

NARCOTRAFICO Y BLANQUEO DE CAPITALS: UN PROBLEMA INTERNACIONAL

Herman Galán Castellanos

RECONOCIMIENTOS

*Mi participación en esta importante revista se debe a la generosa oportunidad que me ha brindado el Departamento de Derecho Penal de la Universidad con cuyo catedrático **CARLOS MARTINEZ -BUJAN PEREZ**, los profesores **CARLOS SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ**, **PATRICIA FARALDO CABANA** y **JOSE ANGEL BRANDARIZ GARCIA** y **LUZ Ma. PUENTE ALBA**, Becaria de investigación del área de derecho penal, he tenido la feliz ocasión de compartir, gracias al programa de la Agencia Española de Cooperación Internacional, que me ha permitido venir a esta ciudad y a esta Universidad, por todo lo cual me siento profundamente reconocido.*

Dado el énfasis que el Departamento le ha imprimido al estudio del derecho penal económico y en razón de la problemática que mi País, Colombia, ha tenido que soportar en las últimas décadas en torno de la producción de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, voy a concretar mi colaboración en algunos de los aspectos más destacados y atinentes al blanqueo de capitales provenientes de esa actividad ilícita, bajo la ponderada consideración de poder transmitir en este artículo el resultado de los estudios y análisis que se han elaborado, como de la dolorosa experiencia que ese flagelo ha representado para la nación colombiana.

*Recientemente (1998) la Universidad Nacional de Colombia, a cuya planta docente pertenezco, presentó ante la Superintendencia Bancaria de mi país el proyecto de lo que podría ser el estudio más completo hasta entonces allí hecho sobre el lavado de activos, denominación con que allí se conoce el blanqueo de capitales,¹ a cargo de un grupo de expertos que sería dirigido por el profesor de la Facultad de Economía **JESUS BEJARANO**, quien además de muchas actividades destacadas registraba en su hoja de vida la de haberse desempeñado como Consejero de Paz en uno de los tantos esfuerzos realizados en Colombia por obtenerla. El proyecto no se realizó, por razones que no es del caso mencionar ahora, y el ilustre profesor fué asesinado (1999) por fuerzas oscuras enemigas de la Paz, en las propias aulas de nuestra Universidad.*

¹ En España existe sobre el tema abundante bibliografía, así, entre los más recientes y especializados: VIDALES RODRIGUEZ Catalina, Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995, Tirant lo Blanch 1997, ALVAREZ PASTOR Daniel y EGUIDAZU PALACIOS Fernando, La prevención del blanqueo de capitales, Pamplona, Aranzadi 1998, FABIAN CAPARROS Eduardo, El blanqueo de capitales procedente de actividades criminales, Ed. Colex 1998. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ Carlos, El delito de blanqueo de capitales, Ed. Marcial Pons 2000. Y antes, como obra precursora la de DIEZ RIPO-LLES José Luis. La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1987.

Al abordar, pues, este tema, no puedo menos que rendir un reconocimiento a ese frustrado grupo de trabajo, del que modestamente yo hacía parte, como a la memoria del profesor inmolado.

1. PROPOSITO

Este artículo, al recabar sobre la interacción internacional que existe en el tráfico de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, destaca que, sin desestimar aspectos antropológicos y culturales, el mercado de drogas ilícitas se mantiene e incrementa por las pingües utilidades que reporta a quienes de una u otra manera en ello se involucran. Su objetivo no es cultivar, ni procesar, ni exportar. Su objetivo es obtener enormes ganancias, como efectivamente ocurre.

Paradójicamente, una de las razones por las cuales los precios suben y los mercados se expanden, se halla en la prohibición. Entre más obstáculos se tengan que eludir y más barreras que superar, más factores incidirán en los precios y en las ganancias.

Como con razón se enfatizó en la exposición de motivos de la Convención de Viena de diciembre 20 de 1988, uno de los aspectos de mayor importancia en la lucha contra el narcotráfico debe centrarse en ese preciso punto: en el de privar al delito de su rentabilidad y de allí la necesidad de legislar y operar en torno del blanqueo de capitales, aspecto éste que pone aún más de relieve la internacionalización de este problema y de sus soluciones.²

Empero, no obstante el conocimiento de los métodos que se utilizan para el lavado de activos o blanqueo de capitales, a pesar del conocimiento que se tiene de los llamados “paraísos fiscales”, la lucha se sigue centrando en la producción, vale decir, en los cultivos, mediante su erradicación, y no tanto en el proceso mismo de su incorporación al mercado a través de los distribuidores, como tampoco de quienes guardan y distribuyen las ganancias a través del blanqueo de las mismas.

Esbozando apenas la situación colombiana en este grave problema, el ensayo pretende llamar la atención de la comunidad internacional, esta vez mediante sus voceros en la academia, para propender por una mejor instrumentalización en su lucha contra el narcotráfico, replanteando si es preciso el mismo tema de la prohibición, pero sobre todo, en las circunstancias actuales, diseñando métodos adecuados para conseguir un mejor equilibrio y una mayor ecuanimidad en la escogencia de los campos de batalla, en el señalamiento de los verdaderos delincuentes y en la óptima escogencia de procedimientos y jurisdicciones como, por supuesto, de los jueces, cuando del terreno jurídico se trate.

2. TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES Y GLOBALIZACION

Una de las manifestaciones de la llamada globalización en el derecho penal se ha hecho patente con el tratamiento de diversos hechos delictivos que han sido objeto de varios tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre diversas materias, entre ellas la jurisdicción penal universal³, el genocidio, el terrorismo, la piratería y el apode-

² “Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad”. CONVENCION DE VIENA, Dic. 20 /89.

³ DIEZ SANCHEZ Juan José, El derecho penal internacional (Ambito Espacial de la Ley Penal), Ed. Colex 1990,p.p. 186 a 200.

ramiento de naves, la falsificación de moneda, la prostitución internacional y, desde luego, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas y el “lavado de dinero” o blanqueo de capitales.⁴

A pesar de la unanimidad que se plasma en los acuerdos multilaterales sobre la internacionalización de estas modalidades criminales, lo cual implica el reconocimiento general en aceptar que de tales acciones se derivan quebrantamientos de valores esenciales que imperan en la comunidad internacional en materia de tráfico de estupefacientes y de blanqueo de capitales, no resulta aventurado afirmar de una vez y en primer lugar, que sin embargo, la “praxis” para el tratamiento punitivo de esos comportamientos no es tan general ni tan ecuánime, pues la verdad es que se ha desarrollado un proceso mezquino y discriminatorio, especialmente contra ciudadanos de países productores de esas sustancias, y aun contra los mismos países⁵, sin recriminar con la misma severidad la inevitable y necesaria colaboración a esa ilícita actividad que se realiza desde esa informe comunidad internacional.

En segundo lugar, dada la extraterritorialidad que se atribuye a estos hechos, precisamente por su carácter mundial y cosmopolita (“*delicta iuris gentium*”), ante la ausencia de una Corte Penal Internacional efectiva, dotada de competencia también global, o la de precisos acuerdos internacionales sobre la jurisdicción universal para estos hechos, se tiene el peligro consistente en que algunos países, seguramente poderosos, ante la defección práctica del “*iudex apprehensionis*”, pretendan convertirse en los jueces del mundo, en posible detrimento de las garantías del derecho Penal civilizado,⁶ por

⁴ Se acepta en la doctrina que la acepción del blanqueo, o del lavado se deriva del inglés money laundering (textualmente, lavando dinero), pero no existe acuerdo sobre su origen histórico, seguramente por no ser importante esta referencia. Empero, no obstante, si bien puede ser cierto que el término se haya popularizado - como lo dice ARÁNGUEZ SANCHEZ C, op. cit. p. 23, acogiendo los criterios de Bajo Fernández y Georges Picca - en la década de los años setenta, al referir ellos cómo en la jerga de los mafiosos norteamericanos se hacía alarde de la existencia de unas cadenas de “lavanderías” empleadas para invertir el dinero procedente de la venta de heroína colombiana. Seguramente se aluda a la venta de cocaína, ya que Colombia sólo se hace presente en el mercado internacional de la heroína en la década de los años noventa. Pero también es cierta la anécdota de cómo en los barcos fluviales que recorrían los Estados Unidos en la época de la “prohibición”, solían llevar en sus quillas los dólares producto del contrabando de licores dentro de unos fardos o sacos que, de todas maneras, no eran herméticos al agua y al fango, por lo que, al sacarlos de allí estaba húmedos y sucios. Por esto mismo, en la mismas riveras de los ríos, tenían sitios especiales, clandestinos, en donde colocaban el dinero a la interperie, como si se tratara de prendas, para secarlo al sol, luego de haberlo limpiado o “lavado”, y desde entonces, desde norteamérica se difundió el término “lavando dinero” (money laundering). En el número doble 34-35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal publicado por la ONU, se encuentra la descripción de otro antecedente: Al proscribir la Religión Católica la usura en la Edad Media, tipificándola no sólo como delito (al igual que se ha hecho con el tráfico de drogas en nuestros días) sino también como pecado mortal, los mercaderes y prestamistas decididos a cobrar intereses por los préstamos otorgados innovaron prácticas muy diversas que anticipan las modernas técnicas de ocultar, desplazar y blanquear el producto del delito. Su objetivo evidente era hacer desaparecer por completo los cobros por concepto de intereses (ocultando su existencia) o hacerlos aparentar ser algo que no eran (disfrazar su índole).” ONU. Nueva York, 1999. p.4.

⁵ En 1995, Los Estados Unidos de Norteamérica, obedeciendo a razones de política interna, unilateralmente y por medio de un publicitado procedimiento, que fue protestado por los países de América Latina, descertificaron a Colombia al considerar que el País no contribuía en la lucha contra el tráfico de drogas, no bastante sus antecedentes de aportes en sacrificios de seres humanos todos valiosos, decomisos importantes, etc. El procedimiento fue repetido al año siguiente y en el 97 se recibió una certificación condicionada. Por entonces, se afirmaba que México registraba un alto índice de participación en el tráfico de estupefacientes, como que se había convertido en algo así como en un puente indispensable en las rutas del narcotráfico, controladas por grupos mafiosos consolidados y fuertes. México no fue descertificado por USA, entre otras razones por tratarse de un socio comercial importante.

⁶ DIEZ SANCHEZ J.J. op. cit. Todo ello en tanto la desigualdad a todos los niveles (político, social, económico, jurídico...) no desaparezca entre los Estados. Por eso mismo, en tanto sea perfectamente apreciable una absoluta desigualdad de civilización y legislación, no debe ponderarse esta regla de extraterritorialidad como panacea o virtud universal. Lo contrario es engañoso y en absoluto beneficia a la comunidad

lo que es ineludible el estudio de tan importante aspecto que surge de la internacionalización de esta clase de delitos.

Existe pues, desde hace muchos años ya, una profunda, razonable y genuina preocupación por la magnitud creciente de la producción, demanda y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos que menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad⁷. Pero existe también una tremenda hipocresía o doble moral en su tratamiento.⁸

Cabe mencionar, entre los principales pactos internacionales, la Convención Unica sobre Estupefacientes del 30 de marzo de 1961 en Nueva York, El Convenio del 21 de diciembre de 1971 firmado en Viena, sobre sustancias psicotrópicas, el Protocolo de modificación de la Convención Unica sobre Estupefacientes del 25 de marzo de 1972, en Ginebra, la Declaración Bancaria y de otras Instituciones financieras de Basilea aprobada el 12 de diciembre de 1988 sobre blanqueo de capitales, la Convención de Las Naciones Unidas, de Viena, en diciembre 20 de 1988, la Declaración y Programa de acción de Ixtapa (México), evento efectuado del 17 al 20 de abril de 1990, el Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo de Capitales, en Estrasburgo, el 8 de noviembre de 1990, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, del 19 de noviembre de 1990, la Asamblea General Extraordinaria de la ONU sobre Drogas efectuada los días 8, 9 y 10 de junio de 1998 en Nueva York, cuya agenda de trabajo se desarrolló sobre la reducción de la demanda, eliminación de cultivos, lavado de activos, precursores químicos, drogas de síntesis y cooperación judicial⁹.

En tercer lugar, dado que el proceso final de esta actividad ilícita, el que precisamente asegura a sus partícipes la rentabilidad del negocio y la posibilidad de disfrutar de sus ganancias, se desarrolla en el mercado financiero a través, de bancos, entidades financieras o de seguros, bolsa de valores, etc., ello nos coloca en el jamás desactualizado tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹⁰

internacional. p. 178. Similar sentido, a propósito del principio de justicia supletoria en p. 205. En estos días de mayo (2000) a raíz de la difusión de un virus informático ("I love you") que ocasionó grandes perjuicios en diversos sistemas del mundo, creyéndose que los autores de este delito informático eran filipinos y que en ese País la legislación en materia de fraude informático es nula o poco severa, los Estados Unidos, según los medios noticiosos, manifestaron su interés en pedirlos en extradición, no obstante que fueron muchos los países afectados. No puede, ciertamente, existir equivocación entre el imperio de la ley y la ley de un imperio.

⁷ Es el comienzo casi textual de la Convención de Viena de diciembre 12 de 1988. Como se aprecia, se le concede un carácter pluriofensivo a dicha actividad, puesto que a la vez que representa una grave amenaza contra la salud, también se reconoce que menoscaba las bases económicas y políticas de la sociedad. Los que inicialmente se consideraron delitos contra la salud, pronto tuvieron repercusión en el campo económico, precisamente por las enormes ganancias clandestinamente incrustadas en la economía de los países afectados. Ultimamente la trascendencia es de índole política. Los Estados Unidos de América, en efecto, reconocen que estos hechos afectan nada menos que su propia seguridad, por lo que, prioritariamente, países comprometidos en la lucha contra el narcotráfico, indirectamente, tienen también como propósito velar por la seguridad de ese País.

⁸ "LA VOZ DE GALICIA", en su entrega del 11 de mayo (2000), sobre el último informe de Interpol sobre Tendencias y Pautas del tráfico internacional de drogas en 1999 como del informe sobre el Crimen Organizado en los Estados miembros del Consejo de Europa, revela el constante y significativo incremento de la producción, de la diversificación de los productos ofertados, la apertura de nuevos mercados, el atractivo económico que ejerce el narcotráfico sobre las organizaciones delictivas y el asentamiento del crimen organizado, haciendo especial hincapié en el expendio cada vez mayor de las llamadas drogas "síntesis", producidas en laboratorios, como en la creciente demanda de sustancias psicotrópicas y el refinamiento en las prácticas de blanqueo de dinero. p. 12. Esto revela claramente que la política criminal, internacional, ha fracasado en todos los terrenos.

⁹ SEQUEROS SAZATORNIL Fernando, El Tráfico de Drogas ante el Ordenamiento Jurídico. Evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial. La Ley 2000.

¹⁰ Por todos, MARTINEZ-BUJAN Carlos. Derecho Penal Económico, Parte General. Tirant lo blanch 1999. Derecho Penal Económico Parte Especial. Tirant lo blanch 1999. MARTOS NUÑEZ, Juan Antonio. A Ed. Montecorvo, S.A. 1987. pp.42, 143, 195. TIEDEMANN Klaus. Poder Económico y Delito. Ed. Ariel. 1985.

3. SOBRE EL NARCOTRAFICO EN COLOMBIA.

No obstante los estudios que se han hecho sobre el narcotráfico en Colombia, no existe una exacta ni suficiente información sobre sus aspectos microeconómicos o macroeconómicos. Empero, en un estudio muy interesante que fue incluido luego en una compilación reciente¹¹ se presentaron estimativos de la oferta exportable de los productos derivados de los tres cultivos principales de los cuales se realiza el tráfico de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, a saber, la marihuana, la coca y la amapola, que de todo ello se ha originado también la estigmatización que el país y sus nacionales no involucrados, padecen en el ámbito internacional.¹²

En 1994, existían en Colombia, aproximadamente 110 mil hectáreas cultivadas de Coca, Marihuana y Amapola, que representaban en el país el 1.4% de su área cultivable.¹³ A partir de ese año se incrementaron los procedimientos de erradicación de tales cultivos ilícitos, mediante la fumigación con sustancias tóxicas (que de paso alteraron un rico ecosistema), con el aumento de la represión en todos sus campos, como del refinamiento en las técnicas de prevención e investigación con la ayuda directa de los Estados Unidos de Norte América, tanto en dinero, como en equipos, asesores, y cuerpos especializados, como la DEA.

Al culminar el año de 1998, si bien se registró una disminución de las áreas destinadas al cultivo de la marihuana¹⁴, sin embargo las de coca y amapola registraban un insólito aumento de casi 100 mil Hs.¹⁵

¹¹ ASPECTOS ECONOMICOS DE LAS DROGAS EN COLOMBIA. Publicado por la FISCALIA GENERAL de Colombia 1999

¹² ASPECTOS ECONOMICOS DE LAS DROGAS EN COLOMBIA. Publicación por FISCALIA GENERAL de Colombia 1999 "Hace diez años comenzaron a verse en las librerías y en los índices de las revistas artículos, compilaciones y libros sobre el tema del narcotráfico en Colombia. Hace cinco años se iniciaron los estudios sistemáticos y estadísticos y los sesudos análisis acompañados de seminarios y reuniones internacionales, todos presentando especial interés a las condiciones que hicieron posible que a un país se le conociera mundialmente por ese fenómeno. Después vinieron los afanes de las universidades y gobiernos por actualizarse frente al tema y confrontar lo que se denominó la narcotización de la agenda binacional con los Estados Unidos. De esta última característica son resultados: 1) la certificación condicionada que el gobierno norteamericano da a Colombia en 1995, y 2) la intromisión de la DEA en los asuntos de política interna del país, manejados de extraña manera por el gobierno colombiano". Aspectos Económicos, op. cit. p. 543.

¹³ Aspectos Económicos de las Drogas Ilegales en Colombia, p.1.

¹⁴ Aunque los antecedentes se remontan a su introducción por parte de colonizadores españoles (Thoumi, 1994), fue en los años setenta, cuando a raíz de la erradicación de cultivos en México, el cultivo se trasladó a los departamentos de la costa norte de Colombia. A finales de esa década registró altos índices de exportación ("bonanza marimbera"), pero con los programas de erradicación y de sustitución de importación de estupefacientes por parte de Estados Unidos, los cultivos entraron en declive. En marzo del 95 registraron una visible reactivación, colocándose como segundo productor, después de México. Aunque ahora sigue atractivo y vigente como "negocio", su importancia ha decrecido de nuevo, por una parte por el incremento en el consumo de otras sustancias por los países consumidores, como por el aumento del cultivo interno en Estados Unidos (qué paradoja!) en donde es considerada como cultivo de mayor valor, inclusive superando la producción conjunta de maíz y de oleaginosas (pollan 1995), presumiblemente por tratarse de una sustancia de mayor aceptación social, de legal consumo, en algunos sectores, hasta el punto de considerársele como "droga blanda". Aspectos Económicos, op. cit. p. 2.. Recientemente el Embajador de USA en Colombia fue interrogado por periodistas sobre este fenómeno ante lo cual contestó: "Es un problema interno de mi país".

¹⁵ "A partir de la hoja de coca, se obtiene la pasta de coca (inicialmente Colombia la importaba de Bolivia y Perú) y luego la base para cocaína que su turno permite la obtención del clorhidrato de cocaína en su forma pura. En Colombia, la producción de este cultivo se origina casi por partes iguales en dos tipos de explotación a saber: las de economía campesina y las de tipo comercial, ambas ubicadas en zonas de colonización, con deficiente infraestructura en vías, servicios y una precaria o nula presencia del Estado - no así de las guerrillas o los paramilitares-. La coca es cultivada por numerosas unidades de producción, que van desde un cuarto de hectárea en los cultivos de economía campesina hasta plantaciones de 80 hectáreas en

Respecto de la marihuana como de la coca y de la amapola, buena parte del porcentaje de su producción corresponde a unidades de explotación agrícola-campesina, cuya única finalidad es la generación de ingresos que les permitan la subsistencia del trabajo familiar allí vinculado.¹⁶ Constituyen una industria ilícita de drogas (IDI) incorporada al sector informal de la economía, que no obedece a un patrón empresarial integrado; son pequeñas unidades productivas que prefieren esta clase de cultivos ilícitos a los tradicionales no suficientemente rentables, o ni siquiera esto. No obstante, interactúan con otras organizaciones criminales e impactan tanto el sector informal como el formal de la economía.¹⁷

Cosa distinta ocurre con las organizaciones comerciales de drogas Ilícitas (ODI), que tienen un carácter empresarial complejo, diversificado, que en un tiempo trabajaron para consolidados carteles,¹⁸ pero una vez eliminados o reducidos éstos por muerte o apresamiento de sus cabecillas, aparecieron como múltiples organizaciones que operan en reducidos equipos (ejecutivos), liderados por un jefe. Son las que se encargan de la compra de los productos en el mercado interno, de la producción de cultivos comerciales, de la adquisición y suministro de insumos y precursores, procesamiento en laboratorios, transporte nacional, exportación, seguridad, comunicaciones, relaciones públicas, tráfico aéreo y marítimo, constitución de empresas de “fachada”, soborno a funcionarios corruptos y **lavado de dinero**.¹⁹

Desde luego las economías de la IDI y la ODI tienen diferencias notables. Por ejemplo, en el caso de la cocaína, en las zonas de economía campesina, traducido este ingreso a salarios mínimos, la hectárea de coca generó no menos de 2,3 salarios mínimos mensuales²⁰, y probablemente, tratándose de amapola entre 3,3 a seis salarios mínimos mensuales porque se calcula que además de la mano de obra, existen costos elevados calculados en dólares²¹. Los productores, por ejemplo, tienen que arreglárselas con mayoristas que representan a las “cristalizadoras”, vale decir a las procesadoras que consiguen mayor pureza a la mercancía, tienen que pagar cada vez más por los insumos y se les ha agregado el impuesto que deben pagar a la guerrilla o a los paramilitares que controlan la zona del cultivo.

los de economía comercial (1995). “El cultivo de amapola es de reciente introducción al país, finales de los ochenta, pero este cultivo ha tenido rápido crecimiento. Se tiene de este cultivo menos información a nivel microeconómico. De la amapola se extrae el látex que permite la obtención de la heroína y la morfina. Se trata de un cultivo de ciclo productivo transitorio, con unos requerimientos mínimos de insumos diferentes a trabajo, bajas inversiones de adecuación de tierras, que en conjunto explican una elevada variabilidad de las extensiones cultivadas y permite un rápido desplazamiento geográfico como respuesta a los programas de erradicación”. Aspectos Económicos, op. cit. p.p. 3 a 8.

¹⁶ Se calcula que los cultivos de economía campesina podrían involucrar cerca de 40 mil familias, suponiendo un promedio de una hectárea de hoja de coca por familia, que, por productividad, representa menos del 35% del total de la producción nacional. Aspectos Económicos, op. cit. p.96.

¹⁷ Aspectos Económicos, op. cit. p. 172.

¹⁸ Los más conocidos en la década de los 80 y primeros años de la década de los años 90: De Medellín, de Cali, del Norte del Valle del Cauca, de la Costa Atlántica y, posiblemente de Los Llanos Orientales.

¹⁹ Aspectos Económicos, op.cit. p 13. “Cada ODI es liderada por un jefe, quien se encarga de la coordinación de las diferentes operaciones arriba mencionadas, con el objetivo central de entregar la cocaína con el máximo de agilidad, seguridad y cumplimiento; haciendo una gerencia día a día, de tal forma que éstas se realicen de manera compartimentalizada, donde cada sección de la ODI desconoce la estructura restante y a través de la subcontratación con otras organizaciones criminales nacionales e internacionales y desde luego con agentes que actúan en la legalidad, sin los cuales sería virtualmente imposible explicar el dinámico desempeño de las ODI y la ineficiencia de las políticas de interdicción policial”.

²⁰ El salario mínimo mensual en Colombia representa aproximadamente cien dólares americanos.

²¹ En los últimos diez años ha existido una enorme oscilación del precio del dólar. Si en 1990 por un dólar, mil pesos colombianos, en el 2000, por un dólar, dos mil pesos colombianos, es probable que en 1995 (fecha aproximada de los estudios que se están acotando), por un dólar se estarían pagado entre mil trescientos a mil cuatrocientos pesos.

Para los cultivos comerciales la actividad puede ser más rentable. Los cultivos están mejor organizados, tienen los medios de transporte de los que carecen los campesinos, además ellos mismos son los procesadores de la hoja de coca en cocaína o están en mejores contactos con ellos y cuentan con una infraestructura mejor organizada para la movilización de precursores. Pero no están exentos de pagar impuestos informales, tienen altas inversiones en seguridad y mano de obra, asumen las pérdidas por incautaciones, extravíos o destrucción de la mercancía y, de todas maneras, pagan altas comisiones por la colocación de la droga en el mercado interno o en los mercados terminales, como luego, por el blanqueo de las ganancias obtenidas²².

Como es comprensible, el objetivo final se concreta en la colocación de los derivados de estos cultivos en el mercado final, lo cual implica la exportación de los productos.

Se han conocido tres tipos de operación en esta fase, a saber: primera, el pago en efectivo, segunda, parte en efectivo y parte en especie, generalmente con la misma sustancia y tercero, el más frecuente, mayor especie que efectivo, dependiendo del volumen transportado. En cualquiera de las formas, se asume que los costos por pérdidas o confiscaciones son del 29% y que una vez recibido el pago de la mercancía, su inserción en la economía legal tiene un costo que oscila en el 15%, al menos en el año de 1995,²³ pues con posterioridad a ese año, este rubro pudo haberse incrementado ante las prácticas adoptadas por los Estados contra el lavado de activos, como, por ejemplo, la relativización del secreto bancario y el reporte de las entidades financieras a las autoridades especializadas de las transacciones de determinado valor.

De otra parte, como quiera que el pago del transporte al mercado de destino se realiza en dinero efectivo y que, además, se tienen que asumir pérdidas por decomiso, que son del orden del 20% en las rutas a los puertos de destino y que, de contera, ineludiblemente se tiene que importar precursores (eter, acetona y otros químicos), plantas eléctricas, equipos para el procesamiento de la hoja de la coca o del latex - en el caso de la heroína - los combustibles, el cemento, los medios de transporte como lánchas rápidas, motocicletas de gran cilindraje, camionetas tipo campero, avionetas y **armas**, es entendible que todo ello tiene un impacto notable en el proceso económico en cuestión.²⁴

Se afirma que con la práctica de cubrir los costos de exportación y lavado de capitales con parte de la sustancia exportada (en especie), las ODI disponen de una mejor protección especialmente en las operaciones internacionales, pues, de esta manera, los contratistas o asociados no percibirán remuneración alguna si la droga no llega a su destino final.

Es corriente, además, que los embarques se realicen de manera conjunta por un reducido número de ODIS, los cuales se asocian con organizaciones centroamericanas o mexicanas, para colocar la mercancía en los Estados Unidos, como también con organizaciones chilenas, argentinas, españolas e italianas para acceder al mercado europeo. Se supone que el 80 % de las exportaciones tienen como destino los Estados Unidos por tratarse del primer país consumidor y el resto para Europa, donde los precios son mejores.²⁵

El objetivo de toda ODI, como está sobreentendido es la maximización de utilidades y para ello, comparte sus actividades, subcontrata con garantías colaterales para asumir o atemperar los riesgos y remunera los servicios de exportaciones que son con-

²² Aspectos económicos, op. cit. p. 93.

²³ Aspectos Económicos, op. cit. p. 10.

²⁴ Aspectos Económicos, op. cit. p. 11.

²⁵ Aspectos Económicos, p. 9

troladas por organizaciones especializadas, concededoras de los compradores, los mercados, los circuitos de distribución, abastecimiento y depósito, como los esquemas de flexibilidad y resistencia frente a la interdicción policial, de la seguridad, del lavado de dinero y de la constitución de empresas de fachada.²⁶

Sin duda, los precios y las mercancías de la exportación, corresponden a una operación que se conoce coloquialmente como “al por mayor”, contrario sensu de la llamada “al detal”. Entre tanto, un kilogramo de cocaína puede costar en un país puente de la ruta del narcotráfico, cuarenta y cinco mil dólares y setenta mil el de heroína, en su venta “al detal”, por gramos y por lo general “rendida” o aumentada con sustancias distintas este valor se puede elevar cien veces. Es decir, que los distribuidores perciben, necesariamente, un mayor ingreso que de alguna manera tienen también que blanquearlo, al menos en una parte, ya que la otra estará destinada a la adquisición de nueva mercancía.

Desde luego, la economía colombiana, contra lo que podría superficialmente creerse, no se ha beneficiado de las enormes y exclusivas ganancias de las IDI o las ODI. Por el contrario, especialmente en la década de los años ochenta como en los primeros cuatro años de la del noventa, los dineros repatriados no necesariamente ingresaron a la economía formal. Por el contrario, dada la legislación tributaria, conformaron un torrente de efectivo circulante, subterráneo que no podía ser fácilmente controlado. Esos dineros se invirtieron en adquisición de grandes extensiones de tierra, en ganado caballar y vacuno, cuyo inventario es de difícil control, en inmuebles suntuarios no declarados al fisco, en armas y vehículos pequeños de transporte que de una manera u otra eluden los registros oficiales.²⁷

Es evidente que especialmente en las fases iniciales de la implantación del narcotráfico y aún en su primer auge, se hayan desarrollado nexos de tipo parasitario y simbiótico entre esa ilícita actividad y la sociedad colombiana.²⁸

Pero, simultáneamente el país asumió un serio proceso en su economía formal, tan supeditada a la globalización económica, que todavía está en la polémica si le reportó perjuicio o beneficio. En efecto, en 1991 se intentó una apertura vertiginosa a los mercados externos, dado el auge de las políticas neo-liberales que entonces impera-

²⁶ Aspectos Económicos, op. cit. p. 12, 13. Se tiene evidencia de la existencia de empresas de riesgo compartido (“joint venture”) entre ODIS locales y organizaciones criminales de otros países.

²⁷ “En cuanto a los efectos sobre la composición del PIB (Producto Interno Bruto), se aprecia una pérdida de participación de las actividades agropecuarias e industriales en aquellos departamentos (regiones) productores de cultivos ilícitos. En el agregado de la economía y los departamentos (regiones) exportadores dicho efecto no se aprecia claramente; además, no se puede olvidar que la economía aún es vulnerable a las fluctuaciones de los precios internacionales, dado que más de la mitad de las exportaciones se encuentra concentrada en un puñado de productos básicos. De esta manera, se cumpliría la presunción de que las divisas de la IDI se destinan a financiar la fuga de capitales y el contrabando de tal forma que los resultados netos sobre la composición del producto son ambiguos”. op. cit. p. 56

²⁸ Dados los esquemas de desarrollo, uno de ellos implica necesariamente el de la corrupción que requiere la rápida acumulación de poder y de riqueza, proceso que se realiza en tres estados: “a)- Estado predatorio: enfrentamiento de la actividad (IDI) con la sociedad local. b)- Estado parasitario: las IDI logran una inserción benéfica para sus intereses. c)- Estado simbiótico: se obtiene una asociación con la sociedad local y se establece una relación de interdependencia. De acuerdo con los estudiosos de estos temas (Lupsha 1995), no existe una secuencia única en este proceso y varía según el país o la región. En Colombia los poderosos carteles de Medellín, Cali y de la Costa, amedrantaron las sociedades locales y luego lograron una relación parasitaria tanto en zonas de cultivo como en centros de exportación. Para los electores regionales, la guerrilla, las organizaciones criminales, las incipientes ODI eran una fuente atractiva de financiación y para la economía formal una demanda adicional de bienes y servicios”. op. cit. pp. 14 y 54.

ron, que se tradujo en la despenalización del contrabando²⁹, se redujo en una cuarta parte la protección arancelaria promedio, se retiraron los controles administrativos a las importaciones para la mayoría del universo arancelario, creciendo desbordadamente las importaciones de alimentos en perjuicio de la producción agropecuaria. Se eliminó la obligatoriedad del aforo de mercancías, se fusionaron las funciones de aduanas con las de impuestos con un presumible énfasis sobre el recaudo de impuestos que a la vez se tradujo en desmedro en la represión de prácticas ilegales de comercio exterior. Se flexibilizaron los requisitos para las inversiones colombianas en el exterior, para la creación de los Fondos de Capital extranjero y se dispuso una disminución de la tasa de tributación a la inversión extranjera, a la cual, para promoverla, se le autorizó la remisión al exterior de sus utilidades. Con la ley 45 de 1990, se estableció un nuevo régimen de operación del sistema financiero, facilitándose el acceso de nuevos participantes y, al darse paso a una banca múltiple (“leasing”, “factoring”, fiducias, fondos de pensiones) con respaldo patrimonial individual, el sistema financiero se abrió a la especulación con capitales de dudosa procedencia.³⁰

Se estima que el País, durante ese proceso de política macroeconómica, sin proponérselo, hubiera permeabilizado el sistema a un flujo y reflujo (internacionalización) de capitales de ilícita procedencia.

De lo anteriormente expuesto, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a)- Los márgenes de utilidad para los productores-exportadores, son considerablemente menores (sin ser bajas) a los estimados comúnmente.
- b)- Las ODI colombianas no controlan la totalidad de las exportaciones de droga de la sub-región andina y en particular de la cocaína.³¹
- c)- Los mayores márgenes de utilidad o de ganancias en la operación del narcotráfico queda en manos extranjeras, esto es, no colombianas.
- d)- Los crecientes esfuerzos contra el lavado de dinero están determinando que los costos de esta operación en los centros de consumo y los gastos de repatriación sean presumiblemente mayores a las estimaciones conocidas.
- e)- Parecería ser considerable la acumulación de depósitos financieros producto del narcotráfico en el exterior, queriendo decir, fuera de Colombia.
- f)- La constante devaluación de la moneda colombiana frente al dólar, las enormes dificultades por las que pasa su economía en el peor ejercicio fiscal de los últimos cincuenta años, las restricciones enormes en el crédito bancario (que facilitarían el blanqueo) como la creciente demanda local de divisas, permiten corroborar el literal anterior.³²

²⁹ Ahora se ha procedido de nuevo a la criminalización del contrabando. Está positivamente establecido que el contrabando de mayor envergadura se realiza sobre electrodomésticos, licores y cigarrillos. Se conoce desde luego que los puntos de envío están situados en Estados Unidos, especialmente en la ciudad de Miami y en Panamá. Desde luego ha sido el sistema más socorrido para el blanqueo de activos, pero no se ha sabido de un operativo serio sobre esos exportadores, que sub-facturan, sobrefacturan o, simplemente, no facturan.

³⁰ Aspectos Económicos, op. cit. p 174.

³¹ Es posible que las mafias colombianas hubieran tenido ese control en la década de los años ochenta. Pero lo fueron perdiendo con las mafias de los estados Unidos de América, que sí existen, y las muy fuertes y aún no desmanteladas de México. Se asegura que actualmente las mercancías exportadas deben ser entregadas a intermediarios, no pertenecientes a las ODI colombianas.

³² Aspectos Económicos, op. cit. p. 39.

La necesaria reflexión, en torno de esta descripción económica, nos lleva a colegir que es el sistema financiero internacional el que cuenta con la mayor capacidad para lavar las utilidades de las IDI y las ODI, obtenidas tanto en el nivel mayorista como en el detallista. Así mismo resulta claro que la mayor parte de esas ganancias permanecen en el exterior luego de su fase de lavado y, en lo que respecta a las IDI y las ODI, sus utilidades esperan ingresar al país en la medida que los determinantes económicos del mismo así lo estimulen o permitan.³³

El panorama actual, es desde luego desalentador, por las razones ya expuestas en torno del aumento de cultivos y producción, dado el crecimiento de la demanda y el incremento de las utilidades. Colombia sigue en el ojo del huracán, pero la sociedad colombiana, en su inmensa mayoría, sufre los efectos de este flagelo y, por consiguiente lo rechaza totalmente.³⁴

4. BLANQUEO DE CAPITALS, UN ASPECTO PRIORITARIO

Bastante se ha escrito ya sobre las formas y métodos, cada vez más refinados, existentes para el blanqueo de capitales.³⁵ No sobra recalcar, eso sí, que esos sistemas están implantados para blanquear activos provenientes de toda clase de actividades ilícitas, no sólo de las que provienen del narcotráfico, que en este momento, no están en el primer renglón de rentabilidad. Primero, el infame mercado de armas, para el cual, la misma comunidad internacional que clama y reclama por el narcotráfico, le guarda silencio.³⁶

“La nueva economía mundial es una suma de tecnologías avanzadas con relaciones sociales del pasado”, escribía recientemente JAMES PETRAS, al denunciar que mientras ampulosamente se escribe sobre la “nueva economía” y sobre la “tercera revolución tecnológica”, la verdad es que el mundo retrocede a formas primitivas de actividad en las que las nuevas tecnologías de la información (TI) juegan un crucial papel. Por ejemplo, arguye, la esclavitud sexual que hoy constituye un negocio a escala planetaria. “El comercio del sexo - dice - está empezando a ser más provechoso que el narcotráfico y se encuentra detrás del enorme incremento del dinero que se lava en bancos multinacionales europeos y estadounidenses.”³⁷

³³ op. cit. p. 45.

³⁴ op. cit. p. 54 “En las fases iniciales de desarrollo y a nivel regional las ODI tienen nexos de tipo parasitario y simbiótico, pero en la medida que intentan ampliar este tipo de relación al nivel nacional, la reacción adversa de la prensa, de algunos segmentos de los partidos tradicionales y del sector empresarial, han desembocado en una relación de abierta confrontación.”

³⁵ Basta para ilustrarse con las exposiciones que al respecto hacen EDUARDO A. FABIÁN CAPARRROS y CARLOS ARANGÚEZ SANCHEZ en sus obras sobre Blanqueo de Capitales, ya citadas al comenzar este artículo.

³⁶ Los medios noticiosos revelaban con ocasión de la terrible guerra que se libra en Etiopía, que el gobierno en un solo mes destinó más de ciento cincuenta millones de dólares en compra de armamento, para utilizarlo contra su propia población, entre tanto sus habitantes mueren más de la sequía que de la guerra. Se critica al que las compra, y a quien las vende?

³⁷ Según cita de PETRAS, el “The New York Times” informa que 50 mil mujeres y niños entran en Estados Unidos cada año para ejercer de esclavos sexuales. El “Weekly Guardian” escribe que el tráfico sexual de mujeres de la Europa del Este es una de las grandes plagas de la criminalidad de la Europa poscomunista. Qué hay detrás - se pregunta - de este espectacular crecimiento de la esclavitud sexual, que es una práctica que tiene 2000 años de antigüedad y que, cada vez más, juega un papel fundamental en la economía mundial? Es una combinación de tres factores - se responde - : “primer factor, la llegada al poder de cleptocráticas élites pro libre mercado en la antigua URSS, la Europa del Este, Asia y Latinoamérica y la quiebra de la Administración del Estado. Segundo, el apoyo político de Estados Unidos y de Europa

La Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, con motivo de cumplirse diez años de la Convención de Viena, dedicó sus números 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal a los siguientes temas: Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero, con esta admonición: *"La comunidad mundial habrá de afrontar la cuestión de la utilización de su soberanía por algunos países, para ayudar a los ciudadanos de otros países a eludir las obligaciones impuestas por el orden jurídico de su propia sociedad"*.³⁸

Se supone que se efectúan y siguen efectuando ingentes esfuerzos por obtener la máxima transparencia en los asuntos financieros, "pero el mundo financiero extraterritorial sigue siendo en buena parte un "triángulo de las Bermudas".³⁹

Señala el estudio en cita que entre las cuestiones que facilitan el blanqueo de dinero, se pueden señalar entre otras:⁴⁰

- 1- El abuso de la soberanía estatal para ofrecer un refugio seguro al producto del delito. Con qué instrumento - nos preguntamos ahora - cuenta la comunidad internacional para investigar y sancionar a un Estado Soberano por semejante ejercicio de su soberanía?
- 2- La proliferación de sociedades comerciales internacionales (conocidas por las siglas IBC - "International business corporation" -) utilizadas habitualmente en los planes de blanqueo de dinero para crear un caparazón impenetrable sobre la titularidad real de los activos.⁴¹
- 3- El abuso de los "trusts" extraterritoriales.
- 4- El efecto de la dolarización del mercado mundial. Especialmente de los "mercados negros".
- 5- La existencia de zonas francas comerciales, una vez disminuidos o extinguidos los aranceles aduaneros.
- 6- La vulnerabilidad de los casinos.
- 7- La ausencia casi total de reglamentación de las operaciones de la banca extraterritorial y la protección excesiva del secreto bancario.
- 8- La colaboración prestada por profesionales que actúan al amparo de sus privilegios.
- 9- La necesidad de mejores servicios de inteligencia, de reporte de datos y de investigadores financieros adiestrados...⁴²

Occidental a estos nuevos cleptócratas, lo que les confiere impunidad por sus delitos, a cambio de que abran sus economías a los bancos y empresas multinacionales de Occidente. El tercer elemento se basa en la alianza política entre los nuevos cleptócratas y la OTAN. La esclavitud sexual es un coste menor que la OTAN está dispuesta a pagar por la creación de nuevas bases militares". Periódico EL MUNDO. Edición del jueves 18 de mayo del 2000. p. 4

³⁸ ONU. Boletín 34-35. p. vi.

³⁹ op. cit. p. v

⁴⁰ op. cit. p. v y vi.

⁴¹ Sobre estos temas LOS DELITOS SOCIETARIOS de FARALDO CABANA Patricia, Tirant lo blanch 1996. Delitos Societarios: El D. P. de las Sociedades Mercantiles a la luz de nuestra adhesión a la C.E.E. TERRADILLOS BASOCO Juan. Ed. Akal 1987.

⁴² La publicación de la ONU en cita, p. 19, incluye las diez leyes fundamentales del blanqueo de dinero, a saber: "1. Cuanto mejor consiga un sistema de blanqueo de dinero imitar las modalidades y el comportamiento de las operaciones legítimas, menos probabilidades tendrá de ser descubierto.- 2. Cuanto más profundamente incrustadas estén las actividades ilegales en la economía legal y cuanto menor sea su separación funcional e institucional, tanto más difícil será detectar el blanqueo de dinero.- 3. Cuanto menor sea la proporción de operaciones financieras ilícitas a operaciones financieras lícitas en una entidad comercial

Los expertos señalan una serie de territorios o países que reúnen las características propias de un refugio financiero, es decir, países en los que no existe acuerdo para compartir su información oficial con otros países, que tienen leyes para proteger el secreto social o empresarial, que establecen formas expeditas para establecer sociedades de fundación instantánea, que cuentan con excelentes comunicaciones electrónicas, con legislación apropiada para proteger el secreto bancario, que aceptan o utilizan el dólar como moneda local, que mantienen una estructura estatal invulnerable a presiones externas y un grado de elevada independencia económica de su sector financiero⁴³, a saber: **En el Caribe:** Anguilla, Antigua, Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Costa Rica, Antillas Neerlandesas, Panamá, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y Granadinas, Islas Turcas y Caicos. **En Europa:** Andorra, Campione, Chipre, Gibraltar, Guernesey, Irlanda, Isla de Man, Jersey, Liechtenstein, Luxemburgo, Madeira, Malta, Mónaco, Sark, Suiza. **En Asia y el Pacífico:** Hong Kong (región administrativa especial) Islas Cook, Islas Marshall, Labuan, Macao, Marianas, Nauru, Niue, Samoa, Singapur, Vanuatu. **En Oriente Medio:** Bahrein, Dubai, Líbano. **En Africa:** Liberia, Mauricio, Seychelles.⁴⁴

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, tenemos que prepararnos para “otro derecho penal”, un derecho penal distinto,⁴⁵ para enfrentar esa realidad de la criminalidad por medio y a través de personas jurídicas, organizadas, no necesariamente para lavar dineros de procedencia ilícita, que sí que habrá muchas, sino que, constituidas legal y regularmente, se les utiliza para esta clase de actividades, sin las cuales, la producción, la exportación y aun la misma distribución de estupefacientes, no tendrían tanta proyección, porque no habría quien les asegurara sus ganancias.

No me cabe duda que, tratándose de personas jurídicas, las naturales que conforman sus órganos de planeación, dirección y ejecución, irremediablemente tiene que comparecer a un proceso penal, para lo cual será indispensable desvelar qué persona se encuentra detrás de la actividad social para que la persona jurídica “no le sirva de escudo”.⁴⁶

dada, tanto más difícil será detectar el blanqueo de dinero.- 4. Cuanto mayor sea la relación de “servicios” a mercancías en el sector productivo de una economía, tanto más fácil será efectuarse el blanqueo de dinero en esa economía.- 5. Cuanto más predominen la pequeña y mediana empresa o los pequeños comerciantes autoempleados en la estructura comercial de la producción y distribución de mercancías y servicios no financieros, tanto más difícil será la tarea de separar las operaciones lícitas de las ilícitas.- 6. Cuanto mayor sea la facilidad de empleo de los cheques, tarjetas de crédito y demás instrumentos de pago sin efectivo en operaciones financieras ilegales, tanto más difícil será detectar el blanqueo de dinero.- 7. Cuanto mayor sea el grado de desreglamentación de las operaciones legítimas, tanto más difícil será la tarea de seguir la pista y neutralizar las corrientes de dinero delictivo.- 8. Cuanto menor sea la relación de fondos de proveniencia ilícita a fondos de proveniencia lícita que ingresen desde el exterior en una economía dada, tanto más difícil será la tarea de separar el dinero delictivo del dinero legalmente obtenido.- 9. Cuanto más se avance hacia un supermercado de servicios financieros, cuanto mayor sea el grado en que una sola institución integrada polivalente pueda satisfacer todo tipo de servicios financieros, cuanto menor sea la separación institucional y funcional de las actividades financieras, tanto más difícil resultará la tarea de detectar operaciones de blanqueo de dinero.- 10. Cuanto más se agudice la contradicción actual entre las operaciones mundiales y la reglamentación intena de los mercados financieros, tanto más difícil será detectar el blanqueo de dinero”.

⁴³ op. cit. p. 26

⁴⁴ op. cit. p. 43. El estudio de la ONU sugiere, sin embargo, que aun siendo criticable el funcionamiento del refugio financiero, “es no obstante necesario mostrar cierta comprensión hacia la propia situación de esos países o territorios, hacia su vulnerabilidad económica y hacia su falta de recursos alternativos. En la lucha contra la droga, los principales países consumidores se han mostrado propicios a buscar y financiar programas de desarrollo alternativo para los países productores, no debería ser, por ello, imposible imaginar soluciones de desarrollo económico alternativo para esos refugios financieros, ideados en colaboración con los círculos comerciales mundiales”. p- 28. Algo para reír o para llorar. Igual lo hubiera escrito Maniqueo.

⁴⁵ GARCIA ARAN Mercedes, algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Revista de la Universidad Da Coruña. I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Colec. Cursos, Congresos e Simposios. p. 45.

⁴⁶ BAJO FERNANDEZ Miguel, Culpabilidad y persona jurídica, en I Congreso Hispano-Italiano, op. cit. p.23.

Cosa distinta ocurre con la persona jurídica en sí misma, para cuya responsabilidad penal se hace indispensable encontrar categorías dogmáticas apropiadas, pues aunque “*le falte el elemento volitivo en sentido estricto, no así la capacidad de infracción y, por ende de reprochabilidad directa*”.⁴⁷

Es un reto para la Comunidad Internacional, organizada, que aborde sin reservas y sin sesgos este problema, contemplando absolutamente todos los tópicos que ofrece, como por ejemplo, el de la jurisdicción y competencia para su investigación, juzgamiento y sanción.⁴⁸

Porque si es verdad que existen países que se niegan a tipificar como delito en su ordenamiento jurídico interno el blanqueo de dineros, o se niegan a juzgar a sus autores o partícipes (no aplican el principio “*judex loci delicti*”) o a cooperar en estas materias con la comunidad internacional, otra jurisdicción debería encargarse de su juzgamiento. Quién? Una Corte Penal Internacional, o un país distinto y en este caso cuál país?. Cuáles son las reglas de juego en esta materia?⁴⁹

Lo natural y obvio es que cada país, ajustando su legislación interna a los delimitamientos internacionales sobre la materia, aplique su propia competencia acudiendo al factor territorial para la misma, si el sindicado se encuentra evidentemente en su territorio. (“*judex loci delicti*”).

Si no lo estuviera, puede solicitar la extradición al país en donde aquel se encuentre, pero no solicitándola, o no concedida ésta, el país en cuyo lugar se encuentra debería proceder. (“*judex deprehensionis*”).

Si tampoco se actuara en tal hipótesis, entonces, mediante los acuerdos internacionales correspondientes tendría que acudir de manera subsidiaria o complementaria a la jurisdicción o justicia universal. De lo contrario, las hegemonías de los fuertes sobre los débiles dictarán las nuevas reglas del derecho penal internacional.⁵⁰

⁴⁷ GARCIA ARAN M. op. cit., pp. 52, 54..

⁴⁸ Desafortunadamente, para los partidarios de una justicia penal internacional para estos y otros casos aún más graves, La Corte Penal Internacional no parece ser una realidad, ni siquiera a largo plazo. Es cierto que existen evidentes intereses para impedirlo. En las recientes jornadas organizadas por la Escola Galega de Administración Pública, efectuadas en Santiago de Compostela (mayo 18 y 19 del 2000) el conferencista ANTONIO REMIRO BROTONS, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Madrid, reveló a la audiencia como en el Congreso de los Estados Unidos se registró un proyecto de sanción económica para los países que suscribieran el convenio para la implantación de dicha Corte.

⁴⁹ “Remember Noriega”, si la regla está en la fuerza.

⁵⁰ Recientemente Colombia se ha negado a abrir proceso criminal contra personas naturales acusadas de narcotráfico, cuando quiera que los Estados Unidos ya han iniciado el proceso correspondiente, no obstante el hecho se haya cometido en Colombia, considerando que si el resultado de la conducta debía cumplirse en ese País, ello le concede plena competencia o aunque así no fuere, estimando que se trata de un delito de alcance internacional. Así, Los Estados Unidos solicitan la extradición y el Gobierno Colombiano la concede, previo concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en el examen del trámite, se limita a las cuestiones formales de la solicitud, que no a las cuestiones de fondo, aplicando el llamado sistema continental, no el anglosajón sobre esta materia. Esto conduce a que las pruebas sobre identidad o el examen sobre el mérito de la causa, no se revisa en el trámite de extradición. Con ello Colombia, a mi juicio, a través de su Ficalía General, sus Cortes y el Ejecutivo, han entrado en lo que NILS CHRISTIE llama “una nueva forma de holocausto”, por el peligroso giro que el sistema penal estadounidense ha efectuado en los últimos años. En efecto, no se procede exactamente por pruebas recaudadas, sino por acuerdos logrados en virtud del llamado “plea bargaining” con personas que reciben tratamientos favorables a cambio de acusar a otros, lo que es de frecuente ocurrencia. El ciudadano colombiano extraditado, no tiene defensa alguna durante el trámite de extradición. La que pueda tener, deberá ejercerla en el territorio de USA, en donde las garantías para el colombiano acusado necesariamente están restringidas. Esta clase de solicitudes no sólo implica un mensaje de intimidación preventiva para los narcotraficantes colombianos, sino que también entraña una espada de Damócles sobre ciudadanos no involucrados en narcotráfico, que tengan la desgracia de ser citados, (vaya a saberse bajo qué manipulaciones) en un acuerdo de “favorecimiento”.

Es un camino largo el que debe recorrerse. Por eso se decía al principio de este artículo que todo debe ser analizado desprevencidamente y con valor. Si, como lo revelan los últimos informes, cada día aumenta el tráfico de estupefacientes con sus ganancias, probablemente el aspecto de su prohibición deba ser reexaminado. Sería, en efecto, un gran contrasentido que la Convención de Viena de 1998, tan bien inspirada, indirectamente haya incrementado “el gran negocio” o que se quedara en un plano meramente simbólico.