

Consideraciones de urgencia sobre la 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

EDUARDO A. FABIÁN CAPARRÓS

Ayudante de Derecho Penal. Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. Introducción.—II. Sus principales novedades: 1. Incorporación de nuevas circunstancias agravantes. 2. Tratamiento jurídico-penal de los precursores. 3. Las llamadas *entregas vigiladas*.—III. Tratamiento jurídico-penal de las actividades económicas ligadas al tráfico de drogas: 1. El blanqueo de bienes procedentes del tráfico de drogas. 2. El comiso de los bienes procedentes del delito.—IV. A modo de epílogo.—Anexo: Tabla comparativa de normas.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado día de Nochebuena fue publicada la que pretende ser última reforma del Código Penal aún vigente (1). Adelantándose a la promulgación del nuevo texto punitivo fundamental que hoy se encuentra en fase de tramitación parlamentaria, la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, sobre *modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas*, se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con el fin de dar cumplimiento a ciertos compromisos internacionales a los que se encontraba vinculado el Estado español. Así, la nueva norma tiene por objetivo fundamental la introducción en el sistema penal interno de las últimas orientaciones delineadas por Naciones Unidas, plasmadas en la *Convención contra el*

(1) B.O.E., n.º 308, de 24 de diciembre de 1992, pp. 43861 y ss.

tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 —en lo sucesivo, *Convención de Viena*—, de la que España es parte.

En términos generales, el citado instrumento internacional plantea las bases para un incremento del nivel represivo frente al narcotráfico. No obstante, este endurecimiento no se refiere tanto a un simple aumento de las penas preexistentes como a la extensión del abanico de supuestos delictivos, a la potenciación de los medios lícitos de investigación y a la intensificación del auxilio judicial internacional, contemplando el fenómeno del narcotráfico desde una perspectiva considerablemente más amplia que la adoptada en Convenciones precedentes (2). En esta línea, sus redactores entendieron que la mera circulación física del producto estupefaciente no debería ser considerada más que como una de las varias facetas del que, fundadamente, ha sido llamado «el más grande negocio del mundo» (3). Así, la gran aportación efectuada por la *Convención de Viena* consiste en su esfuerzo por incidir sobre aquellos comportamientos que, aunque distanciados de la inmediata vulneración de la salud pública que pueda suponer la directa comercialización de las citadas sustancias, coadyuvan de manera determinante al funcionamiento de las organizaciones dedicadas al narcotráfico.

Indudablemente, el buen fin de estas nuevas directrices político-criminales requiere un decidido esfuerzo de armonización entre los ordenamientos jurídicos de los diferentes miembros de la Comunidad Internacional (4). El mercado de la droga no conoce fronteras porque los

(2) Respecto de las principales iniciativas adoptadas por Naciones Unidas, cabe destacar la *Convención Unica sobre estupefacientes* de 1961, enmendada por *Protocolo* de 25 de mayo de 1972 (B.O.E., n.º 264, de 4 de noviembre de 1981), así como el *Convenio sobre sustancias psicotrópicas* de 21 de febrero de 1971 (B.O.E., n.º 218, de 10 de septiembre de 1976). Puede encontrarse una compilación de normas internacionales relativas al narcotráfico en *Legislación sobre drogas* (2.ª ed., preparada por Angel Javier MARTÍNEZ HIGUERAS y Fernando MOYA LORENTE), Tecnos, Madrid, 1990.

A pesar de la relativa antigüedad de ambos artículos, puede hallarse un estudio integral sobre el curso de las nuevas iniciativas adoptadas a nivel internacional en relación con la problemática ligada al tráfico y consumo de drogas en Díez RIPOLLÉS, José Luis: «La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (mayo-agosto 1987), Madrid, pp. 347 y ss., así como en DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: «El marco normativo de las drogas en España», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (septiembre 1987), Reus, Madrid, pp. 367 y ss. Tanto un trabajo como en otro exponen las líneas maestras del nuevo Convenio en el mismo sentido del expresado en el texto, tomando como base lo que entonces sólo era un Proyecto.

(3) GONZÁLEZ ZORRILLA, citado por DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: «El marco normativo. . . », *op. cit.*, p. 383.

(4) En este sentido, el preámbulo de la *Convención de Viena* reconoce que «el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional», así como que «la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional».

agentes económicos que en él participan se encuentran en los lugares más dispares del Planeta. De todos es sabido que el cultivo de aquellas especies a partir de las cuales se extraen los principios activos estupefacientes se desarrolla en determinadas áreas geográficas que, con frecuencia, se encuentran a miles de kilómetros del lugar en el que las drogas son puestas a disposición del consumidor. Por su parte, el circuito financiero que recorren las ganancias derivadas del tráfico trata de apoyarse en aquellos territorios en los que la normativa relativa al control de las transacciones carece de la eficacia necesaria para descubrirlas, permitiendo con ello la realización de operaciones destinadas a ocultar el origen de la riqueza de procedencia ilícita.

Así las cosas, la Ley Orgánica 8/1992 no sólo viene a significar el cumplimiento de una obligación a la que estaba sujeta España ante el resto de los Estados parte en la Convención (5), sino que, «de manera coordinada con lo que se está haciendo en todos los países de nuestra órbita cultural» (6), también supone su aportación a un sugestivo proyecto de integración del Derecho penal a escala mundial, difícil de concebir hasta hace bien poco.

II. SUS PRINCIPALES NOVEDADES

Según declara la propia exposición de motivos, las principales innovaciones que aporta la reciente Ley están constituidas por el tratamiento jurídico-penal de la fabricación, transporte y distribución de los denominados *precursores* —es decir, aquellos equipos, materiales y sustancias necesarias para el cultivo, producción y fabricación ilícitos de drogas—, así como el de las conductas destinadas al encubrimiento de los capitales y beneficios económicos obtenidos a partir del tráfico ilícito de drogas, más conocido popularmente como *lavado o blanqueo de dinero*.

No obstante, el alcance de la reforma va más allá de los citados ámbitos. Así, su artículo primero amplía el catálogo de circunstancias *agra-*

(5) Parece sorprendente que la exposición de motivos de la Ley señale textualmente que la reforma del Código penal que supone responda al intento de «cumplir los plazos establecidos en la Convención», introduciendo con ello una regulación que «ya se encuentra incorporada al Proyecto de Ley del nuevo Código, adelantando así la entrada en vigor de estas medidas penales». En realidad, la *Convención de Viena* no impone a los Estados miembros ningún límite temporal para su cumplimiento. Habida cuenta de la fecha de publicación de la Ley Orgánica 8/1992, cabe pensar que este error se deba a la presencia en la mente del legislador de la Directiva 91/308 del Consejo, norma a la que nos dedicaremos más adelante, cuyo texto sí exigía su transposición al Derecho interno de cada uno de los países de la Comunidad Europea con anterioridad al día 1 de enero de 1993 y que, paradójicamente, aún carece de integración en el ordenamiento jurídico español en el momento en el que se escriben estas líneas.

(6) Exposición de motivos de la *Convención de Viena*, párrafo tercero.

vantes contenido en el preexistente artículo 344 bis a) del Código penal. Además, la regulación de la *responsabilidad económica* del penado experimenta una sustancial modificación al concederse nueva redacción al artículo 344 bis e), relativo a la pena accesoria de comiso, y al añadirse al texto punitivo fundamental un nuevo artículo 344 bis k) destinado a establecer un orden de prelación al cual queda sometido el condenado a la hora de satisfacer las distintas obligaciones pecuniarias derivadas de la sentencia.

Complementariamente, y fuera del ámbito del Derecho sustantivo, el artículo quinto de la Ley Orgánica 8/1992 introduce un nuevo artículo 263 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal «al efecto de cumplimentar también la previsión contenida en el artículo 73 del Convenio de Schengen» (7), dirigido a regular un instrumento de investigación de gran actualidad: las *entregas vigiladas* de estupefacientes.

A continuación estudiaremos brevemente cada una de las citadas novedades. Sin embargo, reservaremos el último capítulo del presente trabajo para un análisis más detenido de aquéllos aspectos de la reciente reforma que inciden de forma directa sobre la vertiente económica-financiera del mercado de las drogas, es decir, el blanqueo de capitales derivados del narcotráfico y el decomiso de los beneficios obtenidos a partir de tal actividad delictiva.

1. Incorporación de nuevas circunstancias agravantes

La ampliamente criticada Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de *reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas* (8), entre otras modificaciones de importancia, introdujo en el citado texto legal un nuevo artículo 344 bis a) destinado a reunir un conjunto de circunstancias agravantes específicas en relación con la conducta básica

(7) En realidad, el referido artículo 73 no pertenece, como podría deducirse de una primera lectura, al llamado *Acuerdo de Schengen* (*Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes*), firmado el día 14 de junio de 1985, y al que se adhirieron y ratificaron posteriormente la República Italiana y el Reino de España (B.O.E. n.º 181, de 30 de julio de 1991), sino al *Convenio de aplicación* del propio *Acuerdo de Schengen*. La ratificación de este instrumento internacional ya fue autorizada por las Cortes Generales el día 13 de febrero de 1992 (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Seric C, n.º 194, p. 49), pero en el momento en que se escriben estas líneas aún no ha llegado a efectuarse por parte del Gobierno español.

(8) Respecto de la citada postura crítica, *vid.* Díez RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/1988*, de 24 de marzo, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 54 y ss., lugar en el que también se remite a un huen número de autores que adoptan una posición semejante.

descrita en el artículo 344 precedente. Tal y como ya se ha indicado líneas arriba, la nueva Ley que ahora comentamos incrementa el catálogo mediante la adición de otras tres nuevas situaciones cuya concurrencia ha de significar un incremento de la respuesta punitiva.

Estas adiciones también responden a la necesidad de cumplir el compromiso que España adquirió con motivo de la ratificación de la *Convención de Viena*. Así, una simple lectura comparativa nos demuestra la práctica identidad existente entre los nuevos párrafos 8.º, 9.º y 10.º del artículo 344 bis a) y, respectivamente, los apartados b), c) y f) del artículo 3.º 5 del Convenio de Naciones Unidas. No obstante, a diferencia de la postura legislativa adoptada en nuestro país, la *Convención de Viena* exige que tales circunstancias sean tenidas en cuenta respecto de toda clase de comportamientos vinculados a la industria del narcotráfico, y no sólo a aquéllos relacionados con «actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas», según indica el artículo 344 del Código penal (9). En cualquier caso, el propio legislador ha solucionado en parte esta incongruencia mediante la incorporación de un nuevo artículo 344 bis j), precepto al que, por razones metodológicas, haremos referencia más adelante.

a) *El artículo 344 bis a) 8.º*

La nueva circunstancia 8.º prevé la imposición de la pena superior en grado «cuando el culpable participare en otras actividades delictivas organizadas», yendo con ello más allá de la obligación impuesta por el artículo 3.º 5 b) de la *Convención de Viena*, texto en el que la citada agravante sólo habría de apreciarse cuando tal participación se desarrollara en el marco de organizaciones criminales «internacionales» (10).

(9) Ciertamente, la amplitud con la que se encuentra redactado el vigente artículo 344 podría permitir la inclusión dentro de su ámbito de aplicación de aquellas conductas que, sin consistir en la distribución a mayor o menor escala de sustancias estupefacientes, estuvieran vinculadas a su industria. Así, tras la reforma de 1988, MUÑOZ CONDE estimó que los actos de gestión de las ganancias derivadas del negocio de las drogas habrían de ser consideradas un acto más de tráfico «cuando se dan dentro del mismo ciclo o distribución de la droga» (*Derecho penal. Parte Especial* (8.ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 506). En sentido parecido, Díez RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas...*, *op. cit.*, pp. 97 y 98; también DELA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: «El marco normativo...», *op. cit.*, p. 406.

No obstante, el hecho de que la Ley Orgánica 8/1992 conceda un tratamiento jurídico-penal específico a los precursores y al blanqueo de dinero derivado del narcotráfico en el artículo 344 bis g), y en los artículos 344 bis h) e i), respectivamente, hace que tal interpretación entre en colisión con un elemental principio de especialidad.

(10) Tal dato ya fue advertido en el seno de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados y, a pesar de expresarse en aquel lugar por parte del represen-

Desde luego, ésta no es la primera vez que el legislador presta atención al fenómeno de la asociación delictiva ligada al comercio de las drogas. En este sentido, la reforma de 1988 ya previó el agravamiento de la responsabilidad penal de todo aquel traficante que «pertenciere a una organización, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional» (artículo 344 bis a) 6.º), incrementando el rigor de la sanción respecto de sus «jefes, administradores o encargados» (artículo 344 bis b)) (11).

En realidad, la nueva norma no hace otra cosa que trasladar al Derecho positivo un dato de carácter criminológico: con mucha frecuencia, el tráfico de drogas no es más que uno de los sectores económicos sobre los que las grandes organizaciones criminales despliegan su actividad. Así, poderosas *networks* adquieren droga, o la entregan, a cambio de otros productos o servicios, introduciéndose con ello en los mercados clandestinos de armas, piedras y metales preciosos, alimentos, prostitución, etc. (12).

La brevedad del presente trabajo no nos permite extendernos sobre la oportunidad jurídica de exasperar la penalidad por la concurrencia de tales hechos. No obstante, albergamos serias dudas respecto de la compatibilidad de esta regla con el principio *non bis in idem*. Es discutible que la posible mayor peligrosidad del sujeto justifique que un mismo comportamiento —la participación en otra organización delictiva paralela— sea desvalorado por partida doble: una, en sí mismo, otra, como circunstancia agravatoria.

En cualquier caso, todo parece indicar que la persecución de los más altos niveles del narcotráfico no debe realizarse a través de instrumentos como los citados, en los que la inevitable falta de concreción a la hora de describir las conductas punibles, ligada a las dificultades de carácter probatorio, hacen que en la práctica sean de muy escasa operatividad. Por el contrario, nos sumamos a aquéllos que consideran que este tipo

tante del Grupo mayoritario la voluntad de corregir tal diferencia a lo largo del debate parlamentario, no se llegó a solventarla (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Diario de Sesiones, Comisiones, n.º 545, pp. 16374 y 16375).

(11) Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas...*, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

(12) La bibliografía española sobre criminalidad asociada al tráfico de drogas no es abundante. Sin embargo, cabe resaltar el trabajo de César HERRERO HERRERO: «Delincuencia económica asociada al amparo del fenómeno de la droga», en *Boletín de Información*, n.º 1522 (25 de marzo de 1989), Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 49 y ss.; así como el reciente artículo del hasta hace poco Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, Miguel SOLÁNS SOTERAS: «Blanqueo de dinero y movimientos financieros», en *Cuadernos Jurídicos*, n.º 3 (diciembre 1992), Fontalba, Barcelona, pp. 52 y ss. (en especial, p. 56). Entre la literatura extranjera, podría señalarse, por ejemplo, CHATERJEE, S. K.: *Drug Abuse and Drug Related Crimes. Some Unresolved Legal Problems*, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, 1989.

de criminalidad debe ser combatido a través de las pautas político-criminales propias de los delitos contra el orden socio-económico (13).

b) *El artículo 344 bis a) 9.º*

Con una redacción sustancialmente idéntica a la registrada en el artículo 3.º 5 c) de la *Convención de Viena*, el apartado 9.º del 344 bis a) del Código penal prevé también el incremento del castigo para aquél culpable que «participare en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito».

Según nuestro modesto entender, el presente precepto carece de sentido desde todos los puntos de vista. En primer término, la norma que el legislador español ha convertido en Derecho positivo interno es ajena a toda sistemática, toda vez que pretende establecer la agravación de una conducta que nada tiene que ver con el artículo 344 del Código penal, único precepto al que se refiere el catálogo de situaciones recogido en el 344 bis a). De hecho, la redacción de este párrafo 9.º nos demuestra que el contenido de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que ahora nos ocupa no encuentra su fundamento —como sería lógico y necesario— en un incremento del desvalor de la conducta vinculada al narcotráfico, sino en la participación del delincuente «en otras actividades ilícitas», cualesquiera que fueren. De este modo, y a partir de ahora, el Juez se verá obligado a imponer la pena superior en grado a la correspondiente a un delito de drogas tipificado en el artículo 344 a todo aquél que concurra de algún modo —no es preciso que las consuma ni que sea autor, basta con que participe de algún modo— en la realización de actividades ilícitas —la nueva norma no exige que sean *penalmente* ilícitas—, siempre que tal participación se haya visto facilitada por la comisión de un delito de drogas. En definitiva, el nuevo párrafo 9.º del artículo 344 bis a) no está destinado a incrementar la represión de aquellos comportamientos relacionados con el mercado de sustancias estupefacientes, sino a castigar la intervención en cualquier otro género de actividades ilegales con una sanción prevista para el tráfico de drogas.

Por otra parte, consideramos que una mejor ubicación de la norma estudiada tampoco habría subsanado su intrínseco desacierto. Del mismo modo que apuntamos respecto del párrafo 8.º precedente, la existencia de esta circunstancia agravante no es armónica con el principio *non bis in idem*, en la medida en que las mismas «actividades ilícitas» citadas, siempre y cuando fueran dignas de represión penal, pueden ser castigadas en dos ocasiones (14).

(13) Cfr. Díez Ripollés, José Luis: *Los delitos relativos a drogas...*, op. cit., p. 79.

(14) En sentido parecido, la enmienda n.º 17 del Grupo Parlamentario IU-IC, de supresión, planteó la necesidad de solventar este género de supuestos mediante la técni-

De *lege ferenda*, quizás convenga advertir así mismo que el artículo 353 del Proyecto de Código penal sometido en la actualidad a tramitación parlamentaria unifica bajo un mismo párrafo 7.º las circunstancias 8.ª y 9.ª del actualmente vigente 344 bis a) («se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior, y multa del tanto al cuádruplo... cuando el culpable participe en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito»). Si la incorrección de la reciente reforma es evidente, la redacción proyectada es inaceptable.

c) *El artículo 344 bis a) 10.º*

El origen de la 10.ª circunstancia agravante contenida en el artículo 344 bis a) se encuentra en el 3.º 5 f) del Convenio de Naciones Unidas. Dado que la primera parte del compromiso internacional ya estaba cumplida por la vigencia del párrafo 1.º del citado artículo del Código penal («se impondrán las penas superiores en grado... cuando las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años...») (15), introducido en nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 1/1988, el legislador de 1992 no ha tenido más que incorporar un último párrafo al citado precepto, previendo un incremento de la pena «cuando los hechos descritos en el artículo 344 fueren realizados mediante menores de 16 años o utilizándolos».

Sin duda alguna, la implicación de menores en el mundo de las drogas es uno de los supuestos que los operadores jurídicos y la sociedad en su conjunto consideran más merecedores de especial represión por parte del Derecho penal. En términos generales, la inclusión en el Código del párrafo 1.º del artículo 344 bis a) expresó la voluntad del legislador de positivar el especial desvalor que implica la conducta de aquellos que facilitan el acceso de sustancias estupefacientes en hipótesis de imputa-

ca concursal (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, p. 14). Esta postura crítica debe ser vinculada tanto al párrafo 9.º ahora comentado como al 8.º, dado que en aquél momento de la tramitación legislativa ambas disposiciones estaban integradas en una sola, del mismo modo que —como a continuación se indica en el texto— aún hoy lo hace el artículo 353 7.º del Proyecto de Código Penal.

(15) No obstante, ya se indicó anteriormente que tal cumplimiento se encuentra condicionado en gran parte por la diferente amplitud del abanico de supuestos delictivos básicos a los cuales se refieren las figuras agravadas recogidas en el artículo 344 bis a) del Código penal. Complementariamente, DÍEZ RIPOLLÉS (*Los delitos relativos a drogas tóxicas...*, *op. cit.*, pp. 72 y ss.) llama la atención sobre la posibilidad de que el verbo utilizado en el párrafo 1.º («facilitar») restringiera aún más el campo de aplicación de la agravante, interpretación ante cuya incoherencia defiende una nueva lectura de la norma.

bilidad ausente o disminuida, o de determinadas situaciones de prevalimiento o de intensa presión psíquica (16).

El nuevo párrafo 10.º abunda sobre la misma línea político-criminal, pero incorpora un nuevo factor no atendido en la reforma de 1988, como es la utilización de menores de edad penal por parte de los traficantes, como medio a través del cual procurar eludir su responsabilidad criminal. Su redacción parece acertada: gracias a ella puede concederse el adecuado relieve tanto a los supuestos en los que el inimputable legal tenga conocimiento del comportamiento que realiza como a aquellos otros en los que es un simple instrumento de una pura autoría mediata (17). No obstante, sería deseable una referencia expresa a todos aquellos otros sujetos que, no siendo menores de 16 años, puedan ser empleados con los mismos fines para el tráfico ilícito, pero que, por otras razones, no puedan ser inculcados (18). Por otra parte, la realidad demuestra que la utilización de estas personas no se circunscribe únicamente al ámbito del comercio material de esta clase de sustancias, sino que en ocasiones también son usadas para la realización de otras operaciones vinculadas directa o indirectamente al mercado de las drogas, supuestos ante los cuales también consideramos que debería operar la agravante (19).

(16) Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas...*, op. cit., p. 71.

(17) La referencia a la realización del delito «mediante» menores de 16 años se debió a la enmienda n.º 18, propuesta por el Grupo Parlamentario IU-IC. Sus defensores la fundamentaron argumentando que, dado que la utilización de menores contenida en el artículo 489 bis del vigente Código Penal ha dado lugar a problemas interpretativos respecto de la inclusión de la autoría mediata y la instrumentalización de la cooperación del menor, la citada referencia evitaría la extensión del problema al ámbito del tráfico de drogas. (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, p. 14).

(18) En semejante sentido se pronunció el Grupo Parlamentario Mixto-UV, cuando propuso en la enmienda n.º 10 que el precepto incluyera a «enajenados y perturbados... y a los habituales al consumo de drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas», dado que «el mismo reproche social merece la utilización de menores de 16 años, como los sujetos señalados, por tratarse igualmente de inimputables recogidos en el artículo 8 del Código Penal» (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, p. 12).

(19) LEONE FLOSI («La dimensione internazionale della criminalità organizzata», en la obra colectiva *Forme di organizzazione criminale e terrorismo*, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 79 y ss., y que constituye el vol. n.º 9 del *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psiquiatria forense*, dirigido por FRANCO FERRACUTI) explica, por ejemplo, cómo el proceso de blanqueo de capitales detectados en el curso de la conocida operación *Pizza Connection* comenzaba por el empleo de jóvenes estudiantes que, a cambio de una pequeña comisión, recibían billetes de poca cuantía directamente procedentes de la venta callejera de drogas para que los cambiaran en oficinas bancarias por otros de mayor valor.

Esta circunstancia, imposible de apreciar a partir del Código penal vigente, podría ser considerada si el legislador español hubiera cumplido fielmente su compromiso internacional, es decir, refiriendo el catálogo de agravantes contenidas en el artículo

2. Tratamiento jurídico-penal de los precursores

La Ley Orgánica 8/1992 ha incorporado un nuevo artículo 344 bis g) al Código penal con el propósito de castigar un abanico de conductas relacionadas con el manejo de aquellos «equipos, materiales y sustancias indispensables para el cultivo, producción y fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas» (20).

En realidad, el nuevo precepto —fusión en una sola de las reglas contenidas en los artículos 3.º 1 a) iv) y 3.º 1 c) ii) de la *Convención de Viena* de 20 de diciembre de 1988— viene a elevar a la categoría de delito autónomo una colección de conductas que no son otra cosa que actos preparatorios del ilícito tipificado en el artículo 344 del texto punitivo fundamental (21). Tal medida legislativa implica el adelantamiento la barrera de protección penal de un bien jurídico colectivo como es la salud pública mediante la creación de una figura de peligro, opción que habría de ser contemplada con mucha cautela desde el punto de vista dogmático. Cabe plantearse si, en aras de la puesta en práctica de una política criminal demasiado severa dirigida a luchar contra el narcotráfico, no se estará sobrepasando el límite representado por el principio de lesividad (22).

El 344 bis g) contiene un tipo de mera actividad en el que no se castiga la producción de ningún resultado, sino la realización de determinadas conductas positivas («el que fabricare, transportare, distribuyere, comerciare o tuviese en su poder...»). Como puede deducirse a partir del estudio de los verbos utilizados, los redactores del Convenio de Naciones Unidas trataron de golpear la totalidad de actividades ligadas a la industria del precursor, desde su fabricación hasta la posesión por parte del usuario final (23). Evidentemente, las dudas que mas arriba expresa-

3.º 5 de la *Convención de Viena* a toda clase de comportamientos ligados al negocio de la droga.

(20) Exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1992, párrafo tercero.

(21) Dada la imposibilidad de punirlo como acto preparatorio —el Código penal vigente solamente prevé el castigo de la *conspiración*, *proposición* y *provocación* para delinquir—, habría sido muy difícil la represión de la manipulación de precursores en concepto de delito consumado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 23 de diciembre de 1992. Sólo una interpretación muy generosa del artículo 344 lo hubiera permitido, toda vez que el citado precepto también pena a los que «...de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas».

(22) El problema ya fue apuntado por DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas...* op. cit., p. 20. DE LA CUESTA ARZAMENDI («El marco normativo...», op. cit., p. 375) también crítica la institución, calificando «excesivo» el adelantamiento de la intervención penal que ella significa.

(23) Tal y como ya se ha indicado anteriormente en el texto, el que ahora analizamos es el resultado de la fusión de dos preceptos diferentes de la *Convención de Viena*. Ahora bien, mientras el Estado español se encontraba vinculado incondicionalmente

mos respecto del acierto del precepto se acentúan a medida que nos distanciamos de la utilización de tales objetos o sustancias, es decir, a medida que disminuye el riesgo de que se verifique la efectiva vulneración del bien jurídico.

Objeto del delito son «los equipos, materiales y sustancias enumeradas en el cuadro I y en el cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o en otros futuros Convenios o Convenciones, ratificados por España». En principio, el tipo objetivo no establece ninguna clase de limitación en relación con los «equipos» y los «materiales», aspecto que nos hace temer por un campo de aplicación potencial de este precepto excesivamente amplio. Sólo la exposición de motivos de la Ley indica que han de resultar «indispensables» para el cultivo, producción y fabricación ilícitos de drogas, criterio que debería de haber sido incorporado a la redacción del precepto. Sí lo hace con respecto a las «sustancias», para las cuales exige su previa inclusión en la propia *Convención de Viena* o en cualquier otro Tratado internacional del que pueda ser Parte nuestro Estado. Con ello, el legislador ha demostrado su inequívoca voluntad de incorporarse a un programa de lucha al narcotráfico que supera las fronteras internas, pero también ha formalizado una suerte de autolimitación a la hora de determinar cuáles han de ser en el futuro esas sustancias.

El diseño de la figura delictiva concluye con la inclusión de un elemento subjetivo como es la exigencia de que el delincuente actúe «a sabiendas» de que tales objetos o sustancias «van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines». Este inciso cumple una necesaria (24)

a la incorporación a su ordenamiento penal del primero —es decir, del artículo 3.º 1 a) iv), relativo a la *fabricación, transporte y distribución* de precursores—, la obligación de cumplir el segundo —el artículo 3.º 1 c) ii), referente a la *posesión* de tales objetos o sustancias— se imponía «a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico». Por su parte, el legislador interno ha decidido libremente añadir al catálogo de conductas impuesto con mayor o menor intensidad por Naciones Unidas la de *comerciar* con precursores.

Los redactores del Proyecto de Código penal de 23 de septiembre de 1992 han optado por respetar al máximo la letra del Convenio de 1988. Así, su artículo 355 castiga en su párrafo 1.º al que «*fabricare, transportare o distribuyere*» tales equipos, materiales o sustancias, reservando un párrafo 2.º para asignar la misma pena al que «*tuviese en su poder* los equipos, materiales o sustancias mencionados en el apartado anterior».

(24) Planteada la inestable construcción dogmática de la figura, consideramos acertadamente rechazada la enmienda n.º 16 propuesta por el Grupo Parlamentario IU-IC, según la cual se habría incluido en el artículo 344 bis g) un tercer apartado en el que se previera el castigo de las conductas vinculadas al manejo de precursores cuando se realizaran «con manifiesta ausencia del cuidado o previsión normalmente exigible» (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, pp. 13 y 14).

misión limitadora del ámbito de punibilidad de la norma que, a nuestro juicio, se despliega en un doble sentido:

a) En primer término, excluye la posibilidad de que el delito pueda cometerse de forma culposa o incluso con dolo eventual. De no ser así, cabría plantear —por ejemplo— la posible responsabilidad penal del honrado comerciante que, descuidadamente, permitiera que la efedrina contenida en un analgésico o la acetona que vendiera al público como quitaesmalte —ambas sustancias son citadas expresamente en el Convenio de Naciones Unidas— llegaran a manos de químicos sin escrúpulos y fueran utilizadas para la fabricación de estupefacientes.

b) Por otra parte, la necesidad de que concorra ese fin específico ayuda a solventar la absoluta indeterminación con la que son mencionados los «equipos» y «materiales». De este modo, no podrá ser objeto del delito todo bien susceptible de ser utilizado de cualquier modo para el cultivo, la producción o la fabricación ilícita de estupefacientes —fertilizantes, combustible, etc.—, sino sólo aquéllos que sean especialmente idóneos para tal objetivo —instrumental especializado, etc.—. En suma, esta interpretación vendría a confirmar el criterio antes mencionado recogido en la exposición de motivos.

Siguiendo una vez más las líneas establecidas en la *Convención de Viena* (25), las penas de privación de libertad y multa previstas para esta figura delictiva —prisión menor y multa de 1 a 100 millones de pesetas— se ven acompañadas de la accesoria de comiso, de conformidad a la nueva redacción del artículo 344 bis e). No obstante, debe señalarse que la confiscación específica impuesta en este precepto para el delito de precursores es incompleta, toda vez que sólo afecta a «las sustancias a que se refiere el artículo 344 bis g)». Posiblemente, una interpretación correctora del 344 bis e) podría significar la incorporación en él de los «equipos» y «materiales», siempre que consideremos que éstos se encuentran incluidos entre aquellos «bienes o efectos de la naturaleza que fueren (que) hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b)» (26).

De acuerdo a la modificación que la Ley Orgánica 8/1992 ha operado sobre el preexistente artículo 344 bis c), también será de aplicación la pena de inhabilitación especial si el autor fuere facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio. La inhabilitación será absoluta si los hechos fueren realizados por Autoridad o agente de la misma.

(25) Según indica el artículo 3.º 4 a) del Convenio, «cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso».

(26) La letra del artículo 361 del Proyecto de Código penal disipa todas estas dudas al considerar expresamente que serán objeto de comiso «los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 355».

Paralelamente a los artículos 344 bis a) 6.º y 344 bis b) —aunque con una exasperación menos intensa—, un nuevo artículo 344 bis j) prevé la agravación de la pena privativa de libertad en aquellos casos en los que el manejo de precursores se desarrolle de forma organizada y, especialmente, cuando los culpables sean «jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones».

Para determinar la cuantía de la multa, el juzgador habrá de sujetarse a los criterios establecidos en el artículo 344 bis d), ya introducido por la Ley Orgánica 1/1988, pero ampliado su ámbito de aplicación por la reforma de 1992 a los supuestos de infracciones relativas al manejo de precursores y de blanqueo de las ganancias derivadas del narcotráfico.

3. Las llamadas *entregas vigiladas*

Los numerosas declaraciones realizadas en las últimas semanas y muchas de las noticias aparecidas en los *mass media* en torno a los recientes sucesos relacionados con la utilización de estupefacientes por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no han hecho otra cosa que generar un clima de confusión en torno al tema de las denominadas entregas vigiladas. Posiblemente, no sea éste el lugar adecuado para tratar sobre esta espinosa cuestión; el presente trabajo trata de aportar algunas notas sobre las reformas que la Ley de 23 de diciembre del pasado año ha operado sobre el Código penal, motivo por el cual el tratamiento de una cuestión vinculada a la investigación del delito excedería de su objeto. Sin embargo, quizás convenga verter aquí alguna opinión respecto de tal opción político-criminal, a la espera de que la institución sea abordada por especialistas en la materia.

El nuevo artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal describe el concepto de circulación o entrega vigilada como la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como cualquier otra sustancia prohibida, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, «circulen por territorio español o salgan o entren de él sin interferencia obstativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas o sustancias o de prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines». Esta definición responde en sus líneas generales a la aportada por el artículo 1.º, letra g), de la *Convención de Viena* de 1988. Sin embargo, la exposición de motivos de la nueva Ley Orgánica no se remite al citado instrumento de Naciones Unidas a la hora de justificar la incorporación de la institución que ahora comentamos al ordenamiento procesal

penal español, sino al artículo 73 del *Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen* (27).

La norma viene a paliar el inconveniente rigor al que, con cierta frecuencia, se encuentran sometidas las actividades encaminadas a la averiguación del delito y del delincuente por parte de las autoridades policiales y judiciales. En concreto, el artículo 269 del mismo Código procesal impone en términos categóricos que, una vez conocida la posible perpetración de un delito, «se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a la comprobación del hecho denunciado». De este modo, la nueva norma está destinada a impedir que una estricta aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —la automática intercepción de un alijo de estupefacientes, la súbita detención de un correo, etc.— frustre el buen fin de una investigación sobre tráfico de drogas. Así, consentir que tales sustancias recorran los circuitos previstos por la red criminal puede ser el medio idóneo para que la operación policial dé resultados mucho más satisfactorios, imposibles de conseguir de otro modo. En resumen, el delito es conocido, pero no impedido, a fin de poder obtener pruebas de la participación en el mismo de determinados integrantes de la organización (28). No obstante, su empleo debe limitarse en función «de su necesidad a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades de vigilancia» (artículo 263 bis, apartado 1.º *in fine*).

La decisión de acudir a la entrega vigilada «se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los tratados in-

(27) No sólo el citado *Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen* prevé la regulación por parte del Estado español de la técnica de las entregas vigiladas «de conformidad con su Constitución y su ordenamiento jurídico» (artículo 73 1.º). La propia *Convención de Viena* también impone tal compromiso a las Partes en su artículo 11 «si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos» y «dentro de sus posibilidades».

A nuestro juicio —y no olvidamos que la crítica que ahora realizamos versa sobre materia no dispositiva de la Ley—, hubiera sido más correcto fundar el nuevo artículo 263 bis en la propia *Convención de Viena* antes que en el *Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen*, no sólo porque aquélla contenga en sus artículos 1.º g) y 11 una regulación más exhaustiva de la materia y su ámbito de aplicación territorial sea muy superior, sino también —y sobre todo— porque el Estado español, en el momento de la publicación de la Ley Orgánica 8/1992, no se encontraba aún vinculado al Convenio regional mediante la oportuna ratificación.

(28) FISCALÍA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS: *Memoria* correspondiente al año 1991. Ahora bien, sería ingenuo pensar que la técnica ahora juridificada en España es ajena a la práctica de nuestras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o que nuestros Tribunales carecen de toda información al respecto. Una oportuno «olvido» de la citada normativa procesal vigente desde el siglo XIX ha permitido el éxito en un buen número de operaciones policiales en diversos ámbitos delictivos —no sólo en el del comercio de estupefacientes— mediante el seguimiento practicado a partir de la detección de determinados hechos o sujetos.

ternacionales» (artículo 263 bis, apartado 3.º). Podrán autorizarla «el Juez de Instrucción competente y el Ministerio Fiscal, así como los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial de ámbito provincial y sus mandos superiores» (artículo 263 bis, apartado 1.º), aunque en el caso de que la iniciativa proceda de una autoridad administrativa será preciso dar «cuenta inmediata a la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y, si existiere procedimiento judicial abierto, al Juez de Instrucción competente» (artículo 263 bis, apartado 3.º *in fine*).

Desde nuestro punto de vista, la introducción de un precepto como el que ahora comentamos es digno de apoyo, dado que trata de dar forma jurídica a una técnica de investigación que hasta ahora venía siendo utilizada habitualmente de un modo ilegal —o, cuando menos, *alegal*— con resultados positivos y sin menoscabo de los derechos constitucionalmente reconocidos. Sin embargo, ello no impide formular ciertas observaciones críticas al mismo, que en síntesis son las siguientes:

a) Habida cuenta de la realidad de la investigación, hubiera sido conveniente diseñar una norma que no sólo posibilitara el recurso a las entregas vigiladas en el ámbito del tráfico de estupefacientes, sino también la aplicación de otras medidas en cualquier sector de la criminalidad a partir de las cuales —y en base al seguimiento de determinados datos objetivos— se permitiera la obtención de logros policiales de mayor envergadura (29).

b) Incluso limitándonos al campo del narcotráfico, el artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo concede carta de naturaleza jurídica a la vigilancia de determinados comportamientos delictivos. Como acertadamente prevé la *Convención de Viena*, el comercio de drogas no se limita al movimiento físico de sustancias estupefacientes, sino que se compone de una serie de fases sucesivas frente a las cuales el legislador nacional ha reaccionado introduciendo en el Código penal nuevas categorías delictivas. Por lo tanto, carece de sentido que, en el marco de una política criminal inspirada en criterios rigoristas, el citado precepto se limite a permitir la circulación de «drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como (la) de otras sustancias prohibidas», olvidando los «equipos, materiales o sustancias» citadas en relación con los precursores, o los «bienes» de naturaleza económica que son objeto de ulterior blanqueo (30).

(29) En este sentido, piénsese, por ejemplo, en la conveniencia de contar con un instrumento procesal de este género en el marco de investigaciones que versen sobre terrorismo, delincuencia económica, etc.

(30) No carente de coherencia, la enmienda n.º 21 al Proyecto de la que más tarde fue Ley Orgánica 8/1992, presentada por el Grupo Parlamentario IU-IC, pretendió, entre otras cosas, excluir del precepto la referencia a «otras sustancias», en base a que «el ámbito de la reforma... es el tráfico de drogas», motivo por el cual «no parece correcto aprovechar la reforma para referirse a otras sustancias» (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, p. 15).

c) Al margen de toda consideración sobre su objeto, la nueva regla procesal parece dejar sin resolver la conflictiva cuestión de las entregas vigiladas que en este trabajo nos vamos a permitir calificar como *positivas* o *activas*. En efecto, el 263 bis parece estar destinado a regular aquellas situaciones en las que la Policía Judicial controla, *como mero espectador interesado*, el movimiento de drogas, retrasando la práctica de incautaciones o detenciones. No obstante, un estudio más detallado de la norma nos obliga a plantearnos si con ella también se establecen los cauces para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan ser autorizados para introducirse *activamente* en las redes de narcotráfico, mediante el manejo de ciertas cantidades de sustancias estupefacientes que incluso puedan proceder de alijos realizados con anterioridad. Es suma, surge la duda sobre si, en aras al buen fin de la investigación, la Policía está legitimada para disponer de droga a fin de ver facilitada su infiltración en las organizaciones dedicadas al narcotráfico. No parece que sea ése ni el espíritu ni la letra de la *Convención de Viena*. Sin embargo, la cuestión fue abordada a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley (31), a pesar de lo cual el punto 2.º del artículo 263 bis —lugar en el que se delimita el concepto de «circulación o entrega vigilada»— no experimentó alteración alguna con respecto a la redacción aportada por el Proyecto original. Por otra parte, las últimas declaraciones de destacados representantes del Ministerio del Interior parecen corroborar el hecho de que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado van a efectuar tales entregas *positivas*, presuntamente autorizadas en base a la redacción del nuevo precepto procesal.

Por lo tanto, hubiera sido deseable una mayor claridad por parte del legislador, siguiendo el ejemplo trazado por algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. En este sentido, la reciente Ley italiana n.º 162/1990, de 26 de junio, de modificación de la Ley de 1975 sobre estu-

Es posible que desde algún sector se defienda lo innecesario de positivar el recurso a la entrega vigilada de valores económicos —dinero, títulos, etc.—, argumentando que éstos, a diferencia de las sustancias estupefacientes, son de lícito comercio. Sin embargo, no compartimos tal opinión, toda vez que muchas de las sustancias susceptibles de constituir objeto de entrega vigilada de conformidad al nuevo artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se encuentran en el mercado con mayores o menores limitaciones. En suma, entendemos que ni los capitales ni las drogas son ilícitos *en sí mismos*; lo ilícito es el *uso* que de ellos pueda hacerse.

(31) En este sentido, cfr. la enmienda n.º 4, presentada por el Grupo Parlamentario CDS, en la que se proponía un incremento de las medidas de seguridad a las que deberían quedar sujetas las correspondientes autorizaciones, de forma que éstas siempre quedarán registradas documentalmente en el Juzgado de Instrucción o en la Fiscalía, «haciendo constar la persona autorizante, así como las personas y cantidades autorizadas» (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, p. 11). No en vano, la citada enmienda trataba de justificarse en base a que «la autorización de una actividad tan singular exige tomar la adecuada precaución y cautela, para evitar que se utilice con finalidades distintas de las previstas» (*ibid.*).

pefacientes, ha sabido diferenciar de manera diáfana los supuestos de intervención *pasiva* —la entrega vigilada en sentido estricto— de la *activa* (32).

Optar por una mayor o menor amplitud de las entregas vigiladas nos lleva a plantearnos una cuestión ulterior como es la de determinar cuáles son los límites que no debe sobrepasar el Estado para hacer frente a ciertas formas de criminalidad. Evidentemente, el estudio de este tema excede con creces el objeto del presente trabajo. Sin embargo, sí podemos reiterar la conveniencia de que la nueva norma hubiera sido más explícita en este sentido, alejando la posibilidad de que el delito provocado encuentre consagración en nuestro ordenamiento jurídico.

III. TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS LIGADAS AL TRÁFICO DE DROGAS

Desde el punto de vista dogmático, el tráfico de estupefacientes es un delito cuyo castigo encuentra fundamento material en la vulneración del bien jurídico salud pública. No obstante, pocas veces encontraremos una figura como ésta en la que se manifieste un desfase tan evidente entre el daño social producido y el fin perseguido por el autor. En efecto, un análisis criminológico de la cuestión permite asegurar que su razón de ser radica en la explotación económica sistemática de la drogodependencia (33), llegándose a afirmar que «el verdadero lugar de los delitos

(32) De este modo, mientras el nuevo artículo 84 bis de la nueva Ley italiana regula los supuestos de adquisición simulada de droga («no serán castigados los oficiales de la Policía Judicial adscritos a las unidades especiales antidroga que, con el único fin de obtener elementos de prueba en orden a los delitos previstos por la presente ley y en el curso de operaciones de lucha contra el crimen ordenadas específicamente por el Servicio Central Antidroga o, de acuerdo con este último, por el Jefe de Policía o por el Comandante del Cuerpo de Carabineros o de la Guardia de Finanzas o por el Comandante del Grupo de Policía Tributaria, procedan a la adquisición de sustancias estupefacientes o psicotrópicas»), mientras que el artículo 84 ter se refiere al retraso u omisión de los actos de captura, arresto o incautación («la autoridad judicial podrá, mediante resolución motivada, retrasar la emisión o disponer que se retrase la ejecución de los procesos de captura, de arresto o de incautación cuando ello sea preciso para obtener elementos importantes de prueba o para la detección o captura de los responsables de los delitos a los que se refieren los artículos 71 y 71 bis»). (*La traducción es nuestra*).

(33) HERRERO HERRERO, César: «Delincuencia económica al amparo del fenómeno de la droga», en *Boletín de Información*, n.º 1522 (25 de marzo de 1989), Ministerio de Justicia, Madrid, p. 55. Este mismo autor recuerda, no obstante, que el comercio de estupefacientes no siempre persigue el lucro económico, dado que el llamado *traficante-consumidor* sólo pretende obtener los fondos indispensables para satisfacer las necesidades surgidas de la adicción (*ibíd.*).

de tráfico de drogas, por lo que concierne a los niveles altos, es el de la delincuencia socioeconómica» (34).

Es realmente difícil determinar con un mínimo de precisión el volumen de negocios desarrollado por el conjunto de actividades que integran la llamada *economía sumergida*. Evidentemente, las dificultades se incrementan de forma considerable cuando de lo que se trata es de averiguar los datos relativos a aquellos sectores que, además de obrar de espaldas al Fisco, realizan comportamientos ilícitos *per se*. Sujetos a ese importante margen de incertidumbre, expertos internacionales han estimado que el mercado de las drogas mueve en el mundo una cifra que ha de situarse entre 300.000 y 500.000 millones de dólares anuales. Es cierto que la amplitud de la citada franja demuestra claramente las dificultades que se manifiestan a la hora de aproximarse a la realidad económica del delito; pero también lo es que, en cualquier caso, los beneficios derivados del narcotráfico son absolutamente fabulosos. En este sentido, se ha recordado que tales cantidades se asemejan a las correspondientes al presupuesto anual del Departamento de Defensa de los Estados Unidos o a la factura que pagan todos los países occidentales por el petróleo que consumen cada año (35).

Consentir que las organizaciones dedicadas al comercio de drogas dispongan de esa enorme riqueza es un lujo que los Estados no puede permitirse. En este sentido, la *Convención de Viena*, tratando de actuar sobre todas las manifestaciones ligadas a la industria del narcotráfico, ha plasmado la preocupación de la Comunidad Internacional al afirmar que tales organizaciones pueden «invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles» (36).

En cumplimiento de las obligaciones derivadas del citado Convenio, el legislador español ha introducido una serie de nuevas figuras penales que tratan de golpear el aparato económico de poder generado por el tráfico de drogas. En términos generales, la reforma de 1992 discurre en este ámbito por dos vías complementarias entre sí: de un lado, criminaliza ciertos comportamientos relacionados con el blanqueo de *narcocapitales*; de otro —y ya en el campo de las consecuencias jurídicas—, modifica la regulación del comiso del producto del comercio de estupefacientes.

(34) DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas...*, *op. cit.*, p. 99.

(35) HERRERO HERRERO, César: *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminología*, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1992, p. 84.

(36) Preámbulo de la *Convención de Viena*, párrafo quinto.

1. El blanqueo de bienes procedentes del tráfico de drogas

La riqueza derivada del delito sólo puede ser utilizada en tanto sea *lavada* o *blanqueada* previamente. El despliegue del poder económico de las organizaciones criminales sobre la sociedad depende del empleo por parte de éstas de cauces lícitos de intervención en el mercado. Por ello, la reintroducción de tales capitales *sucios* (37) en los circuitos oficiales requiere de un proceso de normalización (38) gracias al cual sea posible distanciarlos —al menos, aparentemente— de su procedencia. Así las cosas, no es extraño que en Italia —país en el que el *riciclaggio* ya fue tipificado por primera vez de forma autónoma en 1978— las actividades criminales destinadas a reconvertir el producto del delito sean calificadas por la doctrina como «de segundo nivel», en la medida en que no generan un rendimiento económico inmediato, sino que están vinculadas al control de la actividad criminal y al mantenimiento del poder que con ella se persigue (39).

La Delegación del Gobierno para el *Plan Nacional sobre Drogas* asegura que en España el negocio del narcotráfico genera unos 500.000 millones de pesetas anuales, de los cuales sólo un tercio revierte en la misma actividad delictiva (40). El resto —una cantidad que casi duplica

(37) Normalmente referidos al dinero, los calificativos *negro* y *sucio* forman parte desde hace tiempo del argot empleado en el ámbito de las actividades económicas y financieras irregulares. No obstante, es frecuente distinguir ambos términos en función de la licitud o ilicitud del objeto que adjetivan. De este modo, la riqueza *negra* —*gris* para algunos autores— sería la procedente de actividades económicas lícitas, aunque realizadas al margen de la normativa tributaria vigente, mientras que la riqueza *sucia* sería la derivada de actividades ilícitas en sí mismas.

Algunos autores consideran que el dinero *negro* procedente del fraude fiscal debería ser situado en plano de igualdad respecto del dinero *sucio* derivado —por ejemplo— del narcotráfico o de la extorsión, toda vez que «la ocultación de ingresos a la Hacienda Pública puede configurar un delito fiscal», razón por la cual estiman que nos encontraríamos, desde el punto de vista técnico, ante el mismo supuesto (PANIZO GONZÁLEZ, Gabriel Angel, y MARTÍN LÓPEZ DE LOS MOZOS, Angel Mario: *Blanqueo de fondos de origen ilegal*, Comisaría General de Policía Judicial, Dirección General de Policía, Madrid, 1991, p. 15). Nosotros discrepamos de esta postura, dado que con ella se ignora la cualidad de la actividad que ha generado el patrimonio. No obstante, también es cierto que la ventaja económica obtenida a partir del fraude fiscal —aunque no la base imponible— deja de ser riqueza *negra* para pasar a ser dinero *sucio*, en la medida en que es el producto directo de una actividad ilícita como es la infracción de las normas tributarias.

(38) La expresión es utilizada por César HERRERO HERRERO en *Los delitos económicos...*, *op. cit.*, p. 84.

(39) Cfr. FERRACUTI, Franco, y BRUNO, Francesco: «La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica», en la obra colectiva *Forme di organizzazione criminale e terrorismo*, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 69 y 70, y que constituye el vol. n.º 9 del *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psiquiatria forense*, dirigido por el propio FRANCO FERRACUTI.

(40) Los datos aportados se encuentran recogidos en el semanario *Tiempo* del 1 de junio de 1992, p. 56.

la correspondiente al Presupuesto del Ministerio de Justicia para el año 1991— es objeto de blanqueo a través de una pluralidad incontable de procedimientos que abarcan desde las simples maniobras de doble facturación hasta las complejas operaciones realizadas a través de varios *paraísos fiscales* (41).

En este contexto, los nuevos artículos 344 bis h) y 344 bis i) están destinados a combatir la trama financiera de la industria de la droga. Transcripción casi literal de los artículos 3.º 1 b) i), 3.º 1 b) ii) y 3.º 1 c) i) de la *Convención de Viena*, los preceptos que ahora se introducen dan así mismo cumplimiento parcial a otros compromisos internacionales sobre la materia a los que también estaba vinculado el Estado español (42).

(41) Respecto de la variedad de formas a través de las cuales es posible blanquear capitales procedentes del delito, cfr. PANIZO GONZÁLEZ, Gabriel Angel, y MARTÍN LÓPEZ DE LOS MOZOS, Angel Mario: *Blanqueo de fondos...*, *op. cit.*, pp. 85 y ss.; asimismo, HERRERO HERRERO, César: *Los delitos económicos...*, *op. cit.*, pp. 506 y ss. Tanto en una como en otra obra se insiste en la imposibilidad práctica de realizar un estudio pormenorizado de los procedimientos utilizados para tal fin. Así, en la p. 86 del primer trabajo citado se afirma que «la realidad demuestra que la investigación de los hechos que encubren y ocultan una operación de blanqueo de dinero de origen ilegal es siempre diferente, debido a la complejidad y variedad de las formas de operar de las organizaciones criminales para dar apariencia de origen legal a fondos que proceden de la comisión de delitos».

(42) Con ello nos referimos a las *Recomendaciones* 1.^a, 4.^a y 5.^a del *Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de dinero (G.A.F.I.)*, constituido en París en julio de 1989 con motivo de la XV *Cumbre* de los Siete Países más Industrializados y al que también pertenece España (una síntesis de las citadas *Recomendaciones* puede consultarse en PANIZO GONZÁLEZ, Gabriel Angel, y MARTÍN LÓPEZ DE LOS MOZOS, Angel Mario: *Blanqueo de fondos...*, *op. cit.*, pp. 243 y ss.), a la vez que al artículo 2.º de la Directiva 91/308, de 10 de junio de 1991, del Consejo de las Comunidades Europeas, sobre *Prevención del sistema financiero para el blanqueo de capitales (D.O.C.E., L n.º 166, de 28 de junio de 1991, p. 77 y ss.)*, norma esta última a la que se refiere expresamente la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1992. Así mismo, el artículo 6.º 1 de la *Convención sobre blanqueo, seguimiento, secuestro y decomiso del producto de delitos*, hecha en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 en el marco institucional del Consejo de Europa —ya firmada pero aún no ratificada por nuestro país— también obliga a sus miembros a penalizar las actividades dirigidas al blanqueo de fondos de origen criminal.

No obstante, ya se ha señalado en el texto que el cumplimiento de estos compromisos sólo es *parcial*. En efecto, los instrumentos citados definen el blanqueo de capitales ilícitos en base al concepto recogido en la *Convención de Viena*; pero mientras ésta última lo limita a la riqueza procedente del tráfico de estupefacientes, los ahora indicados prevén su extensión al producto de *todo tipo de delitos*.

Ciertamente, el grado de exigibilidad en el cumplimiento de tales compromisos es diferente. Además, alguno de ellos —en concreto, el Convenio del Consejo de Europa— establece la posibilidad de que las Partes limiten su obligación «a los delitos principales o categorías de dichos delitos» que se especifiquen en una declaración al efecto (artículo 6.º 4).

Sin embargo, el tratamiento jurídico-penal del reciclaje de fondos procedentes del tráfico de drogas aportado por la Ley de 23 de diciembre de 1992 no constituye una completa novedad en nuestro Derecho. Debe recordarse que la Ley Orgánica 1/1988 ya introdujo un artículo 546 bis f) en el Código punitivo fundamental que, inspirado en los trabajos que pocos meses después culminaron en la redacción definitiva de la *Convención de Viena*, aún hoy prevé el castigo del que «con conocimiento de la comisión de alguno de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b) de este Código recibiere, adquiriere o de cualquier otro modo se aprovechar para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo» (43).

a) *El artículo 344 bis h)*

El primero de los preceptos citados está construido en base a la idea de que el blanqueo es un delito que, desde el punto de vista criminológico, se encuentra en una estrecha relación de dependencia respecto de otra infracción previa a partir de la cual se ha obtenido una ventaja económica. Así, el artículo 344 bis h) reúne en sus apartados 1.º y 2.º una colección de comportamientos dirigidos a impedir el descubrimiento de las conductas vinculadas al tráfico de drogas.

El primer inciso del 344 bis h) 1.º castiga a todo aquél que «convirtiese o transfiriese bienes», siempre que tales conductas se realicen «con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito» de esos bienes derivados del narcotráfico o de «ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones». De este modo, el legislador ha concedido tipicidad autónoma a dos claros supuestos de favorecimiento real y favorecimiento personal respecto de los partícipes en «alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores».

Por su parte, el segundo inciso del mismo precepto corresponde con la misma pena al que, con la misma finalidad, «realizase un acto de participación en tales delitos». De este modo, el ámbito de aplicación de la norma traspasa la barrera del clásico encubrimiento para alcanzar a aquellos otros supuestos, más frecuentes en la práctica, en los que el

(43) Tal y como se expresa en el párrafo undécimo del Preámbulo de la citada Ley Orgánica, el artículo 546 bis f) tendría por objetivo «incriminar esas conductas que vienen denominándose de “blanqueo” del dinero de ilícita procedencia», en un intento de «hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas».

No obstante, y tras casi cinco años de vigencia, esta figura delictiva —ubicada por el legislador de 1988 entre los supuestos de receptación— apenas ha sido apreciada hasta la fecha por los Tribunales.

blanqueador ya no es un sujeto que actúa de manera improvisada y siempre *a posteriori*, sino que forma parte integrante del ciclo comercial del narcotráfico.

A diferencia del 1.º, el apartado 2.º del 344 bis h) no castiga al que *trate de encubrir* el delito previo, sino al que «*ocultare o encubriere* la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos» obtenidos a partir del tráfico de estupefacientes. Por lo tanto, si con el artículo 344 bis h) 1.º el legislador ha tratado de reprimir la mera realización de *actividades* —convertir o transferir bienes— tendentes a un resultado —disimular la cualidad de esos bienes—, con el 2.º apartado del mismo precepto se ha querido sancionar la obtención de ese *resultado* por parte del blanqueador —ocultar o encubrir la naturaleza, origen, etc., de esos bienes—.

Con independencia de las observaciones críticas que expondremos más adelante respecto de la amplitud del objeto del delito, estimamos acertada la referencia que el precepto hace a los «bienes», término en el que debemos entender comprendida a toda ventaja económica derivada del delito (44), desechando con ello la errónea idea de que sólo el dinero ilícito es susceptible de blanqueo. No obstante, queda en el aire una cuestión realmente importante como es de determinar qué quiere decir la norma cuando exige que tales bienes *procedan* de alguno de los delitos de drogas expresados en los artículos anteriores. Ante la ambigüedad de la Ley, habrán de ser los Tribunales los que decidan sobre si será necesario que tal procedencia sea inmediata —y así, por ejemplo, el dinero derivado directamente de la venta de estupefacientes— o si también podrán ser objeto del delito aquellas ventajas económicas por las que hayan sido sustituidos los beneficios directos —y así, por ejemplo, los valores patrimoniales adquiridos con ese dinero— (45).

Como no podría ser de otro modo, las conductas de blanqueo recogidas en el artículo 344 bis h) sólo pueden ser castigadas en la medida en que el agente que gestione los bienes actúe «a sabiendas de que los

(44) No obstante, autores como el suizo Paolo BERNASCONI («Il riciclaggio di fondi di origine criminosa: cenni comparatistici di diritto penale bancario», en VV.AA.: *Nuove prospettive di diritto penale bancario (Atti dell'incontro di studi in memoria di Pietro Nuvolone, Piacenza, 10 ottobre 1987)*, CEDAM, Padua, 1988, p. 96) consideran que los términos «bien» o «cosa» se encuentran aún demasiado anclados a la idea de objeto mueble y corporal, impidiendo con ello la correcta aplicación de la ley penal en un mundo económico como el actual, caracterizado por la progresiva pérdida relativa de importancia de la riqueza física.

(45) Posiblemente, el artículo 546 bis f) delimite el objeto del delito de manera más amplia, al considerar como tal «los efectos o ganancias» derivadas del tráfico de drogas. En este sentido parece expresarse José Luis Díez RIPOLLÉS (*Los delitos relativos a drogas tóxicas...*, *op. cit.*, p. 97) cuando asegura que «la adición del término "ganancias" pretende abarcar a los bienes o beneficios económicos obtenidos *indirectamente* del tráfico por la transformación de los efectos inicialmente conseguidos» (*el subrayado es nuestro*).

mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores» (46). Evidentemente, la incorporación de tal elemento subjetivo aleja el fantasma de la responsabilidad objetiva por una vía semejante a la utilizada a la hora de regular las hipótesis de receptación descritas en el vigente Código penal. No obstante, también es cierto que lo angosto de la condición —sólo podrá imponerse una pena por blanqueo de capitales en la medida en que se pruebe en el proceso que el sujeto conocía a ciencia cierta que la riqueza reciclada procedía del narcotráfico, y no de cualquier otro delito, por grave que fuera—, dificultará enormemente su aplicación por los Tribunales (47).

La exigibilidad de que concurra con toda su intensidad el citado elemento subjetivo se suaviza en el apartado 3.º del mismo artículo 344 bis h), norma en la que se prevé la atenuación de la condena cuando «los hechos se realicen por negligencia o ignorancia inexcusables». La *Convención de Viena* no exige, sin embargo, la incorporación al Derecho interno de las Partes de una figura delictiva como la que ahora tratamos, limitándose a imponer la tipificación de tales comportamientos cuando se cometan intencionalmente (48).

No cabe la menor duda de que esta regla está destinada a incidir, fundamentalmente, sobre las conductas realizadas por aquellos profesionales que no guarden la debida diligencia a la hora de comprobar el

(46) La referencia al conocimiento del delito previo sólo se incorpora en la redacción del artículo respecto de aquellos comportamientos que encajan en los patrones clásicos del encubrimiento. Por razones obvias, se omite en relación con la conducta recogida en el inciso segundo del apartado 1.º, en donde lo que se castiga es un acto de participación —y no de favorecimiento *stricto sensu*— destinado a ocultar la procedencia de los bienes.

(47) Cfr. BERNASCONI, Paolo: «Riciclaggio. Le soluzione svizzere», en *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, año IV, n.º 1 (enero-marzo 1991), CEDAM, Padua, p. 159.

(48) Ello no impide que existan otros documentos internacionales en los que se proponga la adopción de medidas de este tipo. Así, el artículo 6.º 3 a) de la citada *Convención sobre blanqueo, seguimiento, secuestro y decomiso del producto de delitos* de 1990 ofrece la posibilidad de que las Partes penalicen también el blanqueo cuando, en función de las circunstancias, el sujeto activo deba presumir que los bienes reciclados proceden de una actividad delictiva. En la misma línea, la 6.ª *Recomendación* recogida en el Informe del G.A.F.I. recuerda cómo algunos países —y así, por ejemplo, Suiza— castigan el lavado imprudente de dinero.

Deseo expresar desde aquí mi agradecimiento al Letrado de Cortes Sr. GARCÍA MEXÍA, cuya amabilidad y paciencia sirvieron para salvar mis dudas sobre el debido cumplimiento de los *interna corporis* llevados a cabo en el Parlamento con motivo de la tramitación del que, finalmente, llegó a ser párrafo tercero del artículo 344 bis h). En efecto, el origen de esta regla se debió a una enmienda transaccional propuesta por el representante del Grupo Socialista al Grupo de Izquierda Unida en la sesión del Pleno del Congreso celebrada el día 12 de noviembre de 1992, y que fue aprobada con el voto afirmativo de los 298 Diputados presentes en la Cámara (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Diario de Sesiones, Pleno y Diputación Permanente, n.º 227, p. 11267).

origen lícito de los fondos recibidos. Sin embargo, entendemos que la figura no se hará plenamente operativa hasta que entre en vigor la nueva Ley sobre *Determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales* que actualmente se encuentra en el Parlamento (49), y que, como indica la exposición de motivos del que hoy es sólo su Proyecto, «está dirigida primordialmente a las entidades financieras». Mediante la determinación de las pautas de comportamiento obligado a las que se encontrarán sometidos los operadores económicos, parece evidente que la nueva norma servirá para determinar con un importante grado de certeza cuáles habrán de ser los límites que separan el ámbito de la imprudencia de todo aquello que el Derecho penal debe considerar meramente fortuito, beneficiándose considerablemente con ello el principio de seguridad jurídica.

b) *El artículo 344 bis i)*

Este precepto recoge una hipótesis que difícilmente podríamos incluir dentro del catálogo de conductas dirigidas a la normalización del beneficio económico obtenido a partir del tráfico de drogas. En realidad,

(49) *B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 121. En el momento de cerrar este trabajo, la Presidencia había ampliado por tercera vez el plazo para la presentación de enmiendas al proyecto, fijándolo en esta ocasión hasta el día 2 de marzo (*ibid.*, p. 13).

Es importante tener presente que, a pesar de lo que pudiera deducirse a partir de la lectura de la exposición de motivos de la modificación del Código penal que ahora comentamos, es ésta —y no la Orgánica 8/1992— la Ley que está destinada a transponer la ya citada anteriormente Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, cuyo contenido básico en lo relativo a entidades financieras queda reflejado en su Capítulo I.

En cualquier caso, el hecho de que el proyecto citado no haya concluido aún su tramitación parlamentaria no quiere decir que los operadores económicos y, en concreto, las entidades financieras, carecieran hasta hoy en nuestro país de todo punto normativo de referencia al respecto. Así, la Asociación Española de Banca Privada y la Confederación Española de Cajas de Ahorro expresaron el 10 de julio de 1990 su adhesión a las reglas y principios de la llamada *Declaración de Basilea sobre Prevención de la utilización del sistema bancario para blanquear fondos de origen criminal*, adoptada en el mes de diciembre de 1988 en el seno del *Comité de Basilea sobre Regulación y Supervisión Bancaria*, constituido por representantes de los bancos centrales y de las autoridades supervisoras de los países miembros del Grupo de los Diez y de Luxemburgo. Ciertamente, tales instrumentos no dejan de ser una suerte de autolimitación carente del respaldo coercitivo por parte del Estado, siendo susceptibles de ser encuadrados en el ámbito de la deontología profesional; no obstante, constituyen un significativo cambio en la actitud de las citadas entidades, toda vez que en ellos se viene a reconocer la importancia de la colaboración de los bancos de cara al descubrimiento de comportamientos delictivos, incluso a costa de sus propios intereses económicos. (El texto de la Declaración de Basilea, así como el de la adhesión de la banca española a la misma, pueden encontrarse en PANIZO GONZÁLEZ, Gabriel Angel, y MARTÍN LÓPEZ DE LOS MOZOS, Angel Mario: *Blanqueo de fondos...*, op. cit., pp. 235 y ss.).

el artículo 344 bis i) se aproxima bastante más al ámbito de la clásica receptación que al del blanqueo, toda vez que castiga al que simplemente «adquiera, posea o utilice bienes» procedentes del delito, con independencia de que tal empleo o disfrute suponga distanciamiento alguno de tales objetos respecto de su origen ilícito, siempre y cuando se actúe «a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que los mismos proceden de algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos».

Debido a su semejanza con las figuras de encubrimiento con ánimo de lucro reguladas en los artículos 546 bis a) y siguientes del Código penal vigente, entendemos que el precepto que ahora comentamos sólo podrá ser aplicado a quienes adquieran, posean o utilicen las ventajas económicas derivadas del tráfico de drogas sin haber participado de ningún modo en la comisión del delito previo ni haber aceptado de antemano la ulterior recepción de tales objetos.

En relación con el objeto del delito, nos remitimos a las observaciones realizadas en el apartado anterior al estudiar el artículo 344 bis h).

Respecto de la concurrencia del conocimiento por parte del autor del origen de los bienes y de las dificultades que puedan manifestarse de cara a su prueba, también nos remitimos a lo señalado líneas arriba en relación con el artículo precedente. No obstante, a diferencia del artículo 344 bis h), el 344 bis i) exige que tal conocimiento se verifique «en el momento de recibirlos», limitando con ello aún más el ámbito de punibilidad del precepto. En cualquier caso, queda totalmente excluida la posibilidad de apreciar la figura delictiva a título de imprudencia (50).

c) *Tratamiento penológico*

Todas las conductas descritas en las normas tantas veces citadas se encuentran castigadas con la pena de prisión menor y multa de 1 a 100 millones de pesetas, a excepción de la figura imprudente recogida en el apartado 3.º del artículo 344 bis h), para la cual el legislador ha previsto la imposición de arresto mayor en su grado máximo y multa de 1 a 50 millones de pesetas.

(50) No obstante, una reiterada línea jurisprudencial tiende a admitir una relativa rebaja del nivel de exigibilidad en lo que respecta a la concurrencia del elemento subjetivo en el delito de receptación. En este sentido, la STS de 9 de marzo de 1988 —entre otras muchas que discurren en sentido semejante— expresa que «de la narración de hechos probados de la sentencia recurrida se deduce, sin lugar a dudas, que en el supuesto actual, tuvo el recurrente, si no un conocimiento cabal y exhaustivo de que los efectos que adquiriría eran provenientes del concreto delito contra los bienes ajenos sancionado en la resolución recurrida, sí al menos el suficiente y preciso para colmar las exigencias del artículo 546 bis a) del Código Penal».

Del mismo modo que lo hace respecto de los delitos vinculados al manejo de precursores, el nuevo artículo 344 bis j) dispone el endurecimiento de la condena en aquellos casos —frecuentes en extremo— en los que la reconversión de fondos derivados del narcotráfico se efectúe en el seno de una organización dedicada a tal fin, cumpliendo con ello parte de las obligaciones surgidas tras la ratificación española de la *Convención de Viena* (51). Así, su párrafo primero prevé la aplicación de la correspondiente pena privativa de libertad en su grado máximo a sus miembros, incrementando la agravación a la pena superior en grado cuando se trate de los «jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones». Por su parte, el párrafo segundo ordena además la aplicación de la pena de inhabilitación especial, así como el sometimiento de la organización a las medidas de seguridad previstas en el artículo 344 bis b).

La nueva redacción otorgada al artículo 344 bis c) prevé así mismo la aplicación de la inhabilitación especial cuando los hechos sean realizados por facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, siempre que los realicen en el ejercicio de su profesión, imponiéndose la inhabilitación absoluta «cuando los referidos hechos fueren realizados por Autoridad o agente de la misma». Evidentemente, la naturaleza económica de los comportamientos de blanqueo reduce en la práctica la posible aplicación de estas reglas a los supuestos de vinculación del delincuente con las Administraciones Públicas.

Por otra parte, la modificación operada sobre el preexistente artículo 344 bis d) del Código penal introduce un factor de valoración realmente interesante a la hora de castigar un delito como el blanqueo, al ordenar al Tribunal que, para determinar la cuantía de la multa a imponer en cada caso, atienda con preferencia «al valor económico final del producto o, en su caso, al de la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener».

Finalmente, el artículo 344 bis e) 1.º dispone la aplicación del comiso de las ganancias obtenidas a partir de las actividades ligadas al narcotráfico, «cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar». La importancia de esta norma exige que sea tratada con un mínimo de detalle un poco más adelante.

d) *Algunas consideraciones críticas*

Son muchas las razones por las que podemos afirmar el desacuerdo con el que el legislador ha tipificado las figuras delictivas que ahora nos ocupan; tantas que, en un trabajo como éste, en el que sólo se pretende

(51) Cfr. *supra*, Capítulo II, epígrafe I del presente trabajo.

someter a debate algunas consideraciones de urgencia sobre la reciente reforma del Código penal, no es posible describirlas con el detenimiento que se merecen. No obstante, trataremos a continuación de sintetizar algunas de las más importantes, dejando para el futuro la realización de un estudio más profundo.

1. El hecho de que los nuevos preceptos formen parte de un amplio programa político-criminal destinado a combatir el fenómeno del narcotráfico no justifica su desafortunada ubicación entre los «delitos contra la salud pública» (52). Desde nuestro punto de vista, tal opción no constituye otra cosa diferente que el último intento del legislador por tratar de encajar nuevas realidades en esquemas que deben estimarse agotados. En efecto, tratar de reconducir toda actividad vinculada al mercado de las drogas al campo de los atentados contra la salud pública equivale a ignorar el hecho de que el comercio de sustancias estupefacientes no consiste sólo en la circulación real de tales productos, sino que también implica el movimiento de ingentes cantidades de riqueza.

Así, podremos aceptar que el fundamento material del castigo del narcotráfico estriba en la protección de la salud de la colectividad; pero el blanqueo de la riqueza generada por el mercado de la droga y su ulterior reintroducción en los cauces oficiales atenta contra la salud del sistema económico, es decir, contra el *orden socio-económico establecido* (53).

Ciertamente, el conjunto de conductas destinadas a la normalización de tales ingresos *sucios* pone a prueba el correcto funcionamiento del mercado y tiende a minar la credibilidad de los sujetos que en él intervienen. Dado que los blanqueadores se valen de las herramientas y procedimientos que el sistema ofrece a los agentes económicos para la

(52) A tal conclusión parece llegar Cándido CONDE PUMPIDO cuando atribuye a este tipo de conductas el calificativo de «complemento» del delito principal —el tráfico de drogas—, infracción esta última que llegaría a la fase de agotamiento cuando, más allá de su consumación objetiva, la finalidad económica del sujeto quedara satisfecha. Así, el citado autor sostiene que «el hecho de que ese complemento del delito haya de realizarse antes de agotado éste, de que *el fin del autor y el del sujeto del acto complementario se dirija contra el mismo bien jurídico atacado por el delito complementado*, y por último, que la acción complementaria esté conectada con una coetánea acción del autor del delito principal, son circunstancias que dan al complemento un matiz especial que lo aproxima más a una forma de participar en el delito, que a una forma delictiva independiente del delito complementado» («artículo 546 bis f» en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (dir.): *Código Penal comentado*, Akal, Madrid, 1990, p. 1035) (*el subrayado es nuestro*).

En el mismo sentido se expresa la FISCALÍA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE DROGAS (*Memoria, cit.*) cuando afirma que el bien jurídico vulnerado con las conductas de blanqueo de capitales procedentes del negocio de la droga no difiere del que se trata de proteger con la punición de las conductas de tráfico ilícito.

(53) En este sentido, cfr. PECORELLA, Gaetano: «Circolazione del denaro e riciclaggio», en *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, n.º 34 (1991), Milán, pp. 1233 y ss.

realización de operaciones lícitas —utilización de entidades financieras, instrumentalización de contratos, participación de profesionales de los más diversos sectores, etc.—, el reciclaje de fondos procedentes del narcotráfico pervierte su estructura, provocando el desconcierto entre los diversos operadores (54).

Complementariamente, la reinversión de capitales blanqueados en el mercado es un foco de grandes desequilibrios económicos que pueden llegar hasta el punto de quebrar el principio de la libre competencia. El hecho de que los costes a los que está sujeta la obtención ilícita de recursos sean abrumadoramente inferiores a los exigidos para conseguir fondos lícitos —se ha llegado a afirmar que el precio de la droga vendida en la calle puede multiplicarse hasta cifras próximas al 90.000 por 100 con respecto al pagado en origen por la materia prima (55)— puede suponer la aparición de situaciones de progresiva apropiación del mercado por parte de las empresas ilegales, que tenderían a convertirse en monopolio, expulsando con ello a las empresas dotadas de una menor disponibilidad de medios económicos y sometidas a cargas más elevadas (56).

De lege lata, sin embargo, la técnica conforme a la cual han sido tipificadas las nuevas reglas que ahora estudiamos no permite aconsejar su incorporación al catálogo de infracciones de corte socio-económico —por otra parte, imposibles de encajar con un mínimo de sistemática en un cuerpo legal que responde a esquemas propios del siglo pasado—. En concreto, entendemos que el artículo 344 bis h) hubiera encontrado mejor ubicación dentro del Título IV del Libro II bajo la rúbrica «de los delitos contra la Administración de Justicia», dado que serían los intere-

(54) En esta misma línea, el primer *Considerando* de la Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, ya citada en las notas 5 y 42, señala que «la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo del producto de actividades delictivas (...) puede poner seriamente en peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad o institución en cuestión como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando con ello la pérdida de confianza del público».

(55) El dato se deduce a partir de las observaciones realizadas por Leone FLOSI («La dimensione internazionale...», *op. cit.*, p. 84) respecto del asunto *Pizza Connection*. En concreto, este autor señala que, a partir de una inversión inicial de 8.000 dólares por la morfina en bruto adquirida en el Sudeste asiático, es posible producir un kilogramo de heroína que, adulterada y vendida en papelinas de 1 gramo cada una, puede llegar a alcanzar un valor en la calle de hasta 7.000.000 dólares.

Aun siendo formidable la cifra, no faltan autores que estiman la proporción de beneficios puede llegar a ser todavía mucho mayor. Así, R.T. STAMBLER (citado por César HERRERO HERRERO en «Delincuencia económica...», *op. cit.*, p. 72), asegura que los 650 dólares canadienses que percibe un productor de opio por 10 kilogramos de producto bastan para elaborar 1 kilogramo de heroína que se vende finalmente a los usuarios por una cantidad que puede alcanzar los 12.000.000 de dólares canadienses. De ser ciertos estos datos, el valor añadido generado al término del proceso productivo se aproximaría al 2.000.000 por 100.

(56) Cfr. PECORELLA, Gaetano: «Circolazione del denaro...», *op. cit.*, p. 1235.

ses de ésta los vulnerados como consecuencia de las operaciones de blanqueo. De hecho, ésta ha sido la alternativa adoptada en algún Estado europeo cuya fama no es precisamente ejemplar en cuanto al tratamiento del dinero de dudosa procedencia, en donde el delito de blanqueo ha sido regulado como una forma especial de favorecimiento (57). Esta misma opción también ha encontrado acogida entre nuestra doctrina (58).

Respecto del artículo 344 bis i) —cuya naturaleza es sensiblemente diversa, tal y como ya se ha razonado más arriba—, la solución quizás podría venir dada por una ampliación del objeto de la receptación —hoy limitado en el vigente artículo 546 bis a) a los efectos derivados de la comisión de «delitos contra los bienes», y extendido en el artículo 306 del Proyecto de Código penal a los efectos procedentes de un «delito patrimonial o económico»— a cualquier ventaja patrimonial obtenida a partir de una infracción penal (59). En cualquier caso, entendemos que este género de supuestos deberían ser tratados al margen de la regulación jurídico-penal del blanqueo, dado que, mientras el encubrimiento con ánimo de lucro encuentra su fundamento en la constitución ilícita de un derecho real sobre el producto de un delito previo, las conductas de reconversión de capitales pertenecen al ámbito de la dinámica patrimonial y del derecho de crédito. A pesar de ello, varios países han optado por la penalización del lavado de capitales como una forma específica de receptación (60).

2. Tal y como hemos apuntado con anterioridad, el artículo 344 bis c) prevé el incremento de la reacción penal cuando el *sujeto activo* de

(57) Tras la unánime votación del 23 de marzo de 1990, el Parlamento suizo aprobó una modificación parcial del Código penal en virtud de la cual se introdujeron dos nuevos artículos: el 305 bis, destinado a castigar el blanqueo de dinero, y el 305 ter, encaminado a reprimir la carencia de diligencia en las operaciones financieras. En concreto, el primero de ellos sanciona con la pena privativa de libertad de hasta tres años o con una multa de hasta 40.000 francos al que «realice un acto susceptible de frustrar la detección del origen, el hallazgo o el decomiso de valores patrimoniales, sabiendo o debiendo saber que provienen de un crimen» (*la traducción es nuestra*).

(58) Cfr. DE LA MATA, Norberto J.: *Límites de la sanción en el delito de receptación: La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 bis f) del Código Penal*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones), Madrid, 1989, p. 50.

(59) En este mismo sentido parece decantarse RUIZ VADILLO, Enrique: «El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura», en *Boletín de Información*, n.º 1641 (15 de julio de 1992), Ministerio de Justicia, p. 107.

(60) Así, además del artículo 546 bis f) español al que ya hemos hecho antes referencia, cabría señalar, por ejemplo, los artículos 648 bis y 648 ter del *Codice penale* italiano, o el artículo 505 2.º del *Code pénal* belga. No obstante, entendemos que la ubicación de tales normas por parte del legislador junto a la clásica figura de la receptación no deriva de una presunta identidad del bien jurídico vulnerado, sino de la imposibilidad de encontrar un lugar adecuado para un delito propio de las postrimerías del presente siglo en cuerpos legales creados para regular a una sociedad de otra época.

cualquiera de los delitos vinculados a la industria de la droga sea un «facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio». Ahora bien, aunque la Ley de 23 de diciembre de 1992 haya extendido el ámbito de aplicación de esta agravante específica a las infracciones relativas al manejo de precursores y al blanqueo del producto económico del narcotráfico, no hay que olvidar que la Ley Orgánica 1/1988 la incorporó al Código penal con el único fin de exasperar la penalidad de la mera circulación física de sustancias estupefacientes, refiriéndola tan solo a los hechos descritos en los artículos 344 y 344 bis a).

En efecto, parece coherente que aquéllos profesionales encargados de velar por la salud pública —médicos, enfermeros, psicólogos, farmacéuticos, etc.— sean especialmente castigados cuando, al traficar con estupefacientes, atenten contra el bien jurídico que están obligados a proteger. Sin embargo, no lo es tanto que la agravación se mantenga cuando el comportamiento que se trata de reprimir vulnera otro tipo de interés social totalmente diferente.

Consiguientemente, entendemos que la ampliación que ha experimentado el artículo 344 bis c) no es de recibo (61). Por el contrario, consideramos que hubiera sido necesario crear un nuevo precepto en el que se previera la agravación de la pena por blanqueo cuando este delito fuera realizado por aquellos sujetos encargados de preservar el orden socioeconómico y la licitud de las transacciones comerciales. A nuestro juicio, el reciclaje de la riqueza procedente del narcotráfico realizado —por ejemplo— por un intermediario financiero, un fedatario público o un empresario debería ser especialmente desvalorado, toda vez que la participación de estos sujetos en operaciones de reconversión de capitales *sucios* pone en entredicho la credibilidad del sistema, ocasionando con ello la pérdida de confianza del resto de agentes económicos. A la misma conclusión se ha llegado en otros países, como Italia (62).

3. Determinada la naturaleza socioeconómica del bien jurídico protegido, resulta evidente que limitar el *objeto* del blanqueo a los capitales procedentes del narcotráfico carece de todo sentido. Iguales efectos dañosos pueden producir sobre el sistema el lavado y posterior reintroducción en los cauces oficiales de la riqueza procedente del comercio de la droga que, por ejemplo, los rendimientos del tráfico de armas, la explotación organizada de la prostitución, la extorsión sistemática o cualquier otro género de comportamientos ilícitos susceptibles de generar una elevada rentabilidad económica.

(61) Al menos, respecto de su extensión a las conductas descritas en los artículos 344 bis h) y 344 bis i). Debido a la identidad de bien jurídico protegido, puede defenderse en relación con el tratamiento jurídico de los precursores.

(62) El párrafo segundo del artículo 648 bis del *Codice Rocco* prevé la agravación de la pena «cuando el hecho sea cometido en el ejercicio de una actividad profesional» (*la traducción es nuestra*).

Por ello, parece más correcta la opción plasmada en el artículo 309 del Proyecto de Código penal, precepto en el que el blanqueo recibe un tratamiento genérico, extendiendo su ámbito de aplicación a las conductas de reciclaje de bienes procedentes de *cualquier* «delito grave» (63). No en vano, ésta es la línea seguida por los diferentes instrumentos internacionales sobre la materia, los cuales, aun reconociendo la importancia específica del lavado de capitales derivados del tráfico de estupefacientes, exponen la necesidad de extender el campo de punibilidad a la reconversión de toda clase de riqueza de origen ilícito (64). Además, la ampliación del abanico de conductas delictivas previas remediaría en gran medida los problemas de índole probatoria apuntados más arriba.

4. En relación con la *pena* prevista para los autores de estos delitos, no podemos compartir la decisión del legislador de atribuir iguales consecuencias jurídicas a todos los supuestos de blanqueo, habida cuenta del distinto contenido del injusto que existe tras ellos.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, mientras el artículo 344 bis i) recoge una figura de enriquecimiento ilícito individual asimilable a la receptación, el 344 bis h) incide sobre un bien jurídico colectivo co-

(63) En efecto, la ampliación del objeto del delito operada en el citado artículo 309 es un aspecto que ha de ser valorado positivamente. Sin embargo, las carencias que presenta el precepto son así mismo notorias.

Dado que el presente trabajo sólo pretende servir de rápido comentario a las principales novedades introducidas por la Ley Orgánica 8/1992, no parece que éste sea el lugar más adecuado para criticar el Proyecto que en la actualidad se encuentra en fase de discusión parlamentaria. No obstante, baste apuntar aquí que el nuevo texto que ahora se está elaborando contiene una duplicidad normativa del todo inconveniente al regular por separado el *blanqueo de bienes procedentes del tráfico de drogas* como delito contra la salud pública en sus artículos 356 y 357 —reglas que, en sustancia, se corresponden con los nuevos artículos 344 bis h) y 344 bis i) que ahora estamos estudiando— y el mencionado *blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito grave* del artículo 309, integrado dentro del Título correspondiente a los «delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico».

Tal opción legislativa ya ha sido expresamente criticada desde varios sectores respecto de la regulación contenida en el Anteproyecto de Código penal (cfr. FISCALÍA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE DROGAS, *Memoria, cit.*; RUIZ VADILLO, Enrique: «El blanqueo de capitales...», *op. cit.*, p. 111; y, finalmente, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: «Informe sobre el Anteproyecto de Código penal», en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, n.º 11, Madrid, 1992, p. 246). Con independencia de las justificadas críticas que puedan formularse respecto de la asistematicidad de la decisión, el hecho de que todo delito de narcotráfico sea también delito grave dará lugar a que la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 7.º del Proyecto para resolver los supuestos de concurso de leyes supongan la aplicación de un régimen jurídico significativamente más benévolo a los blanqueadores de dinero procedente del narcotráfico que a los sujetos encargados de reciclar fondos procedentes de otros delitos graves, quebrando con ello el espíritu de la reforma de 1992.

(64) Cfr. *supra* nota 42.

mo es el orden socio-económico. Incluso, dentro de este último precepto podemos encontrar figuras en las que es preciso que el blanqueador alcance una meta determinada —ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, etc., de conformidad al artículo 344 bis h) 2.º—, mientras que para la realización de otras basta con que emprenda las actividades dirigidas a tal fin —convertir o transferir bienes con el objeto de ocultar o encubrir, *ex* artículo 344 bis h) 1.º—.

En relación con el descuido con el que ha sido regulado el sujeto activo del delito, así como la aplicación del comiso, nos remitimos a los correspondientes apartados en los que ambas cuestiones se abordan de forma específica.

5. Para concluir, quizá convenga recordar al legislador el *pequeño despiste* en el que ha incurrido al no prever la derogación del artículo 546 bis f), introducido en el Código penal por la reforma de 1988, derivándose de ello una duplicidad normativa absolutamente injustificable. No obstante, puede que su mantenimiento —delito «contra la propiedad» y «contra la salud pública»— sirva de ejemplo que demuestre hasta qué punto es imposible incorporar de manera armónica figuras delictivas propias del siglo XXI en un cuerpo normativo cuya estructura responde a un modelo social totalmente superado.

En cualquier caso, si queremos jubilar a nuestro veterano Código con un mínimo de dignidad, es absolutamente necesario suprimir ese artículo 546 bis f) —por otra parte, apenas aplicado hasta la fecha—, si es que también creemos que la nueva regulación aportada por la Ley Orgánica 8/1992 mejora la precedente.

6. Quedan muchas cuestiones pendientes de estudio derivadas de la defectuosa tipificación del blanqueo de fondos procedentes del tráfico de drogas. Pensemos, por ejemplo, que el nuevo entramado normativo castiga por igual al banquero que ocasionalmente recicle millones como al comerciante que adquiera un radiocassette, siempre y cuando ambos conozcan que tales objetos proceden del tráfico ilegal (65). Podríamos afirmar, así mismo, su escasa preparación para hacer frente a las operaciones de lavado realizadas a escala internacional, quebrando con ello el espíritu que ha movido a Naciones Unidas, al Consejo de Europa o a la propia Comunidad Europea a dedicarse a este tema.

Posiblemente, tras la lectura de estas críticas quepa argumentar que el culpable de la mala regulación no es el Parlamento español, sino los redactores de la *Convención de Viena* de 20 de diciembre de 1988, dado que, como ya hemos apuntado, los nuevos artículos 344 bis h) y 344 bis i) se limitan a copiar palabra tras palabra el contenido de los mandatos en ella establecidos. Sin embargo, no podemos olvidar que el citado tex-

(65) El ejemplo es aportado por Faustino URQUÍA GÓMEZ: «artículo 546 bis f», en VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos (coord.): *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*, EDERSA, Madrid, 1988, p. 3271.

to internacional es el resultado de la integración de muchas voluntades, ideologías y concepciones sociales y jurídicas diferentes. Por consiguiente, Naciones Unidas no pretendió con él forzar a todos los Estados miembros a que introdujeran una normativa absolutamente uniforme, sino a que plasmaran en sus respectivas legislaciones internas las directrices político-criminales contenidas en el Tratado. De este modo, Paraguay y Jordania, Uganda y Canadá, India y España, ... habrán de armonizar sus disposiciones penales en materia de tráfico de drogas de acuerdo a las citadas líneas maestras, pero también tendrán que esforzarse por cumplir tal obligación en el marco de su ordenamiento interno.

2. El comiso de los bienes procedentes del delito

Si, como ya hemos señalado, el tráfico de estupefacientes existe en la medida en que constituye una fuente incalculable de beneficios, parece lógico que las Partes de la *Convención de Viena* coincidieran desde un principio en la idea de que es preciso privar a las personas dedicadas a tales actividades del provecho patrimonial obtenido a través de ellas (66).

En términos generales, el comiso de los capitales obtenidos a partir del delito cumple dos funciones distintas que inciden sobre otros dos momentos del ciclo criminal:

a) De un lado, opera como un poderoso elemento de intimidación tendente a evitar la comisión de ilícitos económicamente productivos (67). Asociado a la pena privativa de libertad, el comiso de las ganancias mueve al sujeto a plantear su actuación futura en términos de coste de oportunidad, es decir, valorando la conveniencia o no de enfrentarse a la Ley penal ante el riesgo de ser castigado y de perder todo aquello que pueda obtener como consecuencia de sus acciones. Por lo tanto —y ya haciendo referencia específica al negocio de la droga—, la amenaza de comiso tiende a *evitar la creación* de capitales *sucios* obtenidos a través de actividades ligadas al narcotráfico.

b) De otro, también sirve para impedir que los capitales ilícitamente obtenidos sean destinados a fines ulteriores socialmente indeseables, ya sea para alimentar el propio ciclo delictivo, ya sea para consolidar la posición de la organización criminal mediante el acceso a los cauces económicos oficiales (68). De este modo, el comiso ayuda así mismo a

(66) Preámbulo de la *Convención de Viena*, párrafo sexto.

(67) Cfr. RUIZ VADILLO, Enrique: «El blanqueo de capitales...», *op. cit.*, p. 111; HERRERO HERRERO, César: «Delincuencia económica...», *op. cit.*, p. 72.

(68) En este sentido, Gaetano PECORELLA («Circolazione del denaro...», *op. cit.*, pp. 1229 y 1230) recuerda cómo el vigente artículo 648 bis del Código penal italiano fue redactado con el fin de «congelar» los capitales ilícitos y así impedir su acceso a los mercados económicos y financieros.

impedir la utilización de la riqueza ya generada como resultado del comercio ilícito de estupefacientes, erigiéndose como la consecuencia jurídica más eficaz ante los supuestos de blanqueo, toda vez que trata de combatir el delito mediante la supresión de su propio objeto (69).

Han sido varias las iniciativas internacionales que han abordado en los últimos tiempos el problema del comiso del producto de actividades delictivas. Además de la tantas veces citada *Convención de Viena* de 1988, el primer Informe del *Grupo de Acción Financiera* recomendó a sus participantes la adopción de medidas legislativas internas en este sentido, asegurando que «son una condición necesaria para una lucha eficaz contra el blanqueo de dinero derivado de los estupefacientes» (70). No obstante, si fuera necesario citar un instrumento dedicado de forma específica a tratar el problema, habría que referirse a la *Convención sobre blanqueo, seguimiento, secuestro y decomiso del producto de delitos*, hecha en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, texto que, sobre la base planteada por el Convenio de Naciones Unidas, delimita toda una detallada regulación que abarca aspectos tanto materiales como procesales del comiso (71).

Como es de todos es conocido, el Código penal español recoge la figura del comiso en sus artículos 27 y 48, atribuyendo a la pérdida de los efectos procedentes del delito y de los instrumentos con los que se ejecute la cualidad de pena accesoria. El propio artículo 48 atribuye al Juez la posibilidad de no aplicar tal medida, o aplicarla sólo parcialmente, «cuando los referidos efectos e instrumentos no sean de ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal» (72).

Frente a este clásico diseño, la Ley Orgánica 1/1988, de *reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas*, introdujo un nuevo artículo 344 bis e) que, aunque limitado al ámbito de la modificación, extendió el objeto del comiso a «los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren», que fueran instru-

(69) Evidentemente, esta solución, tan simple como eficaz en potencia, sólo es viable en la medida en que ese objeto —el capital susceptible de ser blanqueado— esté *sucio*. No obstante, quizá convenga recordar aquí que la *ilicitud* predicada de los capitales no debe ser interpretada en su sentido literal, dado que tal cualidad no es propia del objeto en sí, sino de la relación existente entre ese objeto y su origen. Por consiguiente, con el comiso no se trata —permítasenos la expresión— de «matar al perro» para acabar con la «rabia», sino de incidir sobre la vertiente económica de un delito de naturaleza eminentemente económica.

(70) Informe del G.A.F.I., apartado III.B.2 (cfr. *supra*, nota 42).

(71) Cfr. *supra*, nota 42.

(72) Respecto de los criterios prácticos de aplicación del artículo 48 del vigente Código penal y la utilización de la cláusula potestativa por parte de la Jurisprudencia a lo largo de los últimos años en relación con la regla contenida en el artículo 344 bis e), resulta especialmente clarificadora la STS de 5 de mayo de 1992.

mento de algún delito de tráfico de estupefacientes, «o provinieren de los mismos, así como las *ganancias* de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar». De este modo, el legislador previó por vez primera la posibilidad de privar a los delincuentes del rendimiento económico obtenido a partir de sus actividades ilícitas, situando con ello al ordenamiento español en línea con los de los países de nuestro entorno cultural.

La nueva Ley Orgánica 8/1992 ha renovado la redacción del citado artículo 344 bis e), tratando con ello de dar mejor cumplimiento que su predecesor a los compromisos internacionales mencionados. Las últimas líneas del presente trabajo las dedicamos, pues, al análisis del nuevo precepto, procurando con ello manifestar las insuficiencias en las que aún incurre nuestro Derecho en este campo.

En lo referente al aspecto sustantivo de la cuestión, las novedades que ha aportado la Ley de 23 de diciembre han sido realmente escasas (73). En realidad, si comparamos el texto del vigente 344 bis e) con el de su homónimo precedente sólo podremos encontrar una incompleta (74) ampliación del objeto a «las sustancias a que se refiere el artículo 344 bis g)», así como una muy acertada referencia complementaria en relación con la titularidad de los bienes confiscables.

En efecto, mientras la norma precedente ordenaba la aplicación del comiso en tanto los bienes citados no pertenecieran «a un tercero no responsable del delito», la nueva atenúa el rigor de la condición al exigir que ese tercero sea titular «de buena fe». Esta medida legislativa trata de hacer frente a una realidad que se repite con gran frecuencia, como es la de que el inculpado por un delito de drogas —auténtico derechohabiente económico (*beneficial owner, ayant droit économique, dirittoavente economico*) de los bienes— traspase la titularidad aparente de su patrimonio a alguna o algunas personas a él próximas —cónyuge, hijos, amigos de absoluta confianza, etc.— dispuestas a apoyarle, evitando con ello verse desposeído de la riqueza acumulada en el caso de que sea condenado (75).

(73) De hecho, no parece que el Gobierno tuviera mucho interés en modificarlo: el texto presentado a las Cortes no previó reforma alguna del comiso de las ganancias derivadas del tráfico de drogas. Sólo en el seno de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, tomando como punto de partida una enmienda planteada por el Grupo Parlamentario IU-IC, comenzó a preverse la posibilidad de reformar su redacción en tal sentido (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Diario de Sesiones, Comisiones, n.º 545, p. 16375).

(74) Cfr. *supra*, Capítulo II, epígrafe 2 del presente trabajo.

(75) Merece recordarse, no obstante, que ya en los debates parlamentarios que dieron lugar a la Ley Orgánica 1/1988 se pretendió dotar al 344 bis e) de una configuración capaz de hacer frente a situaciones de titularidad meramente ficticia de bienes por parte de terceras personas. Así, el Grupo Parlamentario PDP presentó una enmienda al Proyecto consistente en introducir entre las palabras «a no ser que» y «pertenecan a un

Sin duda, el hecho de que la aplicación del comiso pueda sobrepasar las barreras formales para incidir sobre situaciones de dominio material significa todo un avance en la lucha contra la trama económica del mercado de las drogas (76). Sin embargo, conviene advertir de la peligrosa tendencia en la que, por influencia del Derecho anglosajón, están incurriendo algunos de los ordenamientos europeos en materia de inversión del *onus probandi* respecto de la procedencia de los bienes susceptibles de confiscación (77). Desde nuestro punto de vista, permitir el decomiso de aquellos bienes cuya procedencia lícita no haya podido ser demostrada por su poseedor constituye un quebrantamiento totalmente injustificable del principio de presunción de inocencia constitucionalmente reconocido (78).

tercero» el adverbio «realmente» (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A, n.º 44, pp. 15 y 16). A pesar de todo, el Informe de la Ponencia desestimó la conveniencia de la modificación, alegando que, «aún participando del sentido de la enmienda», su formulación «podría ser perturbadora» (*ibid.*, p. 25).

(76) No por ello debemos olvidar que la aplicación del comiso a terceras personas que, aunque conocedoras de la naturaleza de los bienes, no hayan sido condenadas, plantea serias dudas respecto del cumplimiento del principio de personalidad de las penas. Por ello, aunque la decisión del legislador sea merecedora de apoyo, también estimamos la necesidad de dotar a la institución de una regulación más adecuada. Posiblemente conviniera revisar la auténtica naturaleza jurídica del comiso, consecuencia jurídica del delito que en el Proyecto de Código Penal que ahora está en tramitación parlamentaria se encuentra catalogada entre las llamadas «consecuencias accesorias» (artículos 132 y ss.).

(77) No conviene olvidar que el artículo 5.º 7 de la propia *Convención de Viena* establece que «cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos».

Posiblemente fuera esta norma internacional la que inspirara la *enmienda* n.º 1 al Proyecto de Ley, afortunadamente rechazada, presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 101, p. 9), en la que se proponía la adición al párrafo primero del artículo 344 bis e) —en el *Boletín* se hace referencia al 344 bis c), lo que constituye sin duda alguna una errata— del siguiente texto: «se entenderá como tales ganancias, los bienes y efectos de titularidad del condenado cuando éste no justifique su adquisición por medios lícitos». Según sus firmantes, tal adición hubiera supuesto una «adecuación de las normas penales atinentes al narcotráfico a la tipología actual de este tipo de delitos».

(78) Paolo BERNASCONI («Il riciclaggio di fondi...», *op. cit.*, p. 113) nos muestra un ejemplo de cómo la inversión de la carga de la prueba en materia de comiso viene practicándose desde hace algunos años en Suiza. Refiriéndose a una Sentencia de 18 de febrero de 1985, el citado autor nos muestra cómo el Tribunal Federal desestimó un recurso contra una confiscación argumentando que «nada demuestra que P. alcanzara su desahogada situación financiera gracias a recursos completamente ajenos al tráfico de drogas; asimismo, nada prueba que la cuantía de 140.000 dólares que le fue intervenida en el momento de su detención, ni los 175.000 dólares depositados en su cuenta bancaria en Ginebra, pertenezcan a su esposa y que no procedan de ninguna actividad delictiva»,

La Ley Orgánica 8/1992 ha incurrido no obstante en una omisión de cierta importancia al no prever el cumplimiento de la obligación incondicional recogida en el artículo 5.º 1 a de la *Convención de Viena* referente al llamado *comiso equivalente o del valor sustitutorio* (79). Es cierto que esta institución ha sido criticada por ciertos sectores doctrinales (80), llegándose a afirmar que su naturaleza obligacional rompe con el carácter real que tradicionalmente se le ha atribuido al comiso (81). Sin embargo, no cabe la menor duda de que su introducción en el ordenamiento español solventaría los problemas derivados de todas aquellas situaciones en las que sea imposible practicar la confiscación —determinados supuestos de titularidad compartida con derechohabientes de buena fe, constitución de un gravamen sobre el objeto con un derecho en favor de un tercero, etc.—, cumpliendo eficazmente con las finalidades expuestas más arriba.

Para concluir, y al igual que afirmamos respecto de la tipificación del blanqueo de capitales, quizá convenga sugerir una coherente ampliación del objeto del comiso a toda ventaja patrimonial obtenida a partir de la comisión de cualquier género de delitos. Parece lógico pensar que la satisfacción de los citados objetivos no es privativa de los supuestos de tráfico ilícito de drogas. De este modo, también se cumplirían las previsiones contempladas en el *Convenio sobre blanqueo, seguimiento, se-*

prosiguiendo con la afirmación de que «a falta de pruebas suficientes relativas a la procedencia de tales bienes, la sospecha nos lleva a pensar que pueden ser el producto de infracciones a la Ley Federal sobre Estupefacientes; por ello, el comiso debe mantenerse». (*La traducción es nuestra*).

Más allá de perversos criterios jurisprudenciales, la legislación italiana consagra tal inversión dentro del marco delimitado por las conocidas *misure di sicurezza* destinadas a combatir la criminalidad mafiosa.

(79) Según este precepto, cada una de las Partes en el Convenio queda vinculada a la adopción de las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso del producto derivado de delitos relativos al comercio de drogas «o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto».

Así mismo, el artículo 2.º 1 del *Convención sobre blanqueo, seguimiento, secuestro y comiso del producto de delitos*, firmada pero aún no ratificada por España, prevé que «cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para poder confiscar instrumentos y productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos».

(80) En este sentido, BAUMANN (citado por JESCHECK, Hans Heinrich: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 1106, traducción de la 3.ª edición alemana y adiciones de Derecho español a cargo de Santiago MIR PUIG y Francisco MUÑOZ CONDE) asegura que este tipo de comiso es «totalmente absurdo».

(81) Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: «La pena de comiso», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 216-219 (enero-diciembre 1977), Ministerio de Justicia, Madrid, p. 20. Este autor se refiere a la medida que ahora estudiamos con la expresión «multa sustitutoria del comiso».

cuestro y comiso del producto de delitos de 1990, texto aún pendiente de ratificación por el Estado español (82).

Con respecto al ámbito procesal, también son pocas las novedades aportadas por el nuevo artículo 344 bis e) (83). Tras reiterar las previsiones ya recogidas por la reforma de 1988 destinadas a garantizar la efectividad del comiso («...los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias»), la norma recoge así mismo la posibilidad de que el Juez instructor competente acuerde que, mientras se sustancie el procedimiento, «los bienes, efectos o instrumentos puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas» (84).

IV. A MODO DE EPÍLOGO

En 1988, nuestro Parlamento se adelantó a la aprobación por parte de Naciones Unidas de la *Convención contra el tráfico ilícito de estupe-*

(82) En esta línea, por ejemplo, el Parlamento belga ha modificado por Ley de 17 de julio de 1990 el artículo 42 del *Code pénal*, previendo en su apartado tercero la aplicación del comiso sobre «las ventajas patrimoniales obtenidas directamente del delito, los bienes y valores por los cuales hayan sido sustituidas, y sobre los rendimientos derivados de la inversión de tales ventajas», no exigiendo que la infracción penal presente ninguna característica en especial. (*La traducción es nuestra*).

(83) Las insuficiencias procesales a las que se encuentra sometido el comiso del 344 bis e) son patentes, sobre todo con vistas a la confiscación de aquellos valores económicos intangibles que hoy se desplazan de un punto a otro del Planeta mediante transferencias electrónicas que viajan a la velocidad de la luz. No obstante, también es cierto que la necesaria regulación que debe de hacer frente a este género de realidades no es materia que deba ser regulada en un Código de Derecho penal sustantivo, sino en la correspondiente normativa procesal. Por ello, parece acertado que el legislador no haya incrementado la vertiente adjetiva del precepto que ahora comentamos, pero es criticable que no haya aprovechado la Ley Orgánica 8/1992 para dar forma positiva a esta materia.

(84) Sin duda alguna, ésta novedad encuentra su origen en la propuesta de modificación del artículo 344 bis e) realizada por la FISCALÍA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS (*Memoria, cit.*), cuyo párrafo tercero coincide literalmente con el nuevo apartado 2 del precepto. No obstante, la propia FISCALÍA reconoció que, en la práctica, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ya se encontraban autorizadas para utilizar tales bienes, efectos e instrumentos —vehículos, embarcaciones,...— tomando como fundamento disposiciones fragmentarias de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Real Decreto de 15 de octubre de 1976 sobre *Conservación y destino de las piezas de convicción*, evitándose con ello el natural deterioro que sufrirían por el desuso (*ibid.*).

Indudablemente, la citada propuesta recoge de un modo mucho más fiel que la Ley Orgánica 8/1988 los imperativos de la *Convención de Viena* en materia de comiso, tanto en sus aspectos sustantivos —y así, por ejemplo, el comiso sustitutivo o equivalente— como procesales.

facientes y sustancias psicotrópicas, dando a la luz una reforma del Código penal con la que hacer frente a un cúmulo de presiones internacionales dirigidas a incrementar la respuesta del ordenamiento penal español ante el mercado de las drogas (85). Cuatro años más tarde, el legislador se ha dejado llevar una vez más por las prisas y ha tratado de incorporar las exigencias derivadas del citado instrumento, olvidando que la de Viena no es una suerte de catecismo que haya de ser transcrito *ad pedem litteram* al Derecho interno, sino un programa político-criminal de lucha contra la droga a partir del cual las distintas Partes en el Convenio, desde el respeto a la estructura y a los valores fundamentales de sus respectivos ordenamientos, deben integrarse en un frente común contra una de las formas más características de la criminalidad organizada.

No conviene, sin embargo, ser críticos en exceso. La Ley Orgánica 8/1992 incorpora ciertos aspectos dignos de ser valorados positivamente. De este modo, es preciso apuntar en su favor el intento en ella plasmado de trascender más allá del tradicional castigo de la circulación física de las sustancias estupefacientes para atender simultáneamente otros aspectos de vital importancia como son la industria de los precursores o —muy en especial— la trama financiera ligada al mercado de las drogas; pero ello no impide que creamos haber demostrado lo inadecuado de los modos a través de los cuales ha materializado la reforma, bien por no haber dotado a las nuevas figuras de la adecuada delimitación técnica, bien por incurrir en un buen número de incoherencias que ponen en evidencia graves defectos de sistemática. Por su parte, la juridificación de las entregas vigiladas parece adecuada, si bien es cierto que un diseño legislativo más depurado podría haber evitado un buen número de interpretaciones tan equívocas como interesadas por parte de ciertas instancias oficiales.

Sería injusto concluir este trabajo sin manifestar que, si existe un aspecto en la nueva Ley que sea digno de los mayores elogios, quizá fuera necesario olvidar lo que en ella se expresa y conceder el debido apoyo a una muy acertada omisión. En efecto, el legislador español ha sabido eludir las presiones de otros países de nuestro entorno —e incluso de ciertas voces que se alzan en el mismo sentido fronteras adentro— y negarse a criminalizar el tratamiento de la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes para el consumo personal (86), evitando con ello

(85) Así, José Luís Díez Ripollés afirma que el principal motivo que animó a la promulgación de la Ley Orgánica 1/1988 fue «un afán de granjearse la aprobación internacional tras un período en que la política española sobre drogas, debido especialmente a ciertos equívocos, había sufrido fuertes reproches en diversos foros internacionales» (*Los delitos relativos a drogas tóxicas,...*, *op. cit.*, p. 55).

(86) No puede pasarse por alto que el artículo 3.º 2 de la propia *Convención de Viena* dispone que —siempre a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico— «cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su dere-

un doble proceso de victimización y marginación social del drogodependiente: en primer término, como enfermo; en segundo, como delincuente. Como acertadamente se ha señalado, «el Derecho Penal es sólo un medio, junto a otros, alternativos y preventivos, en la estrategia de disminuir la expansión del fenómeno del abuso de drogas. No constituye la panacea para solucionar en su plenitud problema alguno, tampoco éste» (87).

Así las cosas, sólo confiamos en que éste sea el último «experimento con gaseosa» que se practique sobre nuestro casi vez y media centenario Código penal, y que la aprobación del proyecto de texto punitivo fundamental que hoy se encuentra en las Cortes subsane el importante cúmulo de improvisaciones con el que la reforma que nos hemos atrevido a comentar nos ha sorprendido.

cho interno, cuando se cometen intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971».

(87) BARBERO SANTOS, Marino: «El fenómeno de la droga en España», en *Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York, 1986, p. 843.

TABLA COMPARATIVA DE NORMAS

LEY ORGÁNICA 8/1992 (B.O.E.
24.12.1992)

Artículo 344 bis a) CP.— Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior...

8.^o Cuando el culpable participare en otras actividades delictivas organizadas.

9.^o Cuando el culpable participare en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

10.^o Cuando los hechos descritos en el artículo 344 fueren realizados mediante menores de 16 años o utilizándolos.

Artículo 344 bis e) C.P.— 1.^o A no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, serán objeto de comiso las sustancias a las que se refiere el artículo 344 bis g), los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b), o provinieren de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

2.^o A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar, asimismo, que mientras se sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

CONVENCIÓN DE VIENA (B.O.E.
10.11.1990)

Artículo 3.^o (Delitos y sanciones) 1.5.— Las Partes dispondrán lo necesario para que sus Tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, tales como...

b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas.

c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito...

f) La victimización o utilización de menores de edad...

Artículo 1.^o (Definiciones).— Salvo indicación expresa en contrario o que el contexto haga necesaria otra interpretación, las siguientes definiciones se aplicarán en todo el texto de la presente Convención...

f) Por «decomiso» se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un Tribunal o de otra autoridad competente.

Artículo 5.^o (Decomiso).— 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto. b) De estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

3.^o *Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado.*

2. *Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso...*

6. a) *Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, éstos podrán ser objeto de las medidas aplicables al producto mencionadas en el presente artículo. b) Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado. c) Dichas medidas se aplicarán asimismo a los ingresos u otros beneficios derivados...*

7. *Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno...*

8. *Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe...*

Artículo 344 bis g) C.P.— *El que fabricare, transportare, distribuyere, comerciare o tuviese en su poder los equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o en otros futuros Convenios o Convenciones, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.*

Artículo 3.^o (Delitos y sanciones) 1.— *Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente...*

a) ...iv) *La fabricación, el transporte, o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el cuadro I y el cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines...*

c) *A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico... ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y en el cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para tales fines...*

Artículo 344 bis h) C.P.— 1. 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, 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, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.

2. Con las mismas penas será castigado el que ocultare o encubriere la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos relativos a los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos.

3. Si los hechos se realizasen por negligencia o ignorancia inexcusables la pena será de arresto mayor en su grado máximo y multa de uno a cincuenta millones de pesetas.

Artículo 344 bis i) C.P.— El que adquiriera, posea o utilice bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que los mismos proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.

Artículo 3.º (Delitos y sanciones)
1.— Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente...

b) i) 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, 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 a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que 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.

Artículo 3.º (Delitos y sanciones)
1.— Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente...

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, 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...

Artículo 263 bis L.E.Cr.— 1. El Juez de Instrucción competente y el Ministerio Fiscal, así como los Jefes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial de ámbito provincial y sus mandos superiores, podrán autorizar la circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como de otras sustancias prohibidas. Para adoptar estas medidas se tendrá en cuenta su necesidad a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades de vigilancia.

2. Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas y sustancias a que se refiere el párrafo anterior o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, circulen por territorio español o salgan o entren en él sin interferencia obstativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas o sustancias o de prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines.

3. El recurso a la entrega vigilada se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los tratados internacionales. Los funcionarios de la Policía Judicial darán cuenta inmediata a la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y, si existiere procedimiento judicial abierto, al Juez de Instrucción competente.

Artículo 1.º (Definiciones).— Salvo indicación expresa en contrario o que el contexto haga necesaria otra interpretación, las siguientes definiciones se aplicarán en todo el Texto de la presente Convención...

g) Por «entrega vigilada» se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el cuadro I o en el cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención...

Artículo 11 (Entrega vigilada).— 1. Si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas.

2. Las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso...

3. Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado podrán, con el consentimiento de las Partes interesadas, ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias psicotrópicas que contengan.