

Narcotráfico y lavado de dinero: hechos que desafían al derecho

Gustavo Cuevas Farren

Profesor Titular de Derecho Constitucional

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

1. El narcotráfico como delito moderno

El análisis sistemático, usando categorías científicas, de las consecuencias del narcotráfico en la política, la economía y la sociedad en general, aún está en sus comienzos. Por cierto que para la politología se trata de un tema nuevo en su agenda y de allí que en su tratamiento deba interrelacionarse con enfoques provenientes de otras disciplinas.

El primer aporte que estimamos útil considerar y desarrollar proviene del derecho. Si tipificamos al narcotráfico como delito, debemos precisar sus alcances y cuál es su inserción. Es un delito moderno, aunque el uso de sustancias estupefacientes tiene antigua data.

En nuestras sociedades se advierten cambios en los escenarios delictivos que tornan mucho más inseguro el quehacer cotidiano de los individuos. Se observa una mayor precocidad en el delincuente: se delinque a temprana edad. La mujer participa más en los procesos delictivos, como lo hace positivamente en otro tipo de procesos sociales. La criminalidad se organiza (y particularmente la vinculada al narcotráfico) de acuerdo a las exigencias de las relaciones sociales normales, a semejanza del agrupamiento militar en un primer nivel y de una estructura empresarial después. Los delitos se ejecutan con organizaciones eficaces. Crece la violencia incorporada a los delitos.

A diferencia de los delitos tradicionales –por darles algún nombre–, en los delitos del narcotráfico (así como en las nuevas formas de delincuencia organizada) los delincuentes se multiplican y despersonalizan. Lo mismo sucede con sus víctimas: son muchas. Ninguna tiene significado particular para el delincuente. Es una delincuencia difusa, como la que perpetra genocidios, como la que lleva consigo la trascendencia territorial.

El delincuente común procura eludir a la autoridad. El narcotraficante procura sobornarla o, en subsidio, intimidarla. No en pocos casos, se escoge el camino más seguro de influir en el poder mismo para obtener protección. De allí que junto con acciones claramente delictivas, es posible encontrar

en los países latinoamericanos situaciones irregulares, de fronteras difusas respecto de lo delictivo.

El narcotráfico como delito moderno ofrece rasgos singulares. Al buscar al delincuente hay que referirse a una pluralidad de sujetos, pues son muchos los involucrados en el tráfico ilícito internacional de drogas. Tampoco existe una víctima individual. Todos son víctimas o lo pueden ser. El narcotráfico es un delito contra la humanidad. A partir de esta tipificación, es urgente que todos los países se sumen a esfuerzos comunes para combatirlo y no se queden entrampados en cuestionamientos de tipo nacionalista, que en mi concepto no tienen, en este aspecto, mayor consistencia.

En 1987, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, de Naciones Unidas, declaraba al efecto: "El uso indebido de drogas, tanto naturales como sintéticas, ha aumentado tan rápida y progresivamente durante los últimos dos decenios, que en la actualidad pone en peligro a todos los países y amenaza a todos los sectores de la sociedad".¹

El narcotráfico importa crear y usar asociaciones ilícitas y éste sería otro de los delitos que comete. Si enfocamos la asociación ilícita hacia la esfera mercantil, podremos apreciar su incidencia en delitos de tipo económico. En efecto, la delincuencia vinculada a él se adentra en las actividades comerciales y financieras, para lo cual debe crear muchas veces entidades que realicen operaciones en esos ámbitos. En otras ocasiones, emplean sus vínculos con personas que están insertas en el mundo financiero legal.

Durante un buen tiempo, el tráfico de drogas aparecía vinculado –a efectos de las legislaciones penales– al consumo de las mismas. Por lo mismo se le consideraba un delito contra la salud. Hoy, en cambio, se apunta a sancionar el tráfico en sí, en todas sus implicaciones, dado que el bien tutelado no es ya sólo la salud del individuo, sino que es la seguridad del país, el desarrollo, la estabilidad del sistema político, la propia seguridad internacional. Ya no es posible admitir que comportamientos que ponen en riesgo tales bienes, y por lo mismo comprometen a la convivencia social, sean considerado sólo como delitos contra la salud.

La respuesta que en la comunidad internacional se advierte frente a la rápida extensión de este delito (dicho así en forma genérica) es cada vez más categórica. Se le asume como un problema de perfiles mundiales, lo cual se traduce en una serie de convenciones multilaterales que tienden a agilizar la cooperación entre los países en un combate a fondo contra este mal.

¹ Naciones Unidas: "Conferencia internacional sobre el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas", Viena, junio de 1987, México, *Publicación de la Procuraduría General de la República*, 1989.

Debemos destacar en tal sentido el esfuerzo de los países de América, quienes han conformado la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, dependiente de la OEA. En su Convención de 1988 estableció pautas comunes para la región en relación al combate de la droga. Como lo afirmara su Presidente Aibal Aguilar, en la Conferencia de Lima de febrero de 1990, a partir de la Convención "se han incrementado en calidad y cantidad las relaciones del Hemisferio Norte y el Hemisferio Sur. Fundamentalmente reuniones entre Europa y América, lo que constituye un hecho auspicioso que permite fortalecer y articular opciones de acción conjunta".² En suma, cada vez resulta más claro que este factor de amenaza es una cuestión de Estado.

2. Narcotráfico y gobernabilidad de la democracia

El problema del tráfico de drogas adquiere relevancia macropolítica cuando se extiende al punto de comprometer indicadores de gobernabilidad de las democracias y de la estabilidad institucional misma. Desde luego, un gobierno no tiene el riesgo de ser "derrocado" por el narcotráfico, como eventualmente pudiera suceder en el caso de tener ante sí un movimiento insurreccional fuerte y extendido. Sin embargo, el riesgo que se deriva del narcotráfico es que el sistema pueda ser controlado desde su interior, produciéndose intertanto crisis de gobernabilidad con la consiguiente parálisis institucional. Han existido determinados momentos en la coyuntura colombiana en que esta amenaza se ha incrementado notoriamente. De manera que plantear esta hipótesis de trabajo no es quedarse en meras reflexiones teóricas sobre imaginarios irreales.

Es posible señalar tres vías a través de las cuales, el narcotráfico puede llegar a convertirse en un serio factor de amenaza para la gobernabilidad de un sistema democrático.

La primera es el aumento de los niveles de violencia, así como el establecimiento de una intrincada red generadora de ella. Violencia proveniente de los traficantes, que la usan para resolver conflictos derivados de su propia competencia; violencia provocada por los mismos para intimidar a las autoridades del Estado y a los servicios policiales; violencia que se genera en el nivel de los consumidores. Obviamente la violencia derivada de los narcotraficantes es de alto riesgo, por cuanto puede implicar la formación de grupos especializados en ello, hasta el establecimiento del "sicariato" o asesinato por encargo, que en el caso colombiano ha adquirido lamentable relevancia.

² Exposición del Presidente de la CICAD en la Conferencia Internacional sobre Drogas, celebrada en Lima en febrero de 1990, tomada de García-Sayán, Diego: "Narcotráfico: realidades y alternativas", Lima, Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 74

La segunda está conformada por los efectos económicos y que pueden llegar a condicionar el comportamiento económico de un país, tanto mediante distorsiones que se pueden considerar positivas en una primera lectura (aumento de la tasa de empleo, o del volumen de inversiones privadas), como distorsiones negativas, que son las que al final prevalecen.

La tercera vía dice relación con el efecto corruptor. El dinero ilícito les sirve a los traficantes para proteger su actividad y sus ingresos, procurando tener poder en los diversos niveles de la estructura del sistema, incluido el poder político. En Colombia, que nos proporciona ejemplos una vez más, se ha llegado a formar partidos políticos, si bien efímeros, que pretenden plantear en el debate institucional mismo las visiones de los narcotraficantes. En la mayoría de los casos, sin embargo, la influencia en las instancias de poder se busca mediante la corrupción.

A lo anterior se puede agregar un sugerente comentario del especialista norteamericano Richard Craig: "Una variable psicológica y política es el crecimiento del cinismo público, a medida que los gobiernos pierden legitimidad frente al fracaso demostrado para controlar el tráfico de drogas o para poner en vigor las fuerzas de la ley dentro de un país" ("El tráfico ilícito de drogas: implicaciones para los países sudamericanos donde se origina", tomado del *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, verano de 1987).

3. Narcotráfico y violencia

Planteada la hipótesis de que el narcotráfico constituye un delito moderno y singular y que como tal debe ser asumido tanto por las legislaciones, como por los enfoques politológicos que pueden conducir a la adopción de decisiones que se traduzcan en la formulación de determinadas estrategias y políticas para combatirlo, queremos adentrarnos en uno de los aspectos que presenta esta actividad ilícita: su capacidad para generar climas de violencia que pueden llegar a cruzar la sociedad toda.

No es sólo la combinación entre narcotráfico y terrorismo. Ciertamente es una vinculación que gravita fuertemente en un factor de amenaza a la estabilidad de un sistema político. Pero la violencia engendrada por el narcotráfico no se agota allí. Está la violencia entre los propios involucrados en la actividad ilegal: el duelo entre los Carteles de Cali y de Medellín, en Colombia, ha costado numerosas vidas de delincuentes y de sus familias. Son relaciones sociales propias de mafias, con sus propios códigos de resolución de conflictos o de dirimir disputas. Está la violencia de los grupos de autodefensa, creados de manera ambivalente para protegerse de la

guerrilla que le puede ser desleal, como para atacar a las fuerzas regulares de la policía y del Ejército; está la violencia del sicariato, que no es otra cosa que la expresión del punto de encuentro entre la delincuencia narcotraficante con la delincuencia común, donde se cometen asesinatos por encargo, tanto para saldar cuentas, como para intimidar a determinados sectores, como para "sancionar" o acallar a quien asume una actitud de denuncia en contra de esta actividad.

Las vinculaciones del narcotráfico con la violencia son múltiples. Por ello es un factor del más alto riesgo para la seguridad pública y privada de un país.

Así, en el caso colombiano, las conexiones de violencia del narcotráfico se extienden hasta las propias Fuerzas Armadas. En efecto, en un trabajo de Wolfgang Heinz se sostiene que estudios efectuados revelan que muchas veces existe una estrecha colaboración entre los grupos paramilitares y miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden, en particular en los servicios de inteligencia de ambas instituciones. Es el inevitable componente de corrupción que lleva implícita esta actividad.

En el Perú de Fujimori se advierten iguales signos, según lo ha hecho presente, de manera autorizada, el Departamento de Estado de Estados Unidos de América. Al decir del mismo autor, el narcotráfico y su factor de violencia al punto de transformarse en una pieza clave de la política interior. "Significan un factor de poder que no estuvo representado en las conversaciones de paz entre el gobierno y la guerrilla, y que sin embargo significa un factor político de suma importancia".³ Esto nos viene a demostrar que la violencia derivada del tráfico de la droga no es marginal.

Tan cierto es lo anterior que se han dado casos en que la violencia ejercida por el narcotráfico ha encontrado defensores en el plano político y académico. Así, para William Ramírez, este tipo de violencia es explicable en cuanto el narcotráfico genera grupos sociales emergentes que no sólo buscan ascender socialmente, sino que tratan de conquistar un espacio propio al interior de la sociedad, el cual les es negado. Es ésta una interpretación de los conflictos violentos entre narcotraficantes y Estado colombiano cuando estaba vigente el peligro de la extradición a Estados Unidos. Esto lo lleva a afirmar que "es en la problemática de la representación social del Estado y no en la de los valores morales y administrativos donde debe situarse el análisis del narcotráfico".

³ Heinz, Wolfgang: "Colombia y el tráfico de cocaína. Aspectos nacionales e internacionales", en revista *Contribuciones*, Buenos Aires, abril-junio de 1990.

“El abierto enfrentamiento entre el Estado y los extraditables es, pues, un problema político cuya solución atañe a la voluntad de los gobiernos para ampliarle al Estado la capacidad integradora de fenómenos que, por su raigambre social, no pueden ser tratados como simples casos de policía”.⁴

Obviamente la postura descrita no considera, no hace suya la tesis que ofrecemos en el inicio de nuestro estudio, en orden a que la única calificación que se le puede otorgar al narcotráfico es el ser un delito y quienes se vinculan a él son delincuentes y no actores sociales con capacidad potencialmente reconocida de interlocución. Tan negativo para la estabilidad social resulta la vinculación entre Sendero Luminoso y narcotráfico, que fortalece a la guerrilla en su enfrentamiento con el Estado; como lo son los entendimientos que se dan en Colombia entre narcotraficantes y fuerzas policiales, al punto que en algunos lugares existe una suerte de co-gestión en materia policial.

También es un hecho comprobado que cuando los narcotraficantes buscaron sitios alejados de los centros urbanos y de las rutas de comunicación para contar con mayor libertad en sus actividades ilegales, las zonas escogidas coincidieron con aquellas en las cuales los grupos subversivos tenían influencia; de allí surgió un acuerdo mediante el cual “estos ofrecían seguridad a los primeros a cambio de porcentajes en dinero”.⁵ Posteriormente se estableció un cambio peligroso en la negociación al entregar los narcotraficantes armas en lugar de dinero, situación que favorecía a los bandos; la droga salía del país, era vendida en Europa o Estados Unidos, y como parte del pago recibían armamentos en óptimas condiciones.

Veamos ahora una segunda variable en las conexiones de violencia que se derivan del narcotráfico. En un estudio realizado por la Universidad de Los Andes, en Colombia, se alude a la formación del MAS (Muerte a Secuestradores) con el objetivo inicial preciso de combatir a sectores de la guerrilla que secuestraban a familiares de narcotraficantes. Se afirma que es la expresión de estos últimos para “enfrentar militarmente a quienes intentaran vulnerar cualquiera de sus intereses”.⁶ Prontamente dejarían de colocar a los guerrilleros como sus adversarios exclusivos y arremetieron contra sectores normales de la sociedad colombiana.

Queremos examinar otra dimensión del narcotráfico: aquella que se da con la criminalidad común, donde también la violencia ha demostrado

⁴ Ramírez, William: “Estado, Sociedad y Democracia”, en Nora Segura, compiladora, *Colombia: Democracia y Sociedad*, Bogotá, Cidse editores, 1988, p. 369.

⁵ Medina, Carlos: *Autodefensas, Paramilitares y Narcotráfico en Colombia*, Bogotá, editorial Documentos Periódísticos, 1990, p. 263.

⁶ Arrieta, Carlos, y otros: *Narcotráfico en Colombia*, Bogotá, Tercer Mundo, 1990, p. 225.

que tiene la capacidad para proveer y utilizar delincuentes comunes o preparar escuadrones de sicarios que cometen homicidios y que son preparados en “escuelas” para tal propósito. Medina comenta al respecto: “Sus protagonistas han terminado por cimentar una compleja y variada infraestructura de recursos técnicos y humanos, que abarcan desde la mantención de bandas de sicarios, especializadas en el ejercicio de atentados, hasta la contaminación financiera de importantes esferas productivas legales”.⁷ En suma, los Carteles han podido materializar cualquier tipo de amenaza, frente a una sociedad que se ve en una situación de indefensión e incertidumbre.

Cuando las distintas formas de violencia que se derivan del narcotráfico se entrecruzan y se transforman en un componente habitual de una sociedad, la crisis del Estado es un hecho real. Esta crisis no llega por los delitos que cometen los adictos bajo influencia de las drogas, ni tampoco –pese a ser un factor que incide más gravemente en los niveles de criminalidad de un país– por los delitos que cometen los mismos adictos con el fin de obtener recursos para adquirir drogas. Llega por la extensión de la violencia intimidatoria, corruptora y conquistadora de los traficantes. No estamos eludiendo la problemática del consumo y los grados de violencia que allí se generan, pero no se puede, con el pretexto de centrar los análisis en el consumo, minimizar el factor más provocativo para la estabilidad del Estado y la seguridad de la sociedad: la acción de los narcotraficantes.

4. El lavado de dinero

El dinero que se deriva de la venta de la droga no se puede invertir directamente. Para efectos tributarios se requiere fundamentar la proveniencia de él. De allí que deba ser convertido en instrumentos financieros o bienes. Para esos efectos se crean empresas de fachada, se produce sobrefacturación en empresas que se poseen (hoteles y casinos), se compran acciones y metales preciosos.

Se crean empresa constructoras, que junto con realizar una actividad lícita, como es vender edificaciones, casas y departamentos, realizan operaciones ficticias con el propósito de blanquear el dinero ilegal confundiendo con el proveniente de las operaciones lícitas. Se levantan hoteles en que se declara que siempre están con su capacidad copada facturándose como tal, aun cuando ello no ocurra, pagándose los impuestos correspondientes, con lo cual las utilidades declaradas se incorporan al sistema financiero legal. Se instalan empresas exportadoras de productos de alto precio

⁷ Medina, Carlos, *op.cit.*, p. 264.

internacional, los que se venden a subsidiarias extranjeras y se envían cajas vacías. Las utilidades que allí se generan son dinero limpio.

Panamá ha sido calificada como “paraíso tributario”, por cuanto los diversos gobiernos quisieron convertir al país en un polo de atracción para las grandes inversiones extranjeras. Sin embargo, ese sano propósito se fue desvirtuando, particularmente a partir del período de Torrijos, hasta llegar a transformarse en determinadas coyunturas en santuario para el lavado de dinero de los narcotraficantes y para las operaciones financieras de los grupos terroristas, todo lo cual llegó a su clímax bajo la influencia del general Manuel Antonio Noriega.

Los instrumentos que utilizan los narcotraficantes en Panamá son la legislación bancaria, que permite abrir cuentas cifradas, que garantizan un absoluto secreto sobre las operaciones realizadas, la libertad de transferencia de fondos a cualquier parte del mundo, la libertad de fijación de carteras de crédito, así como una autonomía de las entidades financieras respecto de las regulaciones gubernativas; y la legislación sobre sociedades anónimas, que permite crear cualquier tipo de empresa con poco capital, sin mayores formalidades que no sean el consentimiento de las partes concurrentes y sin límites para sus operaciones. Todo ello, afirma José Steinsleger: “permite con enorme facilidad y rapidez el establecimiento de corporaciones que se amparan en el principio de territorialidad impositiva, según el cual solamente son objeto de impuesto sobre la renta aquellos beneficios derivados de transacciones que surten efectos dentro del territorio nacional”.⁸ Panamá no sólo es escenario territorial de actividades económicas de los narcotraficantes, sino punto de partida de operaciones financieras de éstos que se proyectan hacia otras partes de América Latina, tal como lo apreciamos concretamente en el caso Bathich.

Chile puede ser un buen receptor para inversiones relacionadas con el lavado de dinero. Como lo reconoce una alta autoridad gubernativa: “el desarrollo económico de Chile, con una política económica que favorece y promueve la inversión nacional y extranjera, más la existencia de un activo comercio exterior, lo hacen atractivo para el lavado de dinero proveniente del narcotráfico”.⁹ Descriptivamente se puede plantear el siguiente escenario: es un país que no prohíbe el ingreso de divisas, incluso si son transportadas en efectivo desde el exterior; no hay restricciones sobre el depósito en efectivo en los bancos; el Decreto Ley 600 sobre

⁸ Steinsleger, José: “Los paraísos financieros. El caso de Panamá”, en García-Sayán, Diego, editor: *Coca, Cocaína y Narcotráfico*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 264.

⁹ Ver reportaje: “Lavado de dinero: investigación será supersecreta y con hombres incorruptibles”. Las declaraciones corresponden al Ministro del Interior, Enrique Krauss. “La Segunda”, 23 de julio de 1993.

inversiones extranjeras permite a personas con domicilio en el exterior transferir capitales extranjeros celebrando un contrato de inversión; cualquier persona puede remesar a una cuenta corriente de un banco nacional dineros desde el exterior. En ninguno de estos casos se requiere aclarar el origen del dinero.

Queremos referirnos ahora a un aspecto más global del lavado de dinero: a su impacto sobre la economía de un país. En este plano se puede constatar que el negocio ilícito de la droga produce costos económicos indirectos para el Estado y la sociedad que le sirven de contexto. Al decir de Clawson y Lee, ellos se pueden agrupar en cuatro categorías: el desplazamiento de la industria legal, el empeoramiento de los problemas fiscales, la pérdida del control sobre la política económica, y el uso impropio de las ganancias de la cocaína. Nos detendremos en los dos últimos.

En relación a la pérdida del control sobre la política económica, se comprueba que mientras la expansión de la economía de libre mercado a nivel universal tiende a favorecer políticas desreguladoras de parte del Estado con el fin de estimular la creatividad de la iniciativa privada empresarial, el riesgo potencial del lavado de dinero hace que, necesariamente, se introduzcan regulaciones a la actividad económica privada en orden a establecer la procedencia de los recursos que sustentan las inversiones. Los controles sobre los depósitos bancarios impiden, o por lo menos dificultan, el ingreso de los narco dólares a la economía, pero a la vez desincentivan a inversionistas limpios a insertarse en el quehacer económico.

En cuanto al uso impropio de las ganancias de la cocaína, hay que considerar dos aspectos: uno es la propensión a obtener ganancias, y otro dice relación con blanquear el dinero que obtienen. En ambas situaciones hay elementos distorsionadores para la economía. En el primer caso hay que tener en cuenta que los narcotraficantes tienen propensión al consumo de lujo y, como lo apuntan los autores indicados: "el problema de riesgo conduce a los narcotraficantes a poner el dinero en inversiones líquidas, especulativas y a corto plazo, para obtener tasas altas de ganancias". En el segundo caso los narcotraficantes se han sentido atraídos a las inversiones en tierras y en edificaciones, a lo que podemos agregar hoteles y moteles, dado la facilidad que otorgan para blanquear dinero.

Una situación ocurrida en Chile fue expuesta por Andrés Benítez en un artículo publicado en "El Mercurio" de Santiago. Allí se revelan algunas metodologías de blanqueo: "Hace algún tiempo hubo gente que vino a Santiago y compró casas que pagaron en dólares y casi inmediatamente las vendieron con pérdida. Luego depositaron el dinero en efectivo de la

venta en un banco y los bancos informaron que el dinero vino de la venta de las casas, lo cual fue sólo indirectamente".¹⁰

Los efectos distorsionadores en la economía no se hacen esperar. Altos niveles de consumo hacen que los precios se mantengan en niveles altos, que se eleven los precios de los bienes raíces en términos tales que no guarden relación con la oferta y demanda real sobre los mismos. En una proyección de mayor aliento es posible estimar que los narcoinversionistas pueden llegar a configurar un núcleo dominante en las actividades económicas del país e incluso condicionar sus ritmos de crecimiento.

Tampoco puede ignorarse el impacto que el desarrollo de actividades económicas ilícitas, de manera generalizada, acarrea sobre la sociedad toda. Francisco Elías Thoumi apunta en un estudio al respecto: "La magnitud que ha alcanzado el crecimiento de la economía subterránea (una de cuyas expresiones es el lavado de dinero) ha tenido un profundo efecto sobre los valores de la sociedad como un todo, puesto que ha hecho que sea más aceptable comprometerse en actividades ilegales... se incrementan los niveles de corrupción, así como la tolerancia de la sociedad por la ilegalidad en el resto de la economía... En esta situación, una sociedad entra y puede permanecer en lo que se puede llamar una "trampa de ilegalidad o deshonestidad", de la cual es muy difícil escapar".¹¹

Entre las disposiciones del futuro texto legal de nuestro país se encuentran las relativas a evitar, neutralizar y sancionar el lavado de dinero proveniente del narcotráfico. Tan relevante es la importancia de esta parte de la nueva normativa, que entidades bancarias europeas con filiales en Chile han enviado a ejecutivos del más alto nivel para estudiar la futura legislación nuestra y adoptar en consonancia sus propias medidas de seguridad interna. La presencia de estos ejecutivos se da en un marco en que el estatuto bancario internacional es objeto de modificaciones en función de establecer la obligatoriedad de los bancos de denunciar reservadamente las sospechas de que las asociaciones ilícitas de narcotraficantes estén blanqueando dinero, sin que el cumplimiento de tal obligación importe una violación al secreto bancario y comercial.

¹⁰ Clawson, Patrick y Lee, Rensselaer: *Los efectos sociales, políticos y económicos negativos de la cocaína en América Latina*, USIA, 1993.

¹¹ Thoumi, Francisco Elías: "Algunas implicaciones del crecimiento de la economía subterránea en Colombia", en Tokatlian, Juan Gabriel: *Economía y Política del Narcotráfico*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1990, p. 99.