág. 936, "el tratamiento jurídico Penal del tráfico y consumo de drogas debería encontrarse a la altura de los tiempos y no incurrir en extremismos unilaterales. Esto supondría, en primer lugar, huir de imágenes excesivamente simples y atender a todos los planos significativos. En este sentido, sería preciso contar con información criminológica suficiente, tanto en la que se refiere a los aspectos psicológicos y sociológicos, como en lo que atañe a la significación de los modelos criminológicos más coherentes para la comprensión del fenómeno del tráfico y del consumo".

²⁷Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J. M., y SERRANO GOMEZ, A.: *Derecho Penal español*, Parte especial, Dykinson, Madrid, 1992, pág. 1087.

pasa de una reforma liberalizadora (1983) a otra represiva (1988)²⁸, "en un movimiento legislativo pendular que pone de manifiesto la falta de criterios sólidos y el desconocimiento del fenómeno desde el punto de vista político-criminal"²⁹.

Ello ha venido, en consecuencia, seguido de unos resultados criminológicos nada deseables: un espectacular e imparable ascenso en los últimos años de la criminalidad relacionada con las drogas³⁰, situándose nuestro país, en lo que a tal problemática respecta, a la vanguardia de Europa.

2. DROGA Y PODER CRIMINAL

Las dimensiones del problema de la droga³¹ hacen que el debate en torno al mismo constituya hoy no ya sólo una importante cuestión de Política criminal, sino de Política, nacional e internacional³².

Se ha advertido que "los vaivenes jurídicos-positivos evidencian que la lucha contra el delito, en una u otra dirección, es asunto de ideólogos o de prácticos sin formación. Lo más grave de esta situación es que el modelo represivo vuelve a fulgurar. Pero tras esta visión ideológica se encuentra la realidad amarga del delito, producto de insuficiencias educativas, de disarmonías en el medio familiar, de carencias económicas. La idea de que

²⁸Vid. CARMONA SALGADO, C., en CARMONA SALGADO, C.; GONZALEZ RUIZ, J.J.; MORILLAS CUEVA, L.; POLAINO NAVARRETE, M., y SEGRELLES DE ARENAZA, L.: *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. IV, Edersa, Madrid, 1994, pág. 149; POLAINO NAVARRETE, M.: "Criminalidad internacional y Defensa social", en POLAINO NAVARRETE, M.: *Criminalidad actual y Derecho Penal*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba, Serie: Minor, número 5, Córdoba, 1988, pág. 151; REY HUIDOBRO, L. E.: "El delito de tráfico de estupefacientes", cit., passim; LANDROVE DIAZ, G.: "La contrarreforma de 1988 en materia de tráfico de drogas", en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología San Sebastián, 1989, passim; BOIX REIG, J.: "Función del Ministerio Fiscal en relación con el tráfico ilegal de drogas", en *Estudios Penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, págs. 132 y ss.; DIEZ RIPOLLES, J. L.: "Alternativas a la actual Legislación sobre drogas", en *Cuadernos de Política criminal*, núm. 46, 1992, passim; TORIO LOPEZ, A.: "Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas", cit., passim; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "¿Qué resuelve la reciente reforma del Código penal en materia de drogas?", en *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, passim; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: "Aproximación al comiso del nuevo artículo 344 bis e) del Código Penal (Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas. BOE de 26 del mismo mes)", en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núms. 1500, 1501 y 1502, págs. 125 y ss.; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: "Manifiesto por una nueva política sobre la droga" (Málaga, 2-XII-1989), en DIEZ RIPOLLES, J. L., y LAURENZO COPELLO, P. (coord.): *La actual Política criminal sobre drogas: una perspectiva comparada*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, passim; DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento Penal español", en *Actualidad Penal*, núm. 32, 1994, pág. 590; ARROYO ZAPATERO, L.: "Drogas y delincuencia juvenil", cit., págs. 90 y s.

²⁹RODRIGUEZ DEVESEA, J. M., y SERRANO GOMEZ, A.: *Derecho Penal español*, Parte especial, cit., pág. 1087.

³⁰Vid. POLAINO NAVARRETE, M.: "Victimología y criminalidad violenta en España" (Trabajo redactado para el Libro-Homenaje al Prof. Dr. D. AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR), en POLAINO NAVARRETE, M.: *Criminalidad actual y Derecho Penal*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba, Serie: Minor, núm. 5, Córdoba, 1988, pág. 97. Resulta para REY HUIDOBRO, L. E.: "El delito de tráfico de estupefacientes", cit., págs. 127 y s., "incuestionable que el tráfico de estupefacientes presenta hoy en día en España los caracteres de una plaga incontrolable que, fomentada por organizaciones criminales de índole internacional, va en progresivo aumento, tal como lo demuestran los datos estadísticos".

³¹Vid. POLAINO NAVARRETE, M.: "Criminalidad internacional y Defensa social", cit., pág. 150.

³²Vid. REY HUIDOBRO, L. E.: "El delito de tráfico de estupefacientes", cit., página 127.

la mejor política criminal es una buena política social, como tantas veces se ha recordado, parece pertenecer al pretérito. La pena podría llenar los establecimientos penitenciarios, pero las raíces sociales de la toxicomanía continuarán sin someterse a consideración en profundidad³³.

¿Estamos, pues, ante una Política criminal en materia de drogas que verdaderamente "traza el camino a través del cual ha de alcanzarse una meta deseada"³⁴. A tenor de los resultados conseguidos, no?

Si se tiene en cuenta que los dos grandes pilares sobre los que se asienta toda Política criminal son la Eficacia y la Justicia³⁵, se llega a la conclusión de que la Política criminal, nacional e internacional, en materia de drogas, debe ser rectificada.

La infraestructura que sostiene el negocio de la droga resulta casi desconocida en las que se vislumbran como sus verdaderas dimensiones. Cada paso que se avanza en el conocimiento de la compleja maquinaria que mueve tal negocio viene a indicar que la mayoría de las previsiones sobre su magnitud se habían quedado cortas.

Sólo se alcanza a divisar, hoy en día, la punta del iceberg. Téngase en cuenta que "los grandes poderes criminales han demostrado (y están demostrando) saber influir en la sociedad y sus procesos económicos mucho más de cuanto pueda pensarse. Encontrándose incluso en condiciones de crear marginación y desorden incluso en contextos que no las conocen"³⁶.

Históricamente, el proceso de montaje de la red mundial que canaliza el tráfico ilegal de drogas ha ido corriendo paralelo al del negocio de la venta de las armas, capaz por sí solo de originar y mantener conflictos bélicos³⁷ en los que mueren millares de personas por una sola razón: por dinero.

Hasta tal punto se encuentran relacionadas las redes de tráfico de drogas y de armas, que se puede hablar de una simbiosis entre ambas, con personal, medios y luchas compartidas³⁸.

Se halla el mercado occidental de la droga procedente de Asia e Hispanoamérica estructurado en dos niveles: un primer nivel competitivo integrado por empresas criminales de pequeña y mediana dimensión dedicadas fundamentalmente a distribuir la droga entre los consumidores, y un segundo nivel, oligopolístico en el que se encuadran formaciones criminales de grandes dimensiones que distribuyen la droga a las organizaciones del nivel anterior. De esta forma, la cúspide del negocio mundial del narcotráfico tiene una estructura elitista, hallándose integrada por sociedades secretas, sectas, grupos familiares y minorías étnicas³⁹.

³³TORIO LOPEZ, A.: "Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas", cit., págs. 945 y s.

³⁴POLAINO NAVARRETE, M.: *Derecho Penal*, Parte general, t. I, Fundamentos científicos del Derecho Penal, cit., pág. 188.

³⁵Vid. POLAINO NAVARRETE, M.: ob. últ. cit., pág. 191.

³⁶ARLACCHI, P.: "Tendencias de la criminalidad organizada y de los mercados ilegales en el mundo actual", cit., pág. 89.

³⁷ARLACCHI, P.: ob. últ. cit., pág. 85.

³⁸SOLANS, M.: "Blanqueo de dinero y movimientos financieros", en *Política exterior*, vol. IV, núm. 16, 1990, pág. 148.

³⁹ARLACCHI, P.: ob. últ. cit., págs. 84 y ss.

Las grandes sumas procedentes del narcotráfico se han venido acumulando en pocas manos, que han llegado así a adquirir un inusitado potencial económico⁴⁰.

3. OPERATIVIDAD DEL BLANQUEO DE CAPITALES PROCEDENTES DEL NARCOTRAFICO: EL MARCO INTERNACIONAL

De la cantidad total de beneficios procedentes del tráfico ilegal de drogas se calcula que es objeto de blanqueo⁴¹ entre un 50 y un 70 por 100⁴².

La mayor parte de los beneficios obtenidos con el tráfico ilícito de drogas se mantiene en dinero líquido y es traspasado fuera de las fronteras nacionales. Por razones de seguridad y eficacia en la administración de tales sumas se crea un vínculo entre tales organizaciones criminales y el entorno financiero internacional⁴³, siempre presto a la obtención de pingües beneficios.

El proceso de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico ha de atender, para su eficacia, a las siguientes exigencias: en primer lugar, disminuir el volumen físico de las cantidades de dinero procedentes de tal tráfico (cambiando, por ejemplo, los billetes por otros de más valor), al objeto de facilitar su ocultación y transporte; por otro lado, y al tiempo que se mantienen ocultas la propiedad y procedencia de los fondos, permitir el control y, finalmente, la disposición de los mismos por parte de los traficantes⁴⁴.

En el plano internacional, han venido a resultar factores propiciatorios para el blanqueo de capitales los siguientes: el desarrollo de la divisa europea, la interconexión informática, la no regulación del mercado monetario internacional, así como los secretos corporativos y bancarios⁴⁵.

Los "paraísos fiscales" y el mercado del "eurodólar" han dado lugar a vías a través de las cuales se pueden hacer circular por todo el planeta grandes sumas de dinero que no se sabe a quién pertenecen, de dónde proceden ni hacia dónde se dirigen, ajenas a toda regulación o a cualquier forma de control⁴⁶. Y los Estados no sólo conocen esta situación, sino que algunos hasta la permiten y otros incluso la fomentan, llegando hasta el punto de obstaculizar la investigación y persecución de tales capitales por parte de otros Estados⁴⁷.

⁴⁰Vid. ARLACCHI, P.: ob. ult. cit., pág. 88.

⁴¹Vid. GARCIA VALDES, C.: "Dos aspectos de la represión Penal del tráfico de drogas: la teoría del agente provocador y del delito provocado y el blanqueo de dinero procedente del narcotráfico", cit., pág. 568; DIEZ RIPOLES, J. L.: "Alternativas a la actual Legislación sobre drogas", cit., págs. 78 y 85.

⁴²Vid. GARCIA VALDES, C.: ob. ult. cit., pág. 570.

⁴³Vid. ARLACCHI, P.: ob. ult. cit., págs. 88 y s.

⁴⁴Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J. A.: "Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de Drogas", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 50, 1993, pág. 386.

⁴⁵SOLANS, M.: "Blanqueo de dinero y movimientos financieros", cit., pág. 149.

⁴⁶SOLANS, M.: ob. ult. cit., págs. 151 y s.

⁴⁷Señala SOLANS, M.: ob. ult. cit., pág. 152, que "mientras el dinero negro viaja alrededor del mundo, a las órdenes de un sistema informático, las autoridades han de obtener documentos que puedan presentar ante un tribunal. El éxito requiere normalmente la cooperación de un amplio conjunto de jurisdicciones. Para muchas de ellas la protección de los secretos bancarios y corporativos es cuestión de supervivencia económica. Además, por cada refugio que colabora hay muchos más que no lo hacen; y la falta de cooperación de cualquiera de ellos puede perfectamente bloquear los esfuerzos de los investigadores por seguir el rastro del dinero."

Por ello, los beneficios de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas van a parar, en buena parte, a “refugios” económicos situados en muchos casos a miles de kilómetros de distancia, acorazados bajo secretos corporativos y bancarios⁴⁸ y protegidos por la hipocresía de los gobiernos.

El proceso del blanqueo del dinero arranca con la operación de salida del mismo del país de origen, para posteriormente “mezclarlo con el gran volumen de dinero caliente y sin nacionalidad que circula electrónicamente alrededor del mundo en busca de mínimos crecimientos en los tipos de interés, anticipándose a los cambios en las apreciaciones o depreciaciones de divisas, o huyendo de la inestabilidad política real, imaginaria o inducida”⁴⁹.

Téngase en cuenta que “dada la creciente integración financiera de la comunidad mundial, y dada la energía con la que los gobiernos han promovido las inversiones extranjeras para cubrir déficits presupuestarios o de balanza de pagos, existe el peligro de que la práctica financiera prefiera prescindir de consideraciones retóricas y morales y de que los gobiernos, incluso los de algunos países occidentales importantes, hayan llegado a depender demasiado de la financiación exterior como para arriesgarse a mirar demasiado de cerca los orígenes del dinero que fluye hacia sus propias arcas”⁵⁰.

Esquemáticamente pueden, por tanto, ser distinguidos en el proceso de blanqueo de capitales tres tramos, por lo general sucesivos: la colocación de los fondos en el sistema financiero, el ensombrecimiento de la propiedad y procedencia de los mismos y, finalmente, la dotación de una apariencia de licitud⁵¹.

Un reciente titular de prensa dice así: “Un informe del Cesid revela que España es un importante centro de blanqueo de dinero”⁵².

El referido informe del Cesid denominado “El narcotráfico, el blanqueo de dinero y la criminalidad organizada. Tendencias de futuro”, de carácter confidencial y al que, paradójicamente, ha tenido acceso la prensa, fue redactado en febrero de 1994 y revela, según se desprende de la información en ésta publicada⁵³, entre otros, los siguientes datos:

1. El dinero procedente del negocio de las drogas se blanquea en paraísos fiscales o en países de la Europa occidental dotados de sistemas financieros estables y potentes.
2. España se ha convertido en los últimos diez años en un importante centro mundial de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico.
3. Grandes sumas de dinero en metálico son introducidas en nuestro sistema financiero, a través de entidades financieras ubicadas en Gibraltar y en otros paraísos fiscales.

⁴⁸SOLANS, M.: ob. ult. cit., pág. 149.

⁴⁹SOLANS, M.: loc. ult. cit.

⁵⁰SOLANS, M.: ob. ult. cit., pág. 150.

⁵¹ZARAGOZA AGUADO, J. A.: “Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de Drogas”, cit., pág. 387.

⁵²En diario ABC, edición de Sevilla, 21-XI-1994, pág. 106 (fuente: Servimedia).

⁵³Loc. ult. cit.

4. Uno de los factores que coadyuvan a ello es que es nuestro país un "gran consumidor de droga, y, por tanto, genera una enorme cantidad de dinero sucio en efectivo que, convenientemente lavado, debe reconducirse al emporio de los grandes traficantes de drogas".

5. Otros factores que favorecen tal situación en nuestro país son las siguientes "circunstancias, que lo hacen atractivo y necesario para los narcos: cuenta con una moneda estable, tienen acceso a las redes financieras globales, sofisticados servicios bancarios, oportunidades de inversión y estabilidad político-económica".

6. Existen en nuestro país empresas específicamente dedicadas al blanqueo de dinero.

7. La comisión que se lleva una de dichas empresas por "sacar dinero sucio de España a un paraíso fiscal, donde lo ingresa en una cuenta de un banco o en un depósito de seguridad", oscila entre el 5 y el 8 por 100.

8. Ahora bien, "si la organización introduce el dinero en el sistema financiero, simulando una operación comercial o financiera, se hace circular electrónicamente a través de varios paraísos fiscales y, finalmente, se coloca a disposición del narcotraficante en un país con controles fiscales, de tal forma que se dificulte una posible investigación que pretenda llegar al origen del dinero, las comisiones oscilan entre el 12 y el 25 por 100".

9. El Mercado Unico Europeo facilita enormemente tales operaciones.

10. En nuestro país son los mismos contrabandistas que sacan el dinero negro procedente de negocios legales, los que sacan también el dinero procedente del narcotráfico.

11. Constituyen vías apropiadas para el blanqueo el sector servicios y la defraudación del Impuesto sobre el Valor Añadido mediante falsas facturas.

12. Se registra también un incremento del movimiento de dinero a través del comercio de oro, diamantes, obras de arte o sellos, con la intervención de organizaciones financieras clandestinas con capacidad operativa a nivel mundial, conocidas como "stash house", "banca hawalla", "banca chiti" o "banca shop".

13. Una buena parte de la responsabilidad corresponde a los gobiernos, por cuanto para paliar los déficits presupuestarios han llegado a promover, "prescindiendo de consideraciones morales", las inversiones procedentes del extranjero.

14. Determinados gobiernos, y entre ellos, algunos de países occidentales, "han llegado a depender demasiado de la financiación exterior como para arriesgarse a ver demasiado de cerca los orígenes del dinero que fluye hacia sus propias arcas".

Los artilugios legales y financieros urdidos para el blanqueo de capitales son innumerables y por lo general complejos, pudiendo citarse los siguientes⁵⁴:

1. Compra de premios en metálico por precio superior al importe del premio.

⁵⁴Cfr. SOLANS, M.: "Blanqueo de dinero y movimientos financieros", cit., págs. 153 y ss.

2. Compra de inmuebles por precio superior al consignado.
3. Compra de obras de arte, metales preciosos, etc. Téngase en cuenta que esta clase de compras rara vez se consignan documentalmente.
4. Cambio de grandes sumas de dinero en fichas de establecimientos de juego, y posterior liquidación de las mismas como si de premios del juego se tratase.
5. Compra y posterior venta en distinto país de grandes cantidades de billetes de avión, a través de agencias de viajes.
6. Desarrollo de actividades financieras⁵⁵: operaciones en el mercado financiero en forma de depósitos de liquidez, concesiones de préstamos, intermediación y cesión de créditos, cambio de moneda, falsos contratos de leasing⁵⁶, utilización en general de la Bolsa, la banca y la intermediación financiera, etc.
7. Utilización de negocios con gran movimiento de dinero en metálico (grandes almacenes, supermercados, etc.): se entregan a estos establecimientos grandes cantidades de dinero negro en metálico, que contablemente son anotadas como ingresos de caja, a cambio de un cheque que incorpora una cantidad menor, siendo tal diferencia la comisión que obtiene el empresario "legal".
8. Inversión en instituciones deportivas⁵⁷.
9. Constitución de entidades ficticias.
10. Contrabando de divisas, utilizándose para ello mecanismos comerciales multinacionales, el transporte por correo, etc.
11. Utilización de paraísos fiscales: "Además de los servicios bancarios normales, muchos bancos de países que son "paraísos fiscales" facilitan cuentas fiduciarias numeradas y secretas, donde los nombres de los depositarios se mantienen separados de las cuentas. El nombre puede constar en una entidad distinta, como, por ejemplo, una sociedad de cartera filial del banco. Además, un servicio bancario puede estar compuesto de numerosas sociedades anónimas. Por ejemplo, puede ser que el nombre del depositario conste en una sociedad anónima, la cuenta bancaria está depositada en otra y el certificado de inversión haya sido extendido por otro. Este tipo de sistema bancario está destinado a dificultar a los tribunales extranjeros o a los organismos encargados de la represión, la identificación del flujo de dinero dentro de la institución (...). Generalmente a los ciudadanos de países "paraísos fiscales" no se les permite utilizar directamente los servicios de esta clase de sociedades. Está claro que estos servicios están destinados a los extranjeros que desean invertir grandes sumas de dinero y, al mismo tiempo, que requie-

⁵⁵Cita ARROYO ZAPATERO, L.: "Drogas y delincuencia juvenil", cit., pág. 82, los conocidos casos de penetración de capitales procedentes del narcotráfico, mediante la concesión de créditos de ventajosas condiciones, a empresas del cinturón Industrial de Barcelona, del sector del zapato en Levante o del inmobiliario en la costa mediterránea.

⁵⁶Sobre el espectacular auge del contrato de leasing en nuestro país, vid. CASTAÑER, J.; SIRJA, M.; CASAGRAN, G.; DIEGUEZ, G.; DOMINGUEZ, G.; ESQUEU, A., y MORATO, J.: coordinación y dirección: BARO I BALLBE, M. J.: "El contrato de leasing", en *Cuadernos jurídicos*, núm. 19, 1994, págs. 5 y s.

⁵⁷Téngase en cuenta al respecto la figura de la SAD.

ran de anonimato y de protección frente a los organismos de investigación encargados de la observancia de la ley de su país de residencia”⁵⁸.

Una vez depositados los capitales en el paraíso fiscal, su retorno al país de origen puede operarse utilizando los siguientes métodos:

a) Método del préstamo de retorno: el traficante, para realizar una inversión, solicita un préstamo de dinero procedente de su propio capital constituido en el paraíso fiscal, que de esta forma le llegará “limpio”. Tal préstamo podrá ser reembolsado a su cuenta del paraíso fiscal con nuevo dinero negro.

b) Método de la inversión directa: consiste en la inversión del dinero procedente del paraíso fiscal en negocios en el país de retorno.

c) Método de la compra de propiedades: el traficante se compra a sí mismo, con dinero procedente del paraíso fiscal, propiedades suyas en el país de retorno a precios muy superiores a los de mercado.

d) Método de la sobrefacturación de las exportaciones de una empresa “legal”.

A pesar de este gran número de técnicas⁵⁹ concreta la Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas los siguientes puntos comunes a la mayoría de los casos⁶⁰:

a) Transferencias de capitales procedentes de paraísos fiscales.

b) Movimientos financieros sobre la base de operaciones simuladas, para dificultar las investigaciones.

c) Fraccionamiento de las operaciones bancarias, al objeto de no levantar sospechas con movimientos de grandes cantidades de dinero.

d) Uso de identidades falsas.

e) Utilización de testafierros.

f) Constitución en paraísos fiscales de sociedades con accionistas desconocidos, en las que quien figura como apoderado suele ser el verdadero propietario.

Resulta especialmente preocupante el “proyecto político” que pueda tener reservado el poder financiero y criminal que se esconde tras el negocio de la droga⁶¹.

Tan oscuros y poderosos entramados se proyectan hacia la vida pública, en su afán por controlar las instituciones nacionales e internacionales, fundamentalmente aquellas cuya misión es, precisamente, la de combatirlos.

⁵⁸SOLANS, M.: “Blanqueo de dinero y movimientos financieros”, cit., páginas 157 y s.

⁵⁹Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J. A.: “Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas”, cit., pág. 386.

⁶⁰ZARAGOZA AGUADO, J. A.: ob. cit., págs. 387 y s.

⁶¹Vid. ARROYO ZAPATERO L.: “Drogas y delincuencia juvenil”, cit., pág. 82.

Las siguientes palabras fueron pronunciadas en el Congreso de los Diputados, y concretamente en el Debate de Totalidad de Iniciativas Legislativas relativo al Proyecto de la que después sería Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal en materia de tráfico de drogas:

“Señores Diputados, en la última redada que hemos tenido nos hemos encontrado con el mayor responsable del blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, era, en este caso, el representante de Colombia en la Conferencia Nacional del Narcotráfico. Si los tenemos sentaditos vigilando el narcotráfico, ¿creen ustedes que centrando la discusión aquí en el que consume droga vamos a acabar con el problema?”⁶².

“Tenemos que empezar a crear espíritu de que aquí los que se están llevando el negocio nos están dejando la desgracia, y nos la están dejando en nuestras cárceles. Por tanto, tenemos que ir a acabar con el negocio, con los beneficios, con el blanqueo, porque hay edificios en Marbella que se venden en Gibraltar tres veces en el mismo día por empresas distintas, con precios distintos, y ahí no nos olemos nada”⁶³.

“Cuando luchamos contra el crimen organizado, contra las cadenas de narcotraficantes, tal y como aparecen en el proyecto, estamos luchando contra otra víctima que estamos jurídica, policial, política y democráticamente obligados a defender, que es la sociedad, que se corrompe precisamente ante esos delitos que aquí son colectivos de cadenas mafiosas que se tratan de tipificar y de penalizar, luchando precisamente contra todos los medios instrumentales de cultivo, fabricación, distribución, etc., porque la logística de medios la vemos ya casi reflejada en películas o en novelas que nos parecían de ciencia-ficción, pero que son una realidad cada día y, sobre todo, lo que se ha transformado en el río de la corrupción del dinero negro, de todos los bienes generados por el narcotráfico, que sí se introducen en el tejido social de nuestra entidad como Estado, como pueblo y como nación, corrompiéndola fundamentalmente”⁶⁴.

Las grandes organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas realizan, a golpe de dinero y de violencia, paciente pero incansablemente, una labor de infiltración en su mayor enemigo, el Estado de Derecho, al objeto de que éste llegue a estar controlado, desde sus principales instituciones, por agentes propios o aliados.

No hay que olvidar en este contexto que los partidos políticos, motores en nuestra

⁶²Sra. Diputada ALMEIDA CASTRO, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, 1992, Sesión Plenaria núm. 213, celebrada el 8-X-1992, Debate de Totalidad de Iniciativas Legislativas relativo al Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal en materia de tráfico de drogas (núm. de expediente 121/000101), pág. 10783.

⁶³Sra. Diputada ALMEIDA CASTRO, en loc. ult. cit.

⁶⁴Sr. Diputado MARDONES SEVILLA, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, num. 219, cit., página 10781.

sociedad de toda la vida política, al parecer están en buena parte financiados con dinero de misteriosa procedencia.

DERECHO VIGENTE: CONSIDERACIONES PRELIMINARES

A tenor de un extraño sentido de la economía legislativa, el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico queda doblemente tipificado, cuando menos⁶⁵ en nuestro vigente texto punitivo⁶⁶.

En efecto, por un lado se tipifica esta conducta en el artículo 546 bis f)⁶⁷ —precepto al que la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, dio una nueva redacción, pasando el contenido del anterior 546 bis f) a integrar el 546 bis g)—, y, por otro, en los artículos 344 bis h) y 344 bis i)⁶⁸ —introducidos por la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre—.

LA REFORMA DE 1988: EL ARTICULO 596 BIS F)

1. UBICACION

Doctrinalmente solicitada⁶⁹, y en su día considerada —dejando aparte la problemática de la defectuosidad técnica de que adolece la regulación— por algunos autores como positiva la inclusión de esta figura⁷⁰, resulta tal inclusión operada por la reforma de 1988⁷¹, no

⁶⁵Decimos cuando menos porque, además de que el articulado de la segunda línea de tipificación que a continuación se expone (arts. 344 bis h) y 344 bis i) se superpone a sí mismo, debe tenerse presente la posibilidad de aplicación del encubrimiento en relación con el delito de tráfico de drogas, y también, dada la amplitud de la conducta descrita, del propio artículo 344 del Código Penal.

⁶⁶Vid., respecto a la legislación comparada GARCIA VALDES, C.: "Dos aspectos de la represión penal del tráfico de drogas la moria del agente provocador y del delito provocado y el blanqueo del dinero procedente del delito", cit., páginas 573 y s.

⁶⁷Dentro del Capítulo VII (Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación), Título XIII (De los delitos contra la propiedad) Libro II.

⁶⁸En la Sección 2.a (Delitos contra la salud pública y el medio ambiente) del Capítulo II (De los delitos de riesgo en general) Título V (De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general), Libro II.

⁶⁹Vid. SILVA SANCHEZ, J.-M.: "La receptación específica", cit., pág. 480.

⁷⁰Vid. BOIX REIG, J.: "Función del Ministerio Fiscal en relación con el tráfico ilegal de drogas", cit., pág. 133; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "¿Qué resuelve la reciente reforma del Código Penal en materia de drogas?", cit., pág. 228; SILVA SANCHEZ, J.-M.: ob. cit., pág. 481.

⁷¹Señala DIEZ RIPOLLES, J. L.: "Alternativas en la actual legislación sobre drogas", cit., pág. 83, que "es una realidad aceptada por las propias instancias oficiales que la reforma española de 1988 se formuló y se acompañó a tenor de los sucesivos borradores de la Convención de 1988, de la que aspiró a ser un hijo aventajado, cuando menos en el tiempo". Para COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. en COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A.; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y RODRIGUEZ RAMOS, L.: *Manual de Derecho Penal*, Parte especial, t. II, cit., pág. 348, la tipificación de este delito "parece pretender impedir que se alcance la fase final del negocio consistente en la inversión del producto del tráfico ilícito de drogas en negocios legales", como de la propia Exposición de Motivos de la LO 1/1988 se desprende. PRIETO RODRIGUEZ, J. L.: El delito de tráfico y el consumo de drogas en el Ordenamiento jurídico penal español, cit., pág. 410, considera que son dos los motivos de tal incriminación: impedir el favorecimiento económico al narcotraficante y proteger de forma indirecta el bien o bienes jurídicos que resultan protegidos en el delito de tráfico de drogas. Señala SILVA SANCHEZ, J.-M.: ob. cit., pág. 480, que con ello inicia el legislador, desde una perspectiva de consideración global del hecho económico inherente, una nueva vía en la lucha contra el tráfico ilegal de drogas, al objeto de incidir fundamentalmente sobre los grandes traficantes y sobre los canales de blanqueo, y también, págs. 481 y s., que ha sido la insuficiencia legal precedente —refiriéndose a la receptación genérica y al encubrimiento— determinante de tal inclusión.

obstante, en primer lugar criticable⁷² por la propia colocación del precepto⁷³ junto a la receptación⁷⁴, sin que responda a los parámetros criminológicos ni técnico-jurídicos de ésta⁷⁵, y en el marco del Título XIII⁷⁶, cuando no constituye un delito contra la propiedad⁷⁷.

2. BIEN JURIDICO TUTELADO

No pueden ser la propiedad o el patrimonio entendidos como bienes jurídicos que se protegen en el artículo 546 bis f) porque los productos o ganancias que constituyen el objeto material del delito⁷⁸ no proceden de infracciones contra tales objetos de tutela⁷⁹.

En este sentido estimamos que se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar que la receptación contemplada en el artículo 546 bis f) "viene a ser con relación con los delitos del artículo 344, lo que la genérica receptación es a las infracciones contra la propiedad"⁸⁰.

Por constituir, en suma, el blanqueo del dinero obtenido una continuación en el iter criminis de los delitos relativos al tráfico de drogas⁸¹, se ha considerado que el bien jurídico protegido en el artículo 546 bis f) es precisamente el que se protege en los artículos 344 y siguientes⁸².

⁷²Cfr. DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento Penal español", cit. págs. 595 y ss.

⁷³Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "¿Qué resuelve la reciente reforma del Código Penal en materia de drogas?", cit., págs. 228 y s.

⁷⁴Para DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. últ. cit., pág. 590, tal opción legislativa "tiene profundas consecuencias, pues implica la voluntad de acomodar, sin perjuicio de las variaciones que sea preciso realizar para atender a la especificidad de la nueva actividad delictiva, tales comportamientos a construcciones jurídicas previamente existentes y ya contrastadas. No se trata, por tanto, de una pasiva recepción de las normas internacionales que podría resultar disfuncional para los principios inspiradores de nuestro sistema jurídico".

A tenor de las diferencias que la separan de la genuina receptación, la conducta descrita en el 546 bis f) ha sido doctrinalmente calificada como receptación "específica" o "impropia". Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Características de la actual política española en materia de drogas ilícitas", en coordinadores: DIEZ RIPOLLES, J. L., y LAURENZO COPELLO, P.: *La actual política criminal sobre drogas: Una perspectiva comparada*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 64, especialmente notas a pie de págs. 56 y 57; DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento Penal español", cit., pág. 595.

⁷⁵SILVA SANCHEZ, J.M.: "La receptación específica", cit., pág. 482. Vid., respecto a las diferencias con la receptación genérica, DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. últ. cit., págs. 591 y ss. Cfr., no obstante, DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. últ. cit., págs. 595 y s., llegando a la consideración de que el 546 bis f) conlleva "una profundización en el concepto de receptación acorde con las actuales realidades económicas, las cuales dejan obsoleta una receptación básicamente pensada para atender las conductas de los peristas" (pág. 595).

⁷⁶Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: "Propuesta de reforma del Código Penal", cit., Fundamentación del artículo 546 bis f) propuesto, párrafo 3º.

⁷⁷DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Características de la actual política criminal española en materia de drogas ilícitas", cit., pág. 66.

⁷⁸Vid. CONDÉ-PUMPIDO FERREIRO, C., en Código penal comentado, cit., páginas 1034 y s.

⁷⁹GONZALEZ RUS, J.J.: *Manual de Derecho penal* (Parte especial), t. II, Edersa, Madrid, 1992, pág. 373.

⁸⁰STS de 4-XI-1991 (Ar. 6.022), fundamento de Derecho segundo.

⁸¹Vid. Preámbulo de la LO 1/1988, párrafo 11.

⁸²GONZALEZ RUS, J.J.: *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. II, cit., pág. 373. Vid., sobre las diferentes perspectivas de consideración del bien jurídico protegido en tal ámbito legal, CARMONA SALGADO, C., en *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. IV, cit., págs. 150 y s.

No obstante, si se tiene en cuenta que en el Título XIII del Código penal no sólo se protegen derechos de carácter patrimonial⁸³, sino también el interés del Estado en controlar un determinado orden socioeconómico⁸⁴, contra el cual se puede considerar que atentan las conductas de blanqueo, se comprende tal inclusión en dicho Título XIII⁸⁵, aunque no se alcance a comprender por qué se ha venido manteniendo la rúbrica del mismo.

En cualquier caso, con la inclusión de esta figura de receptación impropia del artículo 546 bis f) se rompe la homogeneidad del capítulo VII del Título XIII, cuyo contenido queda dividido en la regulación de dos tipos de conductas claramente diferenciadas⁸⁶: conductas adyacentes a delitos y faltas contra la propiedad⁸⁷ y conductas adyacentes a delitos relativos al tráfico de drogas⁸⁸; presentando ambas regulaciones únicamente una cláusula legal común en el seno de dicho capítulo⁸⁹.

3. INDETERMINACION LEGAL

Ha destacado la doctrina que el artículo 546 bis f) viene a constituir una de las primeras manifestaciones de la tendencia "internacionalista" en el plano de la legislación interna jurídico-penal, y que llega a superar en el plano técnico a las propuestas presentadas en sede supranacional⁹⁰.

Estimamos por nuestra parte, sin embargo, que la redacción del artículo 546 bis f) adolece, ya a primera vista, de marcadas deficiencias. En tal sentido, la imprecisión y vaguedad de que hace gala la formulación positiva, con la ausencia de configuración de un elemento intencional, dan lugar a una desmesurada amplitud típica, contraria a las exigencias de los principios de seguridad jurídica e intervención mínima del Ordenamiento punitivo.

A tenor de la redacción del artículo 546 bis f) cualquier ciudadano que contrate civil, mercantil o laboralmente con un narcotraficante, o incluso cualquier familiar que viva a expensas del mismo, a sabiendas de que el dinero que recibe o con el que se le sustenta procede (¿de dónde si no?) del tráfico ilegal de drogas incurre en una conducta típica asociada a las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas⁹¹.

⁸³Vid. GONZALEZ RUS, J.J.: *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. II, cit., págs. 2 y s.

⁸⁴El Título XII del Libro II lleva en el PCP de 1992 la rúbrica de Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, y en el de 1994, la casi idéntica de Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

⁸⁵Vid. DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento penal español", cit., págs. 595 y s.

⁸⁶Vid. COBOS GOMEZ DE LINARES, M. A., en *Manual de Derecho Penal*. Parte especial, t. II, cit., pág. 348.

⁸⁷Artículos 546 bis a), 546 bis b), 546 bis c) y 546 bis e).

⁸⁸Artículo 546 bis f).

⁸⁹El artículo 546 bis g).

⁹⁰SILVA SANCHEZ, J. M.: "La receptación específica", cit., pág. 481. Vid. una confrontación entre el artículo 546 bis f) y la normativa internacional al respecto en DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento penal español", cit., págs. 596 y ss.

⁹¹Como concreta SILVA SANCHEZ, J.-M.: ob. cit., pág. 483, "de la redacción del precepto no se desprende la declarada intención de combatir los niveles más altos del narcotráfico. Por el contrario, el artículo (...) resulta aplicable tanto a quien "blanquea" cientos de millones en operaciones financieras de alto nivel como a quien vende un automóvil a

La aplicación, no obstante, del número 11 del artículo 8 del Código Penal permitirá, en la gran mayoría de los casos en que se incurra en una conducta típica, la exclusión de la antijuricidad y, por tanto, del carácter delictivo de la misma. En otros casos puede ser de aplicación incluso el número 7 del citado artículo 8.

Con tal configuración, en el 546 bis f) la juricidad, lejos de ser excepción en la conducta típica, pasa a ser regla general, dejando de constituir, por tanto, la tipicidad un indicio de la antijuricidad, con la consiguiente merma que ello representa para la seguridad jurídica y para la sistemática general del Código.

Pocas normas de nuestro Ordenamiento jurídico-penal pueden conducir, como este 546 bis f), a una aplicación tan expansiva, en la que se llegue a desbordar el propio espíritu de la norma y el bien jurídico que se protege.

4. RESULTADOS EN LA APLICACION JURISPRUDENCIAL

La STS de 5-X-1992⁹² condena, en virtud del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal⁹³ contra la sentencia absolutoria de la Audiencia, a la esposa de un traficante a seis meses y un día de prisión menor y a 100.000 pesetas de multa. El fundamento de Derecho tercero de la consignada resolución refiere lo siguiente: "En los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida se dice que el acusado vendía en su casa a los drogodependientes cocaína y heroína, sin que constase que su esposa, que vivía con él, "aprobara dicha actividad, por más que supiera que el dinero que le daba su marido para atender a las necesidades familiares no tenía, al menos en parte, un origen lícito".

La esposa, pues, era sabedora de la comisión del delito y al menos en parte se aprovechaba del dinero ilícitamente obtenido para atender sus necesidades y las de su familia. Concurren, pues, todos los elementos que el tipo penal exige, lo que obliga a la estimación del recurso.

Ya del propio relato que se hace de los hechos se deduce la concurrencia en el caso de circunstancias eximentes: el legítimo ejercicio de un derecho (el derecho a percibir alimentos del cónyuge, consagrado en el artículo 143 del Código civil, así como el derecho de ayuda y socorro mutuo que asiste a ambos cónyuges, a tenor de los arts. 67 y 68 de dicho Código) y el obrar en cumplimiento de un deber (el deber de actuar en interés de la familia, establecido en el art. 67 del Código civil, ya que la condenada recibía el dinero "para atender a las necesidades familiares", "para atender sus necesidades y las de su familia").

un pequeño traficante, a sabiendas de que el dinero con el que se le paga es producto de la actividad de tráfico", concluyendo que "en realidad, y sobre todo a la vista de la tradicional ineficacia de los instrumentos represivos penales frente a la gran criminalidad, cabe pensar que este pequeño receptor acabará convirtiéndose en el destinatario real del precepto, que mostraría en tal caso un rigor absolutamente desmesurado".

⁹²(A.E. 7.726).

⁹³Vid., sobre la problemática de la participación en delito de tráfico de drogas sobre la base de las relaciones familiares, ZARAGOZA AGUADO, J. A.: "Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de drogas", cit., pág. 115 y s.

Conforme a básicos postulados de la Teoría del delito no parecen, por tanto, punibles por delito de blanqueo y a tenor de una desmesurada redacción típica, las conductas de aquellos parientes del traficante exclusivamente consistentes en el ejercicio de derechos de alimentos y de ayuda legalmente conferidos, o en la actuación, también conforme a Derecho, en interés de la institución familiar⁹⁴. Tales conductas son jurídicas, y al faltar la antijuricidad no pueden ser delictivas, por más típicas que sean conforme a la imprecisa redacción del artículo 546 bis f).

¿Qué ocurriría en el supuesto de un narcotraficante que, separado de su cónyuge, abonase una pensión judicialmente acordada a su familia⁹⁵. Parece claro que los miembros de dicha familia que sean conocedores de la ilícita procedencia del dinero que reciben en concepto de pensión familiar, aun cuando estén actuando típicamente conforme al artículo 546 bis f), no lo hacen antijurídicamente, ya que están ejercitando un derecho judicialmente reconocido.

Si no hay de por medio una situación familiar de separación, y no existe, por tanto, tal pensión judicialmente acordada, aunque falte el reconocimiento judicial sigue existiendo el mismo legítimo derecho de los miembros de la familia —ya que el pronunciamiento judicial lo único que hace es reconocer, declarar su existencia conforme al Ordenamiento—, y, por tanto, tampoco puede haber antijuricidad.

Distinta de la anteriormente consignada del Tribunal Supremo en sentencia de 5-X-1992, es la interpretación que del 546 bis f) hace el Tribunal de instancia, según se desprende del párrafo cuarto del fundamento de Derecho primero de la STS de 21-1-1993⁹⁶:

“La Sala a quo, sin embargo, aun reconociendo en el fundamento jurídico quinto la concurrencia de una ‘previa consciencia scaeleris en la procesada’, ha preferido centrar su atención en el elemento objetivo, fraccionando y valorando separadamente la conducta realizada por dicha acusada a lo largo del período en que se dice cometido el delito de tráfico de drogas por el que son penados los otros dos procesados y que en el factum de la sentencia se describe: la observada en el momento del registro policial, en el que Ma. Isabel fue sorprendida ‘cuando llevaba en las manos nueve papelinas de heroína, con el propósito de ocultarlas, lo cual no logró a pesar de arrojarlas detrás de unos sillones’, conducta que califica de encubrimiento impune por aplicación del artículo 18 del CP; y la que se recoge en el apartado octavo del propio hecho probado al decir que se han bloqueado los saldos de tres cuentas corrientes existentes en distintas entidades bancarias de Sevilla —cuyo detalle, número de cuenta e importes se especifican en dicho extremo

⁹⁴Vid. un estudio sobre la proyección en el ámbito jurídico-penal de los derechos-deberes derivados de la institución familiar en POLAINO NAVARRETE, M.: “El delito de abandono de familia”, en *Comentarios a la Legislación penal*, t. XIV, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1992, págs. 647 y ss.

⁹⁵Cfr. POLAINO NAVARRETE, M.: “Impago de prestación económica familiar”, en *Comentarios a la Legislación penal*, t. XIV, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1992, páginas 821 y s.

⁹⁶(Ac. 284).

del *factum*—, cuentas de las que era titular la referida acusada Ma. Isabel S. y cuya procedencia como ganancias del delito se reconoce al rechazar la posible existencia de un delito de receptación del artículo 546 bis f) del CP, que a juicio de la Sala sería lo que podría constituir tal conducta, rechazo que se produce, de un lado, con el erróneo argumento de que por el título de “blanqueo de dinero” con que se conoce tal figura, ésta sólo se daría cuando hubiera un mecanismo ‘refinado y complejo’ de ocultación de la procedencia obviando que lo único que exige el tipo es el ‘aprovechamiento para sí o para un tercero’ de aquellas ganancias, aprovechamiento que, por otro lado, estima la sentencia recurrida no se da en Isabel, si bien aludiendo en la argumentación el hecho de que aquella conducta, aisladamente valorada, quedaría incluida en el ámbito del número 1º del artículo 17 del CP, pues siempre sería un auxilio a los autores del delito para el aprovechamiento de los efectos del mismo, comportamiento encubridor que no estaría en este caso cubierto por el citado artículo 18”.

Así pues, se enfrentan, por un lado, el concepto común de lo que es el blanqueo de dinero, y por otro, el texto del artículo 546 bis f), que no responde por su amplitud a tal concepto. El juzgador de instancia atiende al concepto común, exigiendo un mecanismo “refinado y complejo” de ocultación de la procedencia del dinero. El Tribunal Supremo, por contra se ciñe al texto de la Ley, señalando que “lo único que exige el tipo es el ‘aprovechamiento para sí o para un tercero’ de aquellas ganancias”. Desde la perspectiva de una interpretación puramente gramatical, parece sostenible la posición del Tribunal casador; no obstante, debe atenderse al esfuerzo interpretativo del Tribunal de instancia por restringir la aplicación de un precepto, el 546 bis f), llamado a tener, por su deficiente redacción, una insaciable vocación expansiva contraria, como ya se ha dicho, a los principios de intervención mínima y seguridad jurídica.

5. PREVISIBLE INCREMENTO DE LA CRIMINALIDAD

La formulación positiva del 546 bis f) puede también acarrear un gran incremento de la criminalidad relativa al tráfico de drogas, por la siguiente razón: el traficante que vende droga a otro traficante, sabiendo que éste le pagará con dinero procedente de la venta de droga, no sólo está cometiendo un delito de tráfico de drogas del artículo 344, sino también uno de receptación específica del 546 bis f). Aunque algún autor ha considerado que puede producirse en tal supuesto un concurso ideal de delitos⁹⁷, se trata en nuestra opinión de un concurso real, ya que no es necesario, para que se consuma el delito de tráfico de drogas, que se produzca el pago.

Se ha destacado también que, aun respondiendo a la línea marcada por las propuestas internacionales, el tipo del artículo 546 bis f) conlleva, a tenor de su conexión con el del

⁹⁷SILVA SANCHEZ, J.- M.: “La receptación específica”, cit., pág. 497, nota a pie 67.

344, una marcada anticipación de la intervención punitiva en relación con el iter criminis, ya que la obligada conversión en conductas de autoría de lo que conceptualmente no son más que actos preparatorios y de participación en el artículo 344 implica que se va a tener que aceptar la receptación en relación con comportamientos que pueden llegar a ser hasta sólo de participación en actos preparatorios⁹⁸.

6. PENALIDAD: VULNERACION DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Por lo que respecta a la penalidad prevista en el precepto, al no regir la cláusula limitativa que para la receptación genérica establece el 546 bis a), párrafo 2º, se da el contrasentido de que en determinados supuestos al sujeto que realiza la conducta de blanqueo le son impuestas penas superiores que al propio narcotraficante al que encubre⁹⁹, con la consiguiente vulneración que ello supone del principio de proporcionalidad¹⁰⁰.

Se ha reseñado también la dureza de las sanciones pecuniarias contenidas en el precepto, así como su posible incidencia en los puestos de trabajo generados por las entidades implicadas¹⁰¹.

La inclusión de la cláusula legal de agravación por habitualidad ha sido también objeto de crítica doctrinal, atendiendo a la razón de que podría, simplemente, recurrirse al expediente de la reincidencia¹⁰².

7. CONCURSOS

En cuanto a las cuestiones concursales que plantea la aplicación del artículo 546 bis f), no pueden ser, a tenor de su redacción, sino muy numerosas, así como por lo general intrincadas. Nos limitaremos en tal sentido, a referir¹⁰³ que pueden plantearse múltiples situaciones concursales en relación con los artículos 344 bis h) y 344 bis i), el encubri-

⁹⁸DIEZ RIPOLLES, J. L.: "Alternativas a la actual legislación sobre drogas", cit., págs. 85 y s.

⁹⁹Piénsese en el supuesto de un traficante de drogas consideradas como no causantes de grave daño a la salud y de un asesor financiero que blanquea las ganancias obtenidas: a aquél, en virtud del artículo 344, le corresponden las penas de arresto mayor en grado máximo a prisión menor en grado medio y multa de 500.000 a cincuenta millones de pesetas, y a éste, a tenor del 546 bis f), párrafo 1º, las de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.

¹⁰⁰Vid. GONZALEZ RUS, J. L.: *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. II, cit., pág. 374; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., en *Código penal comentado*, cit., página 1034; RODRIGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GOMEZ, A.: *Derecho penal español*, Parte especial, cit., pág. 575; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Características de la actual política criminal española en materia de drogas ilícitas", cit., página 69; PRIETO RODRIGUEZ, J. L.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el Ordenamiento jurídico español*, cit., pág. 411; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL: "Propuesta de reforma del Código penal", cit., art. 546 bis f) propuesto y Fundamentación de dicho artículo párrafos 2º y 3º; DIEZ RIPOLLES J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento Penal español", cit., págs. 594 y s.; SILVA SANCHEZ, J. M.: "La receptación específica", cit., págs. 499 y s.; DIEZ RIPOLLES, J. L.: "Alternativas a la actual legislación sobre drogas", cit., págs. 86 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "¿Qué resuelve la reciente reforma del Código penal en materia de drogas?", cit. pág. 229.

¹⁰¹SILVA RODRIGUEZ, J. M.: ob. ult. cit., pág. 500.

¹⁰²RODRIGUEZ DEVESA, J. M., y SERRANO GOMEZ, A.: *Derecho penal español*, Parte especial, cit. pág. 575.

¹⁰³Vid. SILVA SANCHEZ, J.-M.: ob. ult. cit., págs. 481 y ss.

miento en el delito de tráfico de drogas¹⁰⁴, el propio delito de tráfico de drogas¹⁰⁵, las falsedades documentales, el delito fiscal, el delito de contrabando¹⁰⁶, así como con la normativa bancaria, la relativa al control de cambios y a la prevención del blanqueo de capitales¹⁰⁷, etc.¹⁰⁸.

¹⁰⁴Vid. fundamento de Derecho sexto de la STS de 29-XI-1990 (Ar. 9.216); fundamento de Derecho sexto de la STS de 16-VI-1993 (Ar. 5.117); fundamento de Derecho segundo de la STS de 27-XII-1993 (Ar. 9.805); DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento Penal español", cit., pág. 593.

¹⁰⁵Vid. fundamento de Derecho segundo de la STS de 4-IX-1991 (M. 6.022); fundamento de Derecho quinto de la STS de 18-VI-1993 (Ar. 5.203); DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. ult. cit., págs. 594 y s.

La STS de 21 de enero de 1993 (Ar. 284) no acoge el principio de especialidad y resuelve el concurso de normas entre el artículo 546 bis f) y el 344 a favor de este último. En tal sentido, se señala lo siguiente en el fundamento de Derecho segundo:

"A la luz de la doctrina expuesta en el fundamento jurídico precedente, adquiere nueva valoración el comportamiento que el factum atribuye a la recurrida, Ma. Isabel S. B., pues al prestar su titularidad para las distintas cuentas corrientes, en las que se ingresaban las ganancias del ilícito tráfico de drogas a que, durante el período de tiempo que la sentencia señala (indeterminado, pero evidentemente de cierta duración), han venido dedicándose los otros penados, esposo y cuñado de aquella, con los que convivía en el mismo domicilio, es evidente que dichos penados contaban al realizar sus actos de venta de la droga ilícita con que el producto podría ser ingresado en dichas cuentas, sin que pueda decirse que Ma. Isabel desconociera lo que ocurría en su entorno, pues el mismo hecho de haber tomado, en el brevísimo lapso de tiempo entre la entrada de la policía en su casa y el momento de su detención, las nueve papelinillas de heroína que intentó hacer desaparecer, es indicio firme de que conocía su existencia y tenía fácil acceso a las mismas y disponibilidad de ellas, independientemente de que no haya intervenido materialmente en los actos de compraventa de la droga, materialidad que la sentencia imputa sólo a Francisco M., que era quien atendía a los "clientes" drogadictos que acudían a aquella vivienda "para adquirir el opiáceo". Todo lo que revela no sólo la conciencia de la ilicitud de la actividad que en su entorno se producía, por parte de la recurrida, sino la existencia de una asociación criminal entre los tres procesados, de la que sólo el carácter familiar de la actividad ilícita, la localización de la misma exclusivamente en el piso de autos y la composición mínima de aquella, excluyen su carácter de grupo organizado.

Consecuencia de todo ello es la necesidad de estimar en el hecho un pacto o consentimiento de Ma. Isabel con los otros dos correos, para que utilizaran las cuentas abiertas a su nombre a fin de ingresar los productos de su delito de tráfico ilegal de drogas, desconectándolos en cierto modo de sus propias personas. Por lo que, aunque la materialidad del ingreso en cuenta se produjera después de la ejecución del acto de tráfico, se contaba con su posibilidad antes o al tiempo de tal ejecución, convirtiéndose dicha facilitación de las cuentas en una forma de participación subsequens, esto es, aquella en la que la existencia de un previo pactum sceleris convierte el auxilio posterior en una modalidad de participación en el delito.

Declarada la existencia de participación, se hace preciso analizar si se trata de un comportamiento que cae en la periferia del tipo del artículo 344 del Código Penal, esto es, de una modalidad de participación accesorio, o, por el contrario, se está ante una conducta incardinable en el núcleo del tipo, por satisfacer alguna de las hipótesis alternativas que aquel precepto contempla. Y en este sentido, y aun sin acudir a la tesis del previo concierto y reparto de papeles invocada por el Fiscal en su recurso y que mantiene la doctrina de esta Sala (sentencias de 24-IV-1988; 24-X-1989; 30-IV-1990; 27-II-1991, por citar las más recientes), es de destacar que el precepto Penal recogido en el citado artículo 344 contempla una variada y diferente serie de comportamientos típicos, todos ellos unidos por la finalidad y efecto común de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, pero cuya promoción, favorecimiento o facilitación se realiza unas veces con actos directos de entrega de la droga por cualquier título —oneroso o gratuito— al consumidor, mientras otras veces adquiere forma de favorecimiento remoto e indirecto de aquel acceso a la droga, como el cultivo, la elaboración, el transporte o la intermediación entre el productor, el distribuidor o vendedor directo; así como que el tipo pertenece a los denominados elásticos o abiertos, pues contiene una cláusula general que acoge todo comportamiento que "de otro modo" produzca aquel efecto de promoción, favorecimiento o facilitación directa o indirecta del consumo. Y quien auxilia a los traficantes, facilitándoles de algún modo sus operaciones de tráfico, está de modo indirecto, pero encadenado con la final facilitación del consumo, contribuyendo al favorecimiento de aquella actividad y del propio consumo. Por lo que no es necesario acudir a un concepto extensivo de coautoría para afirmar la participación principal de la recurrida, ya que la conducta a ella imputable constituye una forma propia de autoría al ser subsumible en una de las alternativas típicas contenidas en el artículo 344 del CP".

¹⁰⁶Vid. fundamento jurídico segundo de la STS de 4-IX-1991 (Ar. 6.022).

¹⁰⁷Téngase en cuenta, entre otras disposiciones, la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, relativa al régimen jurídico de control de cambios (modificada por la LO 10/1983, de 16 de agosto, y por la Ley 26/1988, de 29 de julio), así como la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

¹⁰⁸Vid., sobre algunos de los aspectos implicados en tal problemática concursal, CARMONA SALGADO, C., en *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. IV, cit., págs. 147 y ss.; MORILLAS CUEVA, L., en *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. IV, cit., págs. 219 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J. J., *Manual de Derecho Penal* (parte especial), t. II, cit.,

8. VALORACION

Deben ser cuestionadas, por las razones apuntadas, no sólo la ubicación y configuración positiva de este 546 bis f), sino también, y muy principalmente, su eficacia político-criminal¹⁰⁹.

Teniendo en cuenta la posibilidad de aplicar el encubrimiento al delito de tráfico de drogas, la propia aplicación –dada la amplitud de la conducta típica– del artículo 344¹¹⁰, las características propias del 546 bis f) y los resultados a los que puede conducir su aplicación, no encontramos razón alguna, técnico-jurídica o político-criminal, que justifique la presencia de este precepto en nuestro vigente Código Penal. Consecuentemente, por razones de economía legislativa y sistemática legal, sería deseable su supresión.

LA REFORMA DE 1992: LOS ARTICULOS 344 BIS h) Y 344 BIS i)

1. RAZONES Y SINRAZONES PARA UNA NUEVA TIPIFICACION EN TAN BREVE PLAZO DE TIEMPO

Plantea, en primer lugar, la “colonial”¹¹¹ inclusión de los artículos 344 bis h) y 344 bis i), operada por la reforma de 1992, la cuestión de la semejanza de las conductas descritas en ambos preceptos con respecto a la descrita en el artículo 546 bis f)¹¹². Son hasta tal punto similares que también aquéllas han sido calificadas por la doctrina, a pesar del lugar del Código en que se positivizan, como “receptaciones específicas”¹¹³.

Se ha apuntado que dicha inclusión en 1992 responde al propósito de reforzar aún más la respuesta punitiva frente al blanqueo de capitales procedentes del tráfico de dro-

págs. 360 y ss.; MORILLAS CUEVA, L. (con la colaboración de PORTILLA CONTRERAS, G.), en CARMONA SALGADO, C.; GONZALEZ RUS, J. J.; MORILLAS CUEVA, L., y POLAINO NAVARRETE, M.: *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. III, Edersa, Madrid, 1994, págs. 473 y ss., 513 y ss.; JAÉN VALLEJO, M., en *Código Penal comentado*, Akal, Madrid, 1990, págs. 125 y ss.; RODRIGUEZ RAMOS, L., en *Código Penal comentado*, cit., págs. 638 y ss.; BENEYTES MERINO, L., en *Código Penal comentado*, cit., págs. 551 y ss.; ARROYO ZAPATERO, L., en *Código Penal comentado*, cit., págs. 660 y ss.; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., en *Código Penal comentado*, cit., págs. 1028 y ss.; RODRIGUEZ MOURULLO, G., en CORDOBA RODA, J., y RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal*, t. I, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 898 y ss.; JIMENEZ DIAZ, M. J.: “Notas sobre la relación entre encubrimiento y receptación (Comentario a la STS de 10 de enero de 1990. Ponente: Sr. Sierra Gil de la Cuesta)”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 15, 1988, pág. 189, *passim*; FARRÉ TREPAT, E.: “Casos límite entre el encubrimiento y la receptación (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1987)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 1, 1988, *passim*.

¹⁰⁹SILVA SANCHEZ, J. M.: “La receptación específica”, cit., págs. 482 y ss., adelantando ya que “dentro de la inseguridad inherente a todo juicio de pronóstico, quizá no sea aventurado augurar que un precepto aislado como el del artículo 546 bis f) del Código Penal se mostrará ineficaz o, al menos, muy limitadamente eficaz en su lucha contra un fenómeno internacionalmente organizado como es el narcotráfico en sus altas esferas”.

¹¹⁰Vid. DIEZ RIPOLLES, J. L.: “Alternativas a la actual Legislación sobre drogas”, cit. Pág. 86.

¹¹¹Por las razones a que más adelante se hará referencia, advierte DIEZ RIPOLLES, J. L.: “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, cit., pág. 602, que “podemos decir sin ambages que la legislación penal sobre blanqueo de capitales surgida en 1992 es una legislación colonial”.

¹¹²Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal*, Parte especial, 9º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 506; CARMONA SALGADO, C., en *Manual de Derecho Penal* (Parte especial), t. IV, cit., pág. 171; DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. cit., pág. 607.

¹¹³CARMONA SALGADO, C., en ob. cit., págs. 170 y ss.

gas¹¹⁴. En tal sentido, venían siendo consideradas escasas¹¹⁵ las previsiones contenidas en el 546 bis f) para una forma de criminalidad caracterizada por su gran complejidad estructural, la sofisticación de los medios empleados y su enorme capacidad operativa¹¹⁶.

No obstante, a la luz de la conducta descrita en el artículo 546 bis f), discrepamos de tal criterio doctrinal. No es que el 546 bis f) fuese insuficiente para tipificar el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, sino precisamente todo lo contrario: tipificaba dicho blanqueo y cualquier posible conducta relacionada con el mismo, y ello de un modo tan amplio e inconcreto que quedaban recogidas bajo la fórmula legal multitud de conductas que nada tenían que ver con tales comportamientos.

Especialmente significativo viene a ser el hecho de que después de sólo cuatro años desde la inclusión del 546 bis f), recurriera el legislador a una nueva tipificación paralela que, al quedar vigente la anterior¹¹⁷, se superponía a ella, siendo, además, la normativa internacional inspiradora de ambas reformas prácticamente idéntica en cuanto a contenido¹¹⁸.

Ilustrativa resulta al respecto, ciertamente, la tramitación parlamentaria de la reforma de 1992.

El entonces Ministro de Justicia señala en el Debate de Totalidad de Iniciativas Legislativas relativo al Proyecto de Ley Orgánica que "la tramitación con carácter urgente de este proyecto de ley tiene la finalidad de que antes del 1 de enero queden, en toda su extensión, recogidos, tipificados y sancionados los delitos de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico"¹¹⁹.

La conclusión de la necesidad de una tipificación adicional del blanqueo derivaba, por lo demás, de la consideración de que "en el vigente Código penal y en el artículo 546 bis f) se recoge en concreto, a través de la receptación, la mayor parte del contenido del ámbito material de lo que era el delito de blanqueo de dinero. No obstante, quedaba algún perfil, con alguna diferencia de redacción, que era necesario incorporar y traer al Código penal"¹²⁰.

También se efectuaron en el foro parlamentario afirmaciones del siguiente tenor: "Lo importante de este debate no son ni mis palabras ni las suyas, es la decisión que va a

¹¹⁴Vid. CARMONA SALGADO, C., en ob. ult. cit., pág. 171.

¹¹⁵En tal sentido, ZARAGOZA AGUADO, J. A.: "Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas", cit. pág. 385, estima que el artículo 546 bis f) sanciona "de manera incompleta" el referido blanqueo.

¹¹⁶GARCÍA VALDES, C.: "Dos aspectos de la represión penal del tráfico de drogas: la teoría del agente provocador y del delito provocado y el blanqueo del dinero procedente del delito", cit. pág. 570.

¹¹⁷Para DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español", cit., pág. 607, ante la no derogación del 546 bis f), "se obtiene la impresión de que nos encontramos una vez más ante un defecto técnico-jurídico imputable al descuido de nuestro legislador".

¹¹⁸Vid. DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. ult. cit., págs. 600 y ss.

¹¹⁹Sr. DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Ministro de Justicia, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, cit. pág. 10771.

¹²⁰Sr. DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Ministro de Justicia, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, cit. págs. 10770 y ss.

adoptar esta Cámara, por primera vez en el marco jurídico-penal, de tipificar el blanqueo de dinero en nuestro país. Eso es lo verdaderamente trascendente, y por eso me duele que una persona que sabe todas esas cosas sea incapaz de compartirlas¹²¹.

“Va a contar con nuestro apoyo con la satisfacción de que, como se ha dicho anteriormente, aparezca recogida por primera vez la figura del blanqueo de dinero desde el punto de vista delictivo¹²².”

“Ciertamente, el proyecto de ley orgánica en cuestión da entrada, en nuestro Derecho positivo, a una parte de la Convención de Viena sobre droga y, además, tipifica y penaliza tres aspectos clave –nosotros lo entendemos así y convenimos en su importancia y necesidad–: todo el proceso productivo y distributivo de lo que se denomina precursores, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, todas las conductas de autorías y de quienes encubren y abrigan en sus aspectos material y personal el llamado blanqueo de dinero y bienes procedentes de la droga¹²³.”

“Estas conductas no sólo son muy graves, sino que también son esenciales para la propia estructura del crimen organizado que mueve el tráfico de drogas y, consecuentemente, al no tener todavía plasmación estas figuras sancionadoras de tales conductas, las mismas no eran perseguidas, dificultando enormemente la lucha contra esta clase de criminalidad.

Se introducen, por tanto, novedades de manera simultánea y coordinada con otros países de nuestro contexto democrático que tan insistentemente han sido solicitadas por el conjunto de la sociedad.

Tres tipos fundamentales de figuras: la primera de ellas, la conocida habitualmente como el blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. Por lo tanto, en este acto estamos sometiendo a punición las conductas de transferencia, de conversión de los bienes de los capitales y, en definitiva, de los beneficios económicos ilícitos obtenidos del tráfico ilícito de drogas también¹²⁴.

“Este proyecto, que regula en una parte penalizar los encubrimientos de los capitales y beneficios económicos obtenidos por el tráfico ilícito de estupefacientes¹²⁵.”

“Se podía haber adelantado mucho más en lo que son los fines verdaderos de este proyecto, que son la represión del narcotráfico, la regulación y tipificación del blanqueo de dinero, etc.”¹²⁶.

¹²¹ Sr. Diputado LOPEZ RIAÑO, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, cit. pág. 10780.

¹²² Sr. Diputado SOUTO PAZ, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, cit. pág. 10782.

¹²³ Sr. Diputado BACON RAMIREZ, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 227, 1992. Sesión Plenaria núm. 221, celebrada el 12-XI-1992, Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal en materia de tráfico de drogas (núm. de expediente, 121/000101), pág. 11257.

¹²⁴ Sr. Diputado MOHEDANO FUERTES, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 227, cit., página 11265.

¹²⁵ Sr. Diputado TRIAS DE BES I SERRA, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 227, cit., página 11269.

¹²⁶ Sra. Senadora VINDEL LOPEZ, en Diario de Sesiones del Senado, Comisiones, IV Legislatura, núm. 225, 1992, Comisión de Justicia, Sesión celebrada el 26-XI-1992, pág. 10.

La Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, introdujo, mediante su artículo 4º, en el artículo 546 bis f) del CP, según se encarga ya de indicar el propio Preámbulo de la misma, un precepto “que sanciona las conductas de aprovechamiento de los efectos o ganancias de aquel tráfico, o lo que es lo mismo, que pretende incriminar estas conductas que vienen denominándose de ‘blanqueo’ del dinero de ilícita procedencia”¹²⁷. ¿Por qué cuatro años más tarde, en 1992, se decía una y otra vez en las Cortes que no estaba el blanqueo tipificado en nuestro Ordenamiento jurídico-penal?

2. TECNICA LEGISLATIVA EMPLEADA

En líneas generales, los artículos 344 bis h) y 344 bis i) viene a ser una transcripción casi literal¹²⁸, como ya anunciara el Ministro de Justicia¹²⁹, de los siguientes preceptos contenidos en el artículo 3 (Delitos y sanciones) de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988: 1 b) i), 1 b) ii), 1 c) i). Confróntense ambas regulaciones y se apreciará la similitud existente, con la excepción del número 3 del artículo 344 bis h), producto de la propia iniciativa del legislador español.

Da la impresión, con ello, de que se obvió lo dispuesto por la propia Convención en el número 11 del precitado artículo 3:

“Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho”.

Sin embargo, no se acertó a reproducir fielmente la normativa convencional. Así, el apartado 1 del artículo 344 bis h) viene a ser una copia del número 1, b) i) del artículo 3 de la Convención, pero con una diferencia¹³⁰ que convierte a una buena parte de dicho 344 bis h).1 en un contrasentido jurídico¹³¹.

Por otro lado, la nueva tipificación del blanqueo de capitales se tramita a través de la reforma de 1992 con carácter urgente, a tenor del entendimiento de que una complementaria tipificación del blanqueo era exigencia de la Directiva 91/308/CEE.

¹²⁷Párrafo 11 del Preámbulo de dicha LO.

¹²⁸Vid. DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. cit., pág. 602.

¹²⁹En el debate de Totalidad de Iniciativas Legislativas de la citada Sesión Plenaria núm. 213, de 8-X-1992, señala lo siguiente el Ministro de Justicia, Sr. DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNANDEZ DEL CASTILLO:

“Y verán que en el artículo correspondiente del proyecto de ley, el 1º, se introduce un apartado 344 bis h), que trata precisamente del blanqueo, con una fórmula parecida o semejante a la que se contiene en la Convención” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, cit., pág. 10771).

¹³⁰El citado precepto de la Convención habla de “la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”, mientras que el número 1, del artículo 344 bis h) se refiere a “el que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales delitos”.

¹³¹Cf. DIEZ RIPOLLES, J. L.: loc. cit.

“Pues bien, éstos son sustancialmente, aparte de algún pequeño añadido o modificación técnica, los tres aspectos fundamentales que, de cara a nuestros compromisos internacionales, nos obligan a presentar un proyecto de ley orgánica por separado, con solicitud de tramitación urgente para que, antes del 1 de enero de 1993, fecha marcada por la Directiva de la Comunidad Europea de 10 de junio de 1991, esté en vigor en nuestro país la prohibición concreta de blanqueo de capitales, que lo está ya, como he dicho, en aquellos aspectos cubiertos por la receptación, pero hay que hacer una redacción compatible, que se adecúe a la recogida en la Convención”¹³².

Se legisló por exigencias una norma (la Directiva 91/308/CEE), pero atendiendo a otra (la Convención de 20 de diciembre de 1981), lo cual no parece coherente si se tiene en cuenta que la primera contiene no sólo una tipificación completa de la materia [puntos 1º, 2º y 3º del guión 3º (“blanqueo de capitales”) del art. 1], sino también un precepto, el artículo 2, en el cual se establece que “los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales, tal y como se define en la presente Directiva, quede prohibido”¹³³.

El trasvase prácticamente literal de los mencionados preceptos de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988 a nuestro CP, sólo puede conllevar, tanto en el plano técnico-jurídico como en el político-criminal, negativas consecuencias. No es concebible, hoy por hoy, la existencia de normas penales de carácter standard, susceptibles de ser, sin modificación alguna, satisfactoriamente encajadas en cualquier Ordenamiento jurídico-penal de los muchos que rigen a lo largo y ancho del planeta¹³⁴: desde el punto de vista técnico-jurídico, porque cada Ordenamiento punitivo nacional tiene sus propios caracteres peculiares; desde el plano político-criminal porque cada país tiene sus particulares objetivos, necesidades y carencias en la lucha contra el crimen.

3. EL ARTICULO 344 BIS h).3: SU INCONSTITUCIONALIDAD

Se hacía antes referencia al 344 bis h).3, en cuanto producto de la propia iniciativa del legislador español. Incluye tal precepto una cláusula por la que se penaliza la comisión imprudente de las conductas descritas en los dos apartados anteriores. Ahora bien, si se

¹³²Palabras pronunciadas por el Ministro de Justicia, Sr. DE LA QUADRA-SALCEDO y FERNANDEZ DEL CASTILLO, en el Debate de Totalidad de Iniciativas Legislativas del Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, núm. 219, cit., pág. 10771).

¹³³Nos referiremos a ello para que se tenga en cuenta en el contexto de las opciones que condicionaban a nuestro legislador, aunque nuestra opinión es que el artículo 2 de la Directiva 91/38 CEE debe interpretarse en sentido teleológico. Conforme a una interpretación teleológica de tal precepto podía entenderse que con los mencionados artículos 344, 346 bis f) y 17 del Código Penal ya estaba el blanqueo de capitales definido en el citado guión 3º del artículo 1 de la Directiva recogido, aunque menos casuística e incluso más claramente, en nuestro sistema jurídico-Penal. Téngase en cuenta, además, que como expresamente recoge el Considerando 21 de la Directiva, “es competencia de cada Estado miembro adoptar las medidas adecuadas y sancionar de manera apropiada las infracciones a dichas medidas para garantizar la plena aplicación de las disposiciones de la presente Directiva”.

¹³⁴Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J.A.: “Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas”, cit., pág. 401.

tiene en cuenta que en el apartado 1 de dicho artículo se tipifica un delito intencional de resultado cortado y que en el número 2 el tipo incorpora un elemento subjetivo, no se alcanza a comprender qué sentido puede tener dicho apartado 3.

Además, si se parte de la consideración de que halla su fundamento la antijuricidad o contrariedad al Ordenamiento de la culpa penalmente relevante en la inobservancia de un deber de cuidado –deber que es, por tanto, jurídicamente impuesto–, se llega a la conclusión de que el elemento típico “negligencia o ignorancia inexcusables” implica en tal contexto típico la imposición a todos los ciudadanos de un general deber jurídico de cuidado en la investigación y conocimiento de la procedencia de todos los bienes, propios y ajenos, que circulan en el tráfico económico y consiguientemente de las conductas de los demás ciudadanos que en él intervienen.

La existencia de este deber de cuidado en semejante investigación y conocimiento, requiere indefectiblemente de la presencia de un deber de realización de tales actividades, puesto que si no existe este último, no puede exigirse su diligente cumplimiento.

La imposición al ciudadano particular de un deber de investigación y conocimiento de los movimientos económicos ajenos, así como de las posibles prácticas delictivas en que hayan podido incurrir sus conciudadanos, sin que ni siquiera exista una previa sentencia condenatoria al respecto, es inadmisibles en un Estado de Derecho. Adolece, pues, el 344 bis h).3 de una clara inconstitucionalidad. Es ello consecuencia del incipiente empeño en llegar más lejos aún de lo que marcan los propios instrumentos internacionales¹³⁵ en cuanto a represión¹³⁶.

Indica la Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, en el marco del comentario al –todavía– Anteproyecto de 1992, que “con la figura culposa se vislumbra la posibilidad de que los directivos o empleados de entidades financieras respondan penalmente en caso de incumplimiento de las obligaciones y normas de actuación que deben adoptar al objeto de prevenir la utilización del sistema financiero como habitual instrumento para el blanqueo de fondos de origen criminal, siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de esos bienes”¹³⁷.

Ahí, precisamente, entendemos que radica el núcleo del problema: puede configurarse un tipo culposo referido a los operadores financieros (delito especial), porque éstos quedan obligados, a tenor de un específico estatuto profesional, al cumplimiento de una

¹³⁵En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas de 1988, los –trasvasados a nuestro Código– párrafos i), ii) [ambos de la letra b) del núm. 1, art. 3)], e i) [de la letra c) del mismo núm. y art.], contienen la expresión “a sabiendas”, y el primero de ellos, además, el elemento intencional “con objeto”. El número 3 de tal artículo se refiere al “conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo”.

Por su parte, la Directiva 91/308/CEE hace también concreta referencia, en el guión 3º (blanqueo de capitales) del artículo 1, al “conocimiento, la intención o la motivación que tienen que ser elementos de las actividades mencionadas en el presente guión”.

¹³⁶Vid. DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, cit., pág. 603.

¹³⁷ZARAGOZA AGUADO, J. A.: “Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas”, cit., pág. 402.

serie de deberes de actuación e intervención en el tráfico económico-financiero en orden a la prevención del blanqueo de capitales, deberes que, en caso de no ser diligentemente atendidos, podrán concretar una actuación penalmente calificable de negligente.

Pero se ha hecho con el 344 bis h).³ algo muy distinto, incurriéndose en inconstitucionalidad: configurar un tipo culposo aplicable a todos los ciudadanos (delito común), cuando no está la generalidad de los ciudadanos vinculada —ni puede, dentro del marco de nuestra Constitución, estarlo—, respecto al tráfico económico-financiero, a ningún especial deber de actuación sobre cuya base pueda generarse la culpa.

4. OTRAS DEFICIENTES CONFIGURACIONES

Por lo que respecta al 344 bis h).1, debe señalarse que la tercera modalidad típica que en él se concreta es consecuencia de una falta de fidelidad al texto de la Convención. Concretamente, en el párrafo i) de la letra b) del artículo 3.1 de la Convención, el “acto de participación” en delito de tráfico de drogas hace referencia a la procedencia de los bienes que se convierten o encubren, pero no a una modalidad típica. Sin embargo, en el 344 bis h).1, tal “acto de participación” en delito de tráfico de drogas, se erige como tercera modalidad típica, tras la conversión o transferencia de los bienes. Esto ocurre porque se omite el “o de” que en el citado párrafo i) enlaza “acto de participación” con “tales bienes proceden”.

A consecuencia de ello, la tercera modalidad típica prevista en el 344 bis h).1 queda consignada en la siguiente formulación positiva: realizar un acto de participación en delito de tráfico de drogas tipificado en artículo anterior al 344 bis h), con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

Tal configuración típica resulta técnicamente defectuosa¹³⁸. La referencia al “acto de participación” en otro delito de tráfico de drogas sólo puede tener sentido en este contexto en cuanto indicadora de la procedencia de los bienes¹³⁹, pero no como núcleo de la conducta típica, al quedar ésta ya recogida en los artículos anteriores al 344 bis h).

Unase a tales deficiencias técnicas el hecho de que las propias conductas descritas en el 344 bis h) y 344 bis i) presentan, por su casuismo, bastantes zonas comunes.

5. EL ARTICULO 344 BIS I): EN LA LINEA DEL 546 BIS F)

En cuanto al artículo 344 bis i), adolece la formulación positiva, en la línea ya marcada por el 546 bis f), de una amplitud excesiva, omitiéndose el elemento intencional presente en el 344 bis h). Dada tal amplitud, vuelven a resultar en este contexto positivo típi-

¹³⁸Cfr. DIEZ RIPOLLES, J. L.: ob. cit., págs. 605 y ss.

¹³⁹Vid. el consignado párrafo i) del artículo 3.1, b), de la Convención.

cas, como ya ocurriera con el artículo 546 bis f) –y nos remitimos a lo dicho sobre tal problemática a propósito de éste–, las conductas de los familiares del traficante que viven mantenidos por él, el abogado que le asiste, el médico que le atiende, el profesor de piano de sus hijos, el vendedor de periódicos y en general, todos aquellos empresarios, profesionales, familiares o amigos del traficante que reciban alguna contraprestación o prestación del mismo, sabiendo que el dinero procede del tráfico de drogas.

6. PENALIDAD: NUEVAS VULNERACIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En cuanto a la penalidad prevista en artículos 344 bis h) y 344 bis i) también nos remitimos a lo ya expuesto en relación al 546 bis f): resulta contraria al principio de proporcionalidad, pudiendo ser en algunos casos de aplicación al encubridor mayores penas que al propio traficante.

7. RESULTADOS EN LA APLICACION JURISPRUDENCIAL

A consecuencia de estas desafortunadas fórmulas legales, van llegando pronunciamientos jurisprudenciales en los que se pone de manifiesto que la reforma de 1992 –y lo mismo se puede decir de la de 1988– está llamada a surtir, en un gran número de casos, efectos político-criminales contrarios a los buscados.

En tal sentido, la pretendida agravación se convierte en muchos casos en atenuación, porque comportamientos de blanqueo que por su gravedad podrían encajar en el muy amplio espectro típico del artículo 344 del CP, deben ser, sin embargo, encajados, a tenor del principio de la *lex specialis*, en su específico articulado, por regla general más benigno.

Véase lo que señala el fundamento de Derecho tercero de la ya citada sentencia de 21-1-1993:

“Sentada la responsabilidad de Ma. Isabel S. P., como coautora del delito penado en autos, esta Sala no puede desconocer que la reciente reforma llevada a cabo en el Código penal por la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, introduce en aquel texto punitivo una nueva figura legal, recogida en el artículo 344 bis h), que sanciona entre otras conductas al que ‘realizase un acto de participación en tales delitos (los expresados en los artículos anteriores y fundamentalmente en el 344), con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de tales acciones’. Comportamiento participativo que queda así desgajado de la fórmula general del artículo 344, para convertirse en un tipo propio e independiente, que debe primar sobre aquél en su aplicación al caso concreto, por el principio de especialidad.

Siendo ello así, apareciendo subsumible la conducta imputada a Ma. Isabel S. P., en la hipótesis típica del artículo 344 bis h), que acabamos de destacar, y re-

niendo señalada esta nueva figura una pena –prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas– más favorable para el reo que la fijada en el artículo 344, cuando de drogas que causan grave daño a la salud, como es el caso, se trata –prisión menor en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y la misma multa– es evidente que este Tribunal, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 24 del Código penal, debe hacer uso al dictar su segunda sentencia del nuevo precepto penal, aplicándolo en favor del reo con efectos retroactivos y fijando la pena a imponer en función de la señalada en tal precepto”.

Sumamente interesante, desde la perspectiva de la retroactividad de la Ley penal, resulta tal aplicación jurisprudencial del artículo 344 bis h); máxime teniéndose en cuenta que previamente (fundamento de Derecho segundo) no se acoge el principio de especialidad y se resuelve un concurso de normas entre el artículo 546 bis f) y el 344 en favor de la aplicación de este último, para posteriormente (fundamento de Derecho tercero), acogiendo el principio de especialidad y el de aplicación de la norma más favorable para el reo, se resuelve conflicto de normas de carácter retroactivo entre el artículo 344 y el 344 bis h) con la aplicación del último.

Viene a ponerse de manifiesto en tal fundamento de Derecho tercero una muy relevante consideración en el ámbito de referencia: la conducta de blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilegal de drogas ya estaba recogida como delito en el artículo 344¹⁴⁰.

La STS de 16-III-1994¹⁴¹ rechaza, por su parte, la aplicación retroactiva del artículo 344 bis h), acogiendo la figura del encubrimiento.

La referencia, en el fundamento de Derecho único de tal sentencia, a que “la introducción en el Código penal del artículo 344 bis h) que le ha sido aplicado, determina una mayor sanción para ciertos actos de auxilio, cooperación y encubrimiento en delitos contra la salud pública que no estaban antes específicamente penados” sólo puede ser entendida, en nuestra opinión, en el sentido, ya apuntado anteriormente, de que el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas se encontraba genéricamente tipificado en el artículo 344, o, en todo caso, en el artículo 17 en relación con aquél.

Ello es así porque, en primer lugar, si comparativamente se dice “mayor sanción” es porque ya se encontraba el blanqueo sancionado, y, en segundo lugar, porque al considerar el ámbito típico del 344 bis h) como distinto del correspondiente al 546 bis f) [“ciertos actos (...) que no estaban antes específicamente penados”], se entiende que tal anterior tipificación quedaba circunscrita al ámbito típico del artículo 344.

¹⁴⁰Dado que en el mismo se recogen todas aquellas conductas que “de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.

¹⁴¹(Ar. 2.322).

8. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO: ¿TIENE SENTIDO LA TIPIFICACION DEL BLANQUEO EN EL AMBITO DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA?

La ubicación de tales preceptos en el ámbito normativo de la protección de la salud pública denota el criterio legislativo de que atentan contra ésta los comportamientos de blanqueo¹⁴².

Ahora bien, es claro que las diversas conductas típicas que se describen en ambos preceptos no ponen, en sí mismas, en peligro la salud pública, sino en tanto en cuanto de alguna forma favorecen o facilitan el consumo ilegal de drogas. Pero es que, en tal caso, se estará incurriendo en el propio delito de tráfico de drogas del artículo 344. La tipificación autónoma del blanqueo en el marco de los delitos contra la salud pública queda así, por la propia presencia del artículo 344, carente de todo sentido.

9. RETROACTIVIDAD

Al respecto merece especial consideración el posicionamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los límites en la aplicación cronológica de la regulación indicada.

En la consignada STS de 21-1-1993 se aplica retroactivamente el artículo 344 bis h) porque tiene "señalada esta nueva figura una pena (...) más favorable para el reo que la fijada en el artículo 344, cuando de drogas que causan grave daño a la salud, como es el caso, se trata", mientras que en la también citada STS de 16-III-1994 se rechaza la aplicación retroactiva del 344 bis h) porque se estima que no favorece al reo, "puesto que la introducción en el Código Penal del artículo 344 bis h) (...) determina una mayor sanción para ciertos actos de auxilio, cooperación y encubrimiento en delitos contra la salud pública que no estaban antes específicamente penados".

10. VALORACION

La normativa aplicable en el vigente Código penal en materia de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, con la aplicación del artículo 546 bis f), por un lado, la de los artículos 344 bis h) y 344 bis i), por otro, la del 344, por otro, y, finalmente, en relación con este último, la del artículo 17, sólo puede generar confusión, y consecuentemente ineficacia e injusticia.

Urge, por tanto, una reforma legal en la que se aborde la materia de un modo más coherente y sistemático.

¹⁴² Siguiendo el criterio de valoración, ZARAGOZA AGUADO, J.A.: "Memoria correspondiente al año 1991 de la Fiscalía Especial para la Prevención y represión del Tráfico Ilegal de Drogas", cit., pág. 401, concreta que "la incardinación de esta figura delictiva en el capítulo "De los delitos contra la salud pública" remedia la defectuosa sistemática seguida por la Ley Orgánica 1/1988, que lo incluyó en el capítulo "Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación", dentro del título "De los delitos contra la propiedad", y que ya fue cuestionada en la memoria relativa al año 1989 (págs. 42 y 43), por entender que el bien jurídico vulnerado no difería del que se trata de proteger con la punición de las conductas de tráfico ilícito".

DERECHO PROYECTADO (I): EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1992

1. TRIPLE REGULACION

En el Proyecto de 1992 puede considerarse triplemente¹⁴³ recogida la conducta de blanqueo de Capitales procedentes del narcotráfico: en el artículo 430¹⁴⁴, en los artículos 356 y 357¹⁴⁵ y en el 309¹⁴⁶.

2. LA TRANSCRIPCION Y EL ERROR

Al igual que la reforma de 1992, y anticipándose a ella, el Proyecto, en la materia de referencia, participa de la tendencia a la transcripción literal de los textos de los instrumentos supranacionales.

Compruébese, en tal sentido, que los dos párrafos del artículo 356 del Proyecto vienen a ser, al igual que los correlativos del 344 bis h) del CP, una copia de los párrafos i) e ii) de la letra b) del número 1, artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas de 1988, siendo el artículo 357 del Proyecto, por su parte, copia, al igual que el 344 bis i) del CP, del párrafo i) de la letra c) del mencionado artículo de la Convención.

Sin embargo, en el trasvase del texto de la Convención al Proyecto de 1992 se produjo un curioso error: un salto de línea, a consecuencia del cual el artículo 356.1 del Proyecto quedó dotado de una extravagante redacción.

Ciertamente, en principio resulta misterioso que en un boceto de precepto legal se incluya una parte como ésta del artículo 356.1 del Proyecto de 1992: "o realizase un acto de ocultación o de encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos".

¿Por qué se vincula disyuntivamente un calificativo basado en un sustantivo (ocultación) a otros dos basados en sendos infinitivos (encubrir, ayudar), cuando hubiese sido mucho más coherente gramaticalmente configurar los tres calificativos sobre el sustantivo ("acto de ocultación, de encubrimiento, de ayuda") o bien, los tres sobre el infinitivo ("acto de ocultar, de encubrir, de ayudar")?

Sólo se encuentra una respuesta a ello:

En el Repertorio cronológico de Legislación de la Editorial Aranzadi (por el propio error cometido, se deduce que era ésa la fuente de la que directamente se transcribía), en

¹⁴³Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: ob. ult. cit., pág. 613.

¹⁴⁴Lugar en el que se tipifica autónomamente encubrimiento, en el marco del capítulo III (Del encubrimiento de delitos) del Título XVII (Delitos contra la Administración de Justicia), Libro II (Delitos y sus penas).

¹⁴⁵Incluidos en el capítulo III (De los delitos contra la salud pública), Título XIV (De los delitos contra la seguridad colectiva), Libro II.

¹⁴⁶Dentro del capítulo XVI (De la receptación y del blanqueo de dinero) del Título XII (Delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico), Libro II.

la página 6108 correspondiente al año 1990, está situado, concretamente al final de la misma, el párrafo i), la letra b) del apartado 1, artículo 3, de la Convención de las Naciones Unidas de 1988, párrafo del que se copió, o mejor dicho, del que se intentó copiar, el número 1 del artículo 356 del Proyecto.

Como puede verse en la obra y lugar citados, en la quinta línea del precitado párrafo i) esta la palabra “participación”, y justamente debajo de la misma, en la sexta línea, la palabra “ocultar”, de forma que la terminación “ción”, de “participación”, sobresale por encima y seguidamente, a la derecha, de “ocultar”.

Tal hecho vino a constituir toda una trampa visual para el ojo humano, cuya vista, en vez de fijarse en “participación” se desvió unos milímetros hacia la palabra que estaba justo debajo, “ocultar”, y la confundió con “ocultación” –sin duda por la terminación “ción” que, como hemos dicho, sobresale por encima de ella–. De esta forma, la transcripción continuó ya en la mitad de la sexta línea, quedando atrás la mayor parte de la línea quinta y una primera parte de la línea sexta, concretamente, los términos “participación en tal delito o delitos, con objeto”.

La incompatibilidad sintáctica resultante fue resuelta poniendo la preposición “de” delante del infinitivo “encubrir”.

Consecuencia de todo ello es que lo que estaba llamado a decir “realizarse un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos” quedó en el extraño “realizarse un acto de ocultación o de encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos”.

3. PROYECTO Y REFORMA DE 1992

Tal error en la transcripción vino, no obstante, a resultar positivo, pues salvó a la consignada modalidad típica del contrasentido jurídico que estaba llamada a ser. En efecto, a consecuencia del error se omitió la mención al “acto de participación” en el delito de tráfico de drogas, que, como ya se dijo con ocasión del comentario al 344 bis h).1 del vigente CP, priva de sentido a la configuración típica. Se hace referencia, en su lugar, a “acto de ocultación”, “acto de encubrir”, y “acto de ayudar”, referencia que, aun cuando gramaticalmente esté dotada de una cierta extravagancia, al menos parece acoger la descripción de una conducta que conceptualmente se aproxima al blanqueo.

Otro de los desaciertos de la reforma de 1992, frente al Proyecto que la precedió, fue el de la inclusión, concretamente en el artículo 344 bis h).3, del blanqueo “por negligencia o ignorancia inexcusables”, ya comentado.

4. ENCUBRIMIENTO Y BLANQUEO: CONCURSOS

El hecho de que en el PCP de 1992 se recoja el encubrimiento en la Parte especial conlleva, en lo concerniente a la configuración típica del blanqueo de capitales,

distorsionadores efectos¹⁴⁷. La circunstancia, en efecto, de que conductas de blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilícito de drogas sean subsumibles en el marco típico del artículo 430 hace que no sólo exista una "incomprensible duplicidad de preceptos"¹⁴⁸ a tenor de la regulación contenida en los artículos 356 y 357, por un lado, y 309, por otro¹⁴⁹, sino que pueda considerarse, como ya se dejó apuntado, la existencia de toda una triplicidad.

Se produce así, en relación con determinadas conductas de blanqueo, un triple conflicto concursal que no debe, en nuestra opinión, ser calificado de normativo en virtud de la diversidad de bienes jurídicos protegidos [Administración de justicia (art. 430), salud pública (arts. 356, 357), orden socioeconómico (art. 309)], por lo que debe apreciarse la existencia de un concurso ideal de delitos. Por contra, parece considerar un sector doctrinal que lo que se plantea es un concurso de normas cuya resolución excluye la aplicación del artículo 309¹⁵⁰.

Atiéndase, no obstante, al hecho de que a tenor de la aplicación del apartado 2 del artículo 430¹⁵¹, corresponde en determinados casos mayor penalidad al blanqueo por la vía del encubrimiento que por la que puede considerarse su "genuina" regulación (arts. 356, 357 y 309). Si se contemplase la existencia de un concurso de normas, en virtud del principio de especialidad se excluiría la aplicación del artículo 430, y resultaría, con ello, que en determinados casos los comportamientos de blanqueo quedarían en cuanto a penalidad privilegiados respecto a otras modalidades delictivas de encubrimiento, lo cual, después de tantas propuestas internacionales, de tantas declaraciones de intención, de tanto bombo y platillo, sería toda una paradoja.

5. TERMINOLOGIA

Resulta también significativa la utilización en el Proyecto de la terminología "blanqueo de dinero"¹⁵² junto a la de "receptación"¹⁵³, en la rúbrica del citado capítulo XVI del

¹⁴⁷Cf. GONZALEZ RUS, J. J.: *Manual de Derecho penal* (Parte especial), t. II, cit., págs. 374 y ss.

¹⁴⁸DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento penal español", cit., pág. 613.

¹⁴⁹Ya el "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal 1992" del Consejo General del Poder Judicial, en Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, num. 11, Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial, en su epígrafe XXV (Del "blanqueo de dinero") (pág. 246) se refería a la existencia de una "doble regulación de la figura", desde la perspectiva de los delitos de tráfico de drogas y de los delitos económico-patrimoniales, señalando que "tal duplicidad es indeseable, máxime cuando sería fácil aunar ambos preceptos en una sola disposición genérica".

¹⁵⁰Así, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal*, Parte especial, cit., pág. 360, al considerar que el blanqueo configurado en el artículo 309 tiene otro ámbito que el relacionado con el narcotráfico. En nuestra opinión, no existe, sin embargo, inconveniente alguno para subsumir la conducta de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico en tal precepto, lo que nos lleva automáticamente a una situación concursal en la que, como hemos dicho, en virtud de la pluralidad de bienes jurídicos protegidos, no cabe excluir la aplicación del precepto.

¹⁵¹Cuando el favorecedor se hubiera concertado previamente con los autores o cómplices será castigado con las penas imponibles a estos últimos".

¹⁵²Considera DIEZ RIPOLLES, J. L.: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la Legislación internacional en el Ordenamiento penal español", cit., págs. 612 y ss., que, dado el carácter metafórico del término "blanqueo", resultaría aconsejable su sustitución por otro como "regularización", "reconversión", "naturalización" o "normalización", acaso de mayor resonancia jurídica en nuestro sistema.

¹⁵³El "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal 1992" del Consejo General del Poder Judicial, en ob. cit., pág. 245, señala al respecto que "parece que ha de rechazarse la Incorporación de un término como el de "blanqueo", que no es sino puro argot. Si no se encuentra una denominación adecuada, basta hablar de la receptación y otras conductas afines".

Título XII, Libro II. Se seguía con ello, al menos en parte, la dirección terminológica que ya había sido tomada por la normativa supranacional, así como, en muy limitada medida, por el propio legislador español¹⁵⁴.

6. VALORACION

La normativa de referencia del PCP de 1992 también ha sido, no obstante, positivamente valorada por la doctrina, al considerar que venía a simplificar y, en términos generales, a mejorar la redacción¹⁵⁵, llegándose incluso a la consideración de que, además de cumplir totalmente con las exigencias internacionales en la materia, contenía una regulación más amplia y rigurosa que la de los Ordenamientos de nuestro entorno cultural¹⁵⁶.

Por nuestra parte, estimamos, a tenor de los datos expuestos, que no puede ser en su conjunto positivamente valorada tal proyectada normativa.

DERECHO PROYECTADO (II): EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1994

1. DOBLE REGULACION

Cabe considerar que en el Proyecto de 1994 no queda ya el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico recogido por partida triple como en el de 1992, sino por doble partida: por una parte, en el delito de encubrimiento (art. 428)¹⁵⁷ y, por otra, en el ámbito de la receptación (art. 301)¹⁵⁸.

2. EL ORDEN SOCIOECONOMICO COMO OBJETO TUTELADO

No presenta el PCP de 1994 la deficiencia técnica del anterior Proyecto y del vigente Código penal de tipificar dos veces lo mismo y en lugares tan dispares como son los correspondientes a las infracciones contra la salud pública y contra el orden socioeconómico. Se opta, en tal sentido, por excluir la tipificación del ámbito de los delitos contra la salud pública —aunque se dejan ciertos vestigios—¹⁵⁹ y, por tanto, mantenerla exclusivamente en el ámbito de la receptación.

¹⁵⁴Vid. párrafo 11 del Preámbulo de la LO 1/1988, de 24 de marzo.

¹⁵⁵En tal sentido, respecto a los artículos 306 a 309 del Proyecto, GONZALEZ RUS, J. J.: *Manual de Derecho penal (Parte especial)*, t. II, cit., págs. 374 y ss.

¹⁵⁶GARCIA VALDES, C.: "Dos aspectos de la represión penal del tráfico de drogas: la teoría del agente provocador y del delito provocado y el blanqueo del dinero procedente del delito", cit., pág. 576.

¹⁵⁷En el capítulo III (Del encubrimiento de delitos) del Título XVII (Delitos contra la administración de Justicia), Libro II (Delitos y sus penas).

¹⁵⁸Dentro del capítulo XV (De la receptación y otras conductas afines) del Título XII (Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico), Libro II.

¹⁵⁹Así, en la letra c) del artículo 347 ("operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito"), y en el párrafo 1º del artículo 349 ("si los hechos previstos en este capítulo fueren realizados por (...) intermediario en el sector financiero (...) en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio").

3. LA NOVEDOSA RECEPCION GENERICA DEL ARTICULO 301: INDETERMINACION DEL BIEN JURIDICO Y PROBLEMAS CONCURSALES

Sin embargo, el artículo 301, en el que se incluye la tipificación del blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, viene a incorporar una figura hasta ahora desconocida en nuestro sistema jurídico-penal y que viene a distorsionar los conceptos de blanqueo y de recepción, refiriéndolos no ya a delitos contra la propiedad o contra la salud pública, sino a cualquier delito grave. Ello hará que, al no exigirse en el tipo el ánimo de lucro, se planteen conflictos concursales con el delito de encubrimiento, llegándose, con todo, a desdibujar el bien jurídico que se protege¹⁶⁰.

4. LA HISTORIA SE REPITE: OTRA VEZ LA TRANSCRIPCION Y EL ERROR

El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas queda encuadrado, a tenor del artículo 301.1, párrafo 2º, como un subtipo cualificado de este difuso tipo de blanqueo o recepción de bienes procedentes de un delito grave. Resulta la configuración típica del delito de referencia, en el marco del artículo 301, a pesar de todo, doble, aun cuando hubiese resultado más sencillo y práctico plasmarla en un solo precepto.

Por un lado, se tipifica a través del número 1, que viene a ser una mezcla de los vigentes números 1 del 344 bis h) y 344 bis i), aunque menos casuística y más pulida técnicamente. Por el otro, se recoge la figura del blanqueo en el 301.2. Este último precepto viene a ser una copia del párrafo ii) de la letra b), artículo 3.1 de la Convención de 1988, aunque con leves retoques¹⁶¹ e incluso lo que parece un error de transcripción.

Incluye, en tal sentido, el artículo 301.2 la partícula positiva "o propiedad", la cual gramaticalmente resulta incorrecta –pues debiera ser "o la propiedad"– y desde una perspectiva teleológica, incomprensible.

El Repertorio cronológico de Legislación de la Editorial Aranzadi correspondiente al año 1990 contiene, al principio de la página 6109, el consignado párrafo ii) de la letra b) del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas de 1988. Hasta la primera conjunción "o" de la 3a. línea del citado párrafo guarda regular paralelismo con el 301.2. Sin embargo, a partir de dicha "o" el ojo humano, como ya ocurriera en el Proyecto de 1992, por equivocación se desplaza una línea más abajo, concretamente al comienzo de la cuarta línea, donde está "derechos", palabra que es, por tanto, transcrita a continuación de la citada "o". Tras "derechos", en la cuarta línea del párrafo i) referido, viene "relativos a tales bienes", expresión que en la transcripción al 301.2 del Proyecto es conmutada por "sobre los bienes".

A consecuencia de tal salto de línea, el fragmento "la propiedad reales de bienes, o de" queda atrás. Tal omisión es, finalmente, advertida: "reales" se sustituye por "verdadera",

¹⁶⁰Que no será –o al menos no sólo– el orden socioeconómico, cuando se trate de la conducta típica de realizar "cualquier otro acto para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos", figura en la que, al igual que en el delito de encubrimiento, es objeto de protección la Administración de Justicia.

¹⁶¹Así, por ejemplo, el término "reales" se transforma en "verdadera" y cambia de lugar.

que se pone delante de “naturaleza”; la omisión de “propiedad” se cubre poniendo “o propiedad” justo detrás de “sobre los bienes”. Resultante de todo ello es que lo que estaba llamado a ser una modalidad típica de “ocultación o encubrimiento de la propiedad de bienes” perdió todo su sentido.

5. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 301.3

Recogiendo el testigo de la reforma de 1992, tipifica el Proyecto, en el artículo 301.3, una inconstitucional modalidad culposa de blanqueo, concretamente por “imprudencia grave”. Nos remitimos, en cuanto a su comentario, a lo expuesto en relación al vigente 344 bis h).3.

6. MAS ERRORES POR DESCUIDO

Merece, por otro lado, destacarse la similitud existente entre los artículos 302 y 347, por un lado, y 303 y 348, por otro, similitud que parece ser el resultado de una tendencia al precipitado mecanicismo. Así, la referencia en el artículo 303, inserto en un capítulo dedicado a la receptación y a otras conductas afines, a profesiones como las de médico, psicólogo, personas en posesión de título sanitario, veterinarios, farmacéuticos y sus dependientes, trabajador social, docente o educador, no tiene ningún sentido desde la perspectiva de delitos como la receptación o el blanqueo de dinero. La única explicación que se le ve a ello es que se ha copiado, literalmente casi, el tenor del artículo 349, en el cual tales referencias sí tienen sentido, al encontrarse inserto en el contexto de los delitos contra la salud pública.

7. ENCUBRIMIENTO Y BLANQUEO: CONCURSOS

El trasvase del encubrimiento a la Parte especial, concretamente al artículo 428, vuelve a tener, como ya ocurriera en el anterior Proyecto, distorsionantes efectos con respecto a la específica regulación del blanqueo, de tal forma que comportamientos típicos de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, encajables en los apartados 1 o 2 del artículo 301, también encuentran cabida en el artículo 428, concretamente en la modalidad típica 2. de su número 1.

En tales casos no sería de aplicación, entendemos, el principio de especialidad¹⁶² –que resolvería el conflicto concursal a favor de la aplicación del artículo 301– porque no se llega a plantear un concurso de normas. Se plantea, en realidad, un concurso ideal de delitos, a tenor de la diversidad de bienes jurídicos afectados conforme a tal proyectada regulación: salud pública (art. 301) y Administración de Justicia (artículo 428).

¹⁶²Regla 3ª del artículo 8 del Proyecto.

Esta opinión que venimos manteniendo, favorable a la apreciación del concurso ideal de delitos, se ve además reforzada por el hecho de que, análogamente a lo que ocurría en el Proyecto de 1992, para determinados supuestos de blanqueo la penalidad prevista por la vía del artículo 428 –concretamente cuando entra en aplicación su apartado 2– supera a la prevista en el artículo 301. Como ya dijimos, si se aprecia el concurso de normas se llega a un contrasentido, porque al resolverse tal conflicto con la aplicación del artículo 301 y la exclusión del 428, se estará, a fin de cuentas, privilegiando en un importante número de casos, en los que hay acuerdo previo, el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico a otras conductas típicas de encubrimiento.

8. VALORACION

Es verdad que en el PCP de 1994 se da un paso –a pesar de las deficiencias señaladas– en el camino hacia una regulación homogénea y sistemática de la materia. No obstante, entendemos que se podía haber avanzado más. En tal sentido, la tipificación del encubrimiento ofrecía la posibilidad de incorporar en su ámbito, incluso sin necesidad de referencia expresa alguna, las conductas de blanqueo, suprimiendo cualquier otra específica tipificación de las mismas, que además, paradójicamente, venían a prever por lo general menor penalidad. Ello hubiera ahorrado un buen número de preceptos, evitando innecesarios conflictos concursales.

CONCLUSIONES

I. Dada la amplitud de las conductas descritas en el artículo 344 del CP, y teniéndose en cuenta además la posibilidad del recurso a la figura del encubrimiento, resulta en nuestra opinión innecesaria, y por lo demás, perturbadora, la tipificación autónoma de las conductas de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, operada a través de las reformas de 1988 y 1992.

II. El problema político-criminal del blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas no era en nuestro Ordenamiento un problema jurídico-incriminador, porque nuestra Legislación penal era ya antes de las reformas de 1988 y de 1992, en materia de narcotráfico y de encubrimiento, lo suficientemente amplia, por la vía de los expedientes antedichos, como para dar acogida a tales comportamientos.

III. Al no ser un problema jurídico-incriminador, no debió buscársele una solución criminalizadora, como es la de ampliar la Legislación penal.

IV. El problema del blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas era entonces, es ahora, y todo parece indicar que seguirá siendo, un problema político, nacional e internacional, de cooperación entre los Estados y de eficacia policial.

V. Entendemos que no debe legislarse traspasando al Código Penal el tenor literal del articulado de instrumentos internacionales. La normativa supranacional, por su propia naturaleza y finalidad no puede tener adecuado encaje, al de la letra, en un Código Penal nacional.

VI. Prueba de ello son los resultados alcanzados con la normativa incriminadora en nuestro Código Penal vigente del blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la imperfección técnica alcanza en esta regulación cotas tan altas como en pocos otros lugares de la Codificación penal española.

VII. Por razones de economía, técnica y eficacia, sería descabido en relación al Proyecto de 1994, si alcanzara la tramitación parlamentaria, la supresión de los artículos 301, 302, 303 y 304, en los que se tipifica autónomamente el blanqueo. Se evitarían así conflictos concursales con el delito de encubrimiento (art. 428), toda vez que el blanqueo puede pensarse por esta última vía incluso más duramente en un gran número de casos (art. 428.2). Además, cuando los comportamientos de blanqueo tengan una mayor entidad en relación al tráfico de drogas, podrán ser encajados en el amplio marco típico del artículo 345 del citado Proyecto.

Normativa Código Penal Español

Artículo 301. "1. El que adquiriera, convirtiera o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero".

Artículo 302. "En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

a) Disolución de la organización o clausura definitiva de su locales o establecimientos abiertos al público.

b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.

c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años”.

Artículo 303. “Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueron realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridades o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes”.

Artículo 304. “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados”.

N. de R. Con fecha 23 de noviembre de 1995, se dictó la Ley Orgánica 10 sobre el Código Penal Español, en actual vigencia, y se tipificó el delito de blanqueo de capitales en los Art. 301-302-303-304, ya transcritos y los que están incorporados en el Capítulo XIV De la receptación y otras conductas afines.