



Programa de Doctorado en América Latina Contemporánea

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE
BLANQUEO DE DINERO (EL CASO COLOMBIANO 1982-2002).**

Tesis doctoral presentada por

JOHANNA CAROLINA ARIAS MERLANO

Directores de tesis:

PROF. DR. DR. H. C. DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá

PROF. DR. MIGUEL ABEL SOUTO
Catedrático acr. de Derecho Penal de la Universidad de Santiago de Compostela

Alcalá de Henares, 2014

Índice

Introducción	3
I. PRIMER CAPÍTULO	6
1. Consideraciones previas	6
1.1 La Cuestión terminológica.....	6
1.2 Definición del blanqueo de dinero	10
1.3 Potenciación del delito de blanqueo de dinero en un contexto de globalización económica.	15
1.4 Cooperación Internacional	18
II. SEGUNDO CAPÍTULO	20
2. Evolución del delito de blanqueo de dinero en la normativa internacional.....	20
2.1 La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.....	23
2.2 Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa.	34
2.3 Declaración de Principios de Basilea	37
2.4 Las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera	42
2.5 El Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito.	54
2.6 Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).....	59
2.7 Directivas de la Unión Europea.....	64
2.8 La convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000.....	69
III. TERCER CAPÍTULO	73
3. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero en los códigos penales colombiano y español.....	73
3.1 Concepto de bien jurídico en general.....	73
3.2 Bien jurídico del blanqueo	77
3.3 La administración de justicia como bien jurídico protegido.	79
3.4 El orden socioeconómico: La licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal como bien jurídico protegido.	84
3.5 La salud pública y el bien tutelado por el delito previo como bien jurídico protegido.	91
3.6 El sistema democrático y la seguridad interior como bien jurídico protegido.....	94
IV. CUARTO CAPÍTULO	99
4. Los tipos penales de blanqueo en España y Colombia	99
4.1 Evolución del delito de blanqueo de dinero en el Código penal español.....	99
4.2 Evolución del delito de lavado de dinero en el Código penal colombiano.	115
V. QUINTO CAPÍTULO	130
5. Análisis de la realidad del narcotráfico en Colombia en el periodo comprendido de 1982 a 2002.	130
5.1 Conflicto armado y narcotráfico en Colombia	130
5.2 Análisis de la evolución del conflicto armado colombiano.	133
5.3 Periodos de gobierno	152
VI. SEXTO CAPÍTULO	198
6. Sistema de partidos en Colombia y la incidencia del narcotráfico en las estructuras de los partidos políticos.	198
Conclusiones	223
Bibliografía	245

Introducción

Colombia se ha enfrentado a un conflicto armado que desde principios del siglo XX hasta comienzos del siglo XXI se fue acrecentando en el territorio, reuniendo una serie de factores que lo han hecho un fenómeno único en el mundo, y que merece la pena analizar para que pueda ser utilizado como referente en otros países que experimenten los mismos condicionantes.

Durante el siglo XX Colombia, al igual que otros países de la región, arrastraba la mayoría de los problemas característicos de las economías en vías de desarrollo. No obstante, las desigualdades imperantes, la exclusión política de las clases menos favorecidas, la ausencia de un Estado aglutinador en torno a ideales compartidos de nación y la expansión del narcotráfico, fueron elementos que favorecieron la aparición de factores desestabilizadores durante el siglo pasado, generándose comportamientos socialmente perversos¹.

Si bien Colombia ostenta uno de los historiales democráticos más duraderos de América, las características y particularidades del conflicto armado más antiguo de la historia contemporánea, originado en gran parte a causa de estos factores, pusieron en evidencia la fragilidad del Estado, la incapacidad y pérdida de credibilidad de las instituciones gubernamentales, el conformismo y desarticulación de una sociedad, así como también un sistema político lejano a la ciudadanía e incapaz de llevar a cabo proyectos políticos de carácter global, además de la existencia de grupos al margen de la ley que han buscado beneficiarse de toda esta situación para garantizarse medios de subsistencia dentro del caos y nichos de poder político para influir y ejercer hegemonía en el gobierno².

Es esta realidad la que hace necesario analizar el periodo comprendido desde 1982 hasta 2002, considerado el más violento en la historia de Colombia, para demostrar las complejidades y particularidades enunciadas, así como para comprender los factores detonantes de este contexto y que dieron origen al debilitamiento del sistema democrático durante ese periodo. Asimismo, se busca determinar, como aspecto clave de esta investigación, el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo bajo las

¹ Gómez Mejía, 2006: 7.

² Gómez Mejía, 2006: 5 y 6.

particularidades de este contexto y cómo puede el delito perjudicar el sistema de gobierno y la seguridad interior de un país.

Las investigaciones que se han llevado a cabo hasta el momento en materia de blanqueo de dinero han estado más enfocadas al análisis de las características de este delito y las consecuencias de este fenómeno, que a la comprensión de la dinámicas inherentes al blanqueo y su relación con los procesos de crisis de gobernabilidad y legitimidad en los Estados.

Principalmente la crisis de gobernabilidad se ha vinculado a los problemas de legitimidad causados por los comportamientos políticos censurables y se ha desconectado de las dinámicas en las que se desenvuelven dichos actores políticos, que pueden llevarles a cometer conductas punibles dado el establecimiento de un régimen político corrupto, inseguro y carente de gobernabilidad.

Bajo esta perspectiva, la presente tesis doctoral no sólo se propone analizar las cuestiones terminológicas del concepto del blanqueo de dinero, el contexto en el que ha venido desarrollándose en el ámbito internacional y la regulación existente en contra de este delito, sino también comprobar si hay una conexión entre el delito de blanqueo, la gobernabilidad, la seguridad interior y la legitimidad del sistema democrático. Para lograr este objetivo, la investigación está dividida en dos partes bien definidas. En la primera parte, de carácter estrictamente teórico, se hace una reseña acerca del origen y desarrollo del concepto de blanqueo en el ámbito internacional, así como también un estudio de los bienes jurídicos protegidos por este delito. La delimitación conceptual del término “blanqueo de dinero” no sólo permitirá recordar los ámbitos en los que se ha desarrollado este delito, sino también partir de una definición común en la que se basará esta investigación para entender su evolución y aplicabilidad.

La primera parte, que comprende del primer al tercer capítulo, se cierra con una delimitación del bien jurídico protegido por la punición del delito de blanqueo de dinero. En este sentido, se analizan los bienes jurídicos que han sido relacionados con el blanqueo, en función del contexto y repercusión, se estudia la conexión existente entre este delito, el sistema democrático y la seguridad interior, y se definen los bienes jurídicos normalmente protegidos por el tipo del delito de blanqueo de dinero. En la segunda parte de esta investigación se busca poner de manifiesto que en algunos

casos existe verdaderamente una relación entre el blanqueo, el sistema democrático, la gobernabilidad y la seguridad interior.

Con el propósito de comprobarlo, en la segunda parte se aplican estas reflexiones al caso colombiano, partiendo del periodo comprendido desde 1982 hasta 2002. Los gobiernos de los presidentes Belisario Betancur, Virgilio Barco, César Gaviria, Ernesto Samper y Andrés Pastrana constituyen los referentes cruciales para describir y comprender la naturaleza del conflicto interno, la evolución del delito de blanqueo, las dimensiones y el alcance de la crisis de gobernabilidad en Colombia. Durante estos 12 años en los que se sucedieron distintos gobiernos procedentes de partidos tradicionales, el país no sólo ha transitado de manera evidente por un conflicto armado sino también por diversas etapas de una crisis de gobernabilidad.

Pero, ¿qué papel desempeña el blanqueo de dinero en la compleja problemática colombiana durante este periodo? La respuesta a esta pregunta y a las cuestiones anteriormente planteadas se descubrirán en la segunda parte de esta investigación, que abarca del cuarto al sexto capítulo.

En la primera fase de esta segunda parte, se hace referencia a la evolución del delito de blanqueo de dinero en el Código penal colombiano y español para analizar y comparar cómo ha sido el proceso de tipificación de este delito en los respectivos países. En la segunda fase, se analiza la situación colombiana durante el periodo comprendido en esta investigación para comprobar la tesis central, así como también se recurre a datos estadísticos en el último capítulo que indican el nivel de corrupción, participación electoral, concentración de la riqueza, gobernabilidad y justicia social para respaldar las conclusiones que se han generado en esta tesis doctoral.

Por tanto, no intento con esta investigación más que plantear una interpretación histórica del actual conflicto armado colombiano, en el aspecto temporal mencionado, para analizar el papel que puede representar el delito de blanqueo de dinero en la evolución y permanencia de esta situación. Para ello incluyo aspectos poco tratados por estudios previos como factores explicativos del contexto colombiano para comprender las circunstancias en las que se ha desarrollado el delito de blanqueo y comprobar si existe una relación causa - efecto con la crisis de gobernabilidad experimentada en Colombia durante ese periodo.

I. PRIMER CAPÍTULO

1. Consideraciones previas

1.1 La Cuestión terminológica

Antes de adentrarnos en el estudio de la evolución del delito del blanqueo de dinero en el contexto internacional y en el caso específico colombiano, es necesario detenernos en la cuestión terminológica de este fenómeno debido a las diversas expresiones utilizadas internacionalmente.

Según Blanco Cordero, la expresión “lavado de activos” se introduce por primera vez en el ámbito judicial en un caso que tuvo lugar en los Estados Unidos en 1982, que implicaba el comiso de dinero supuestamente blanqueado procedente de cocaína colombiana. El origen de la denominación proviene de las cadenas de lavanderías que eran utilizadas por organizaciones criminales en los Estados Unidos para colocar el dinero obtenido de manera ilegal, encubriendo su origen.³

Es así como la expresión surgió de la jerga propia de los delincuentes y fue posteriormente empleada en el ámbito periodístico y financiero⁴. Tras el auge de este delito a finales del siglo XX a raíz del enorme consenso internacional originado por la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en 1988, esta expresión metafórica es acogida por los ordenamientos de los Estados a pesar de carecer de sentido técnico-jurídico y de provenir de la jerga empleada en el marco de las actividades financieras y periodísticas⁵.

Por tal motivo, la expresión “blanqueo de dinero” fue objeto de crítica doctrinal, conforme expone Abel Souto, por considerarse como consecuencia de la influencia de *términos populares, coloquiales, comunes o vulgares meramente metafóricos*⁶ que motivó a diversos miembros de la doctrina española a generar locuciones con base en su propia perspectiva del fenómeno. Díez Ripollés propuso nuevas expresiones como

³ Blanco Cordero, 2002: 86.

⁴ Aránguez Sánchez, 2002: 23.

⁵ Blanco Cordero, 2002: 86.

⁶ Abel Souto, 2002: 25.

“regularización”, “reconversión”, “naturalización” o “normalización” de capitales de origen delictivo⁷. Por su parte, Blanco Cordero alude al sustantivo “reintegración”⁸ Ruiz Vadillo prefiere referirse a la “legalización”, y en concreto a la *colaboración para legalizar el dinero o bienes procedentes de actividades ilícitas penales*⁹, Bajo Fernández la denomina “legitimación de activos”¹⁰, Aránguez Sánchez emplea los términos de “incorporación de capitales”¹¹ y finalmente Vidales Rodríguez estima técnicamente más rigurosa la locución “legitimación de capitales”¹². Ciertamente, la denominación “blanqueo de dinero” no es la mejor para designar un proceso delictivo pero representa una expresión que resulta gráfica e inteligible lo que facilita una mayor difusión tanto en el habla como en la escritura.

La designación de este fenómeno es muy diversa en los diferentes idiomas. Las denominaciones más acostumbradas en el plano internacional suelen ser “reciclaje”, “blanqueo” y “lavado”. La primera expresión es una *traducción literal de riciclaggio y se estila en Italia y en la parte helvética de habla italiana*. La expresión “blanqueo” se utiliza en Bélgica y Francia (*blanchiment*) y la Suiza francesa (*blanchissage*) así como en Portugal (*branqueamento*) y España. Por último, el término “lavado” se encuentra más extendido en los países anglófonos (*money laundering*), en Alemania (*Geldwäsche*), Austria y la Suiza de habla germánica (*Geldwäscherei*), como también en los países sudamericanos a causa de la influencia de los Estados Unidos¹³ y a la utilización, por primera vez, de esta expresión en el Reglamento modelo americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, de la Organización de los Estados Americanos¹⁴.

A juicio de Blanco Cordero, *hablar de “lavado” o “blanqueo” está en función de la distinción entre “dinero negro” y “dinero sucio” [...El] dinero negro es el que se origina en actividades comerciales legales, pero que elude las obligaciones fiscales, y dinero sucio es el que procede de negocios delictivos tales como el contrabando y el tráfico de drogas*. Desde esta perspectiva, lo correcto sería referirse al “lavado de dinero”

⁷ Díez Ripollés, 1994: 186.

⁸ Blanco Cordero, 2002: 88.

⁹ Ruiz Vadillo, 1992: 4290.

¹⁰ Bajo Fernández, 2009: 13.

¹¹ Aránguez Sánchez, 2002: 35.

¹² Vidales Rodríguez, 1997: 74.

¹³ Abel Souto, 2002: 32-34.

¹⁴ Aránguez Sánchez, 2002: 24 y 25.

cuando proceda de actividades delictivas, y de “blanqueo de dinero” cuando tuviese su origen en la evasión fiscal¹⁵.

Sobre esta distinción de los conceptos de “blanqueo” y “lavado” se comparte el parecer de Abel Souto, que menciona que esta posición carece de base filológica y de soporte legal, apoyándose en el hecho de que en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define al dinero negro como el obtenido ilegalmente mas no por evasión fiscal y dado que ni en Bélgica, Francia, Portugal o España son objeto del delito de blanqueo de dinero los bienes procedentes de meros ilícitos tributarios. Por tal motivo, se considera que la predilección por uno u otro término (“lavado” o blanqueo”) tan sólo alude a las variantes idiomáticas regionales y a la influencia, como es el caso de los países sudamericanos, de importantes actores en la región, como son los Estados Unidos¹⁶.

Con respecto al objeto material del delito de blanqueo, se suele acudir a expresiones como “blanqueo de dinero”, de “capitales” o de “bienes”. Aunque la expresión “blanqueo de capitales” es comúnmente utilizada en foros internacionales, lo cierto es que la expresión “blanqueo de dinero” *presenta la ventaja de no ser un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, es decir, que no supone un contraste entre el laxismo técnico-jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo*¹⁷. Si bien es cierto que la expresión “capitales” fue incorporada en el Código penal colombiano a través de la Ley 365, de 21 de febrero de 1997, y en el Código español mediante la Ley orgánica 5/2010 por su capacidad para abarcar todo tipo de valores provenientes de la actividad delictiva, se considera que el término “dinero” es el más adecuado para designar el objeto del delito puesto que es el “dinero en efectivo” lo que se blanquea en la mayoría de los casos¹⁸ y el dinero, según el diccionario de la Real Academia, también abarca todo tipo de hacienda o fortuna.

Además la referencia al “dinero”, tratándose de blanqueo, es la expresión más gráfica y que goza de mayor difusión, siendo una constante en gran cantidad de idiomas: en inglés se emplea *money*, en francés *argent*, en alemán *Geld*, en italiano

¹⁵ Blanco Cordero, 2002: 87 y 88.

¹⁶ Abel Souto, 2002: 34-36.

¹⁷ Abel Souto, 2002: 38.

¹⁸ Abel Souto, 2005: 185 y 186.

denaro y en español *dinero*¹⁹. Por lo tanto, es mejor no oponernos a la costumbre adoptada por la mayoría de países en el empleo de la expresión “dinero” para aludir a esta actividad delictiva.

Llegados a este punto, se coincide con el parecer de Abel Souto al mencionarse que así como el encubrimiento ya hace siglos perdió su connotación metafórica al no entenderse encubridor como la persona que pone una cubierta para tapar una cosa sino como la persona que oculta un acto delictivo, la expresión “blanqueo” también ha abandonado los barrios marginales, los canales parabancarios, la jerga de los sectores financieros y periodístico que lo vieron nacer para pasar a formar parte del texto de la legislación internacional, de la legislación interna de los países y ser aceptado como una incorporación al bagaje de la lengua castellana. Asimismo, esta expresión ha sido acogida por la Real Academia no sólo como la acción de blanquear algo sino también para describir la acción de ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables.

Aunque hubiera sido adecuada la utilización de una expresión técnico-jurídica y con mayor precisión terminológica en lugar de una expresión metafórica, lo cierto es que en respuesta a los acontecimientos, y a la falta de un *nomen iuris* mejor, se han acogido entre los términos figurados aquéllos más difundidos en la mayoría de países, “blanqueo” y “lavado”, para unirlos a la voz menos antitética y más precisa, gráfica y extendida que se utiliza para designar el objeto material (“dinero”).²⁰ En este sentido, la última actualización del diccionario académico *constata la incorrección lingüística de la rúbrica “blanqueo de capitales” al desterrar tal locución de nuestro léxico y sustituirla por la expresión “blanqueo de dinero”*²¹.

En el presente trabajo se van a emplear dos expresiones: “blanqueo de dinero” y “lavado de dinero”, puesto que son las dos denominaciones ampliamente difundidas y más adecuadas para designar este fenómeno. Como la investigación se ha realizado en España y tiene como objeto de estudio Colombia, creo conveniente utilizar las dos expresiones para respetar las variantes idiomáticas en cada uno de los países y mantener el vínculo existente entre la expresión empleada y la actividad delictiva.

¹⁹ Blanco Cordero, 2002: 88.

²⁰ Abel Souto, 2002: 40.

²¹ Abel Souto, 2013: 20.

1.2 Definición del blanqueo de dinero

La mayoría de las definiciones doctrinales existentes en materia de blanqueo de dinero resultan ser coincidentes. A pesar de que varía la terminología para designar este fenómeno y la forma de interpretarlo, todas hacen alusión a una misma finalidad del delito, que es ocultar las ganancias ilícitas e introducirlas en la economía legal²². Así, por ejemplo, Gómez Iniesta lo entiende como *aquella operación a través de la cual el dinero de origen ilícito (procedente de un delito grave) es ocultado, sustituido y restituído a los circuitos legales de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita*²³.

En cambio, Díez Ripollés lo define como *los procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionados*. En este mismo sentido²⁴, Aránguez Sánchez hace alusión a *la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales*²⁵ y Blanco Cordero se refiere al *proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*²⁶.

Estas distintas definiciones comparten características comunes que han de describir el blanqueo de dinero como un “proceso” cuyo último objetivo es la legitimación del dinero obtenido ilegalmente para poder disponer de esas ganancias sin miedo a ser cuestionados jurídicamente. Ciertamente, el blanqueo de dinero no es un hecho mediante el que instantáneamente los bienes de origen ilícito pasan a tener una apariencia de legalidad sino que comprende una serie de etapas progresivas utilizadas por los blanqueadores para legitimar el dinero o bienes y poder disfrutarlos sin despertar sospechas sobre su origen delictivo.

Aunque la acción de “ocultar” forma parte del proceso de blanqueo de dinero y existe una necesidad inicial para las organizaciones criminales o blanqueadores de ocultar el origen ilícito del dinero, los bienes en sí mismos, como también al titular de los bienes

²² Aránguez Sánchez, 2002: 33.

²³ Gómez Iniesta, 1994:141.

²⁴ Díez Ripollés, 1994: 186.

²⁵ Aránguez Sánchez, 2002: 35.

²⁶ Blanco Cordero, 2002: 93.

de origen delictivo, ese ocultamiento no constituye el objeto final del proceso de blanqueo, el cual consiste en el disfrute o goce del dinero o bienes ilícitamente obtenidos, previamente incorporados en el sistema económico legal²⁷. Si se opta por situar en el eje del blanqueo la ocultación del origen, estaríamos haciendo referencia a un delito de encubrimiento y no de blanqueo. Además, sería un delito que no atentaría contra el sistema económico y financiero, que es uno de los principales fundamentos para su punición²⁸.

Con base en estas definiciones, se ha elaborado una primera concepción de “blanqueo de dinero” desde un enfoque individual que no se aleja de las anteriormente expuestas, comprendiendo esta actividad delictiva como: El proceso de integración del dinero o bienes obtenidos de actividades ilegales en el sistema económico y financiero con la finalidad de darles una apariencia de legitimidad que permita disfrutar de ellos libremente. Se hace referencia a un enfoque individual, puesto que se es consciente de la transnacionalidad del delito y el poder económico que han alcanzado las organizaciones criminales en la actualidad, lo que hace necesario una definición del delito desde una perspectiva más amplia que será expuesta en las conclusiones de esta tesis doctoral.

Después de abordar algunas de las definiciones doctrinales existentes y presentar una aproximación de la definición de blanqueo de dinero desde un enfoque individual, se cree conveniente aludir a las definiciones legales que se encuentran en los ordenamientos jurídicos de Colombia y España, a fin de que se pueda obtener una previa aproximación de cómo es entendido este delito en los respectivos países. Si bien en el Código penal colombiano y español anteriormente no aparecía una clara concepción del delito de blanqueo, ya hace unos años que se ha tipificado y con las recientes modificaciones de la Ley penal hasta se han incorporado los términos lavado y blanqueo de capitales respectivamente.

Conforme a la Ley 1121 de 2006 se regula en los arts. 323 y 324 del Código penal colombiano el lavado de dinero de la siguiente manera:

²⁷ Blanco Cordero, 2002: 92 y 93.

²⁸ Aránguez Sánchez, 2002: 35 y 36.

“Artículo 323. (Inc. 1º modificado de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 17 de la ley 1121/2006). El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartes anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando para la realización de las conductas, se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeron mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeren mercancías de contrabando en el territorio nacional.

Artículo 324. Circunstancias específicas de agravación. Las penas privativas de la libertad, previstas en el artículo anterior, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

En el Código penal español se regula el delito de blanqueo a través de los arts. 301 a 304²⁹. Las acciones del art. 301.1 CP abarcan no sólo indeterminados actos

²⁹ Art. 301.1. *El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.*

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

Art. 302.1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

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

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

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

tendientes a la ocultación, encubrimiento o auxilio, sino también la nuda adquisición, posesión, utilización, conversión y transmisión de bienes, con conocimiento de que derivan de un delito, pero sin importar la finalidad que guía al blanqueador. En la adquisición se trata de la incorporación de un bien procedente de un delito al patrimonio del blanqueador. La conversión comprende la transformación, mutación, cambio, trueque o permuta de bienes derivados de un delito en otros de distinta naturaleza. La transmisión supone la realización de cualquier transferencia, cesión o traspaso de bienes derivados de un delito que implique un cambio de titularidad. Respecto a la posesión y utilización, introducidas por la reforma de 2010, pretenden evitar obstáculos probatorios cuando no se pueda demostrar ninguno de los elementos que requieren los otros comportamientos³⁰. Sobre la fórmula “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito...”, hay que señalar que vulnera manifiestamente, además de la proporcionalidad penal, los principios de seguridad jurídica y taxatividad en la redacción de las normas punitivas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de estos actos indeterminados, el legislador de 1995 mantiene, e incluso refuerza, la esencia y carácter secuencial que dicha figura posee en los precedentes internacionales, ya que el art. 301.1 alberga tentativas específicas de favorecimiento real, cuya comisión consumada se tipifica en el art. 301.2.

También representan tentativas específicas de favorecimiento real las conductas indeterminadas con el fin de ayudar o *animus adiuvandi*³¹.

Posteriormente, en el capítulo III se analizan de forma detallada estos artículos y la evolución del delito de blanqueo de dinero en el Código penal colombiano y español. De esta manera se hará una comparación entre los dos ordenamientos para destacar las diferencias y similitudes existentes en materia de blanqueo.

³⁰ Abel Souto, 2013: 176 y 177.

³¹ Abel Souto, 2009: 175 - 246 y 325 - 327.

1.3 Potenciación del delito de blanqueo de dinero en un contexto de globalización económica.

El nuevo orden económico internacional caracterizado por una aceleración de los ritmos de apertura económica, la liberalización de los mercados de capitales y la revolución de las comunicaciones y la informática, ha generado nuevas formas delictivas y una nueva concepción de la delincuencia que abandona su carácter individualista para centrarse en las ideas de organización, transnacionalidad y poder económico³².

Aunque el blanqueo de dinero ha sido una práctica milenaria, impune y permitida por las entidades bancarias e intermediarios financieros debido a los beneficios que esta actividad representaba en la antigüedad, en las últimas décadas esta situación se ha hecho insostenible³³. Las organizaciones criminales que tradicionalmente tenían su origen en los Estados han dejado de ser sólo competencia de su orden público interno para ser de interés del Derecho penal internacional. La cooperación policial y judicial internacional, extradición, asistencia mutua, embargo y confiscación se han convertido en instrumentos indispensables en la lucha contra la criminalidad organizada³⁴.

La revolución financiera que se ha producido como consecuencia de la liberalización de los mercados de capitales, el progresivo desmantelamiento de los regímenes de control de cambios y el *boom* de las comunicaciones y la informática³⁵ han potenciado el delito de blanqueo de dinero, acrecentando la preocupación de los Estados por los rendimientos financieros que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

El impacto del fenómeno de la globalización económica se ha reflejado en el incremento de la participación en el comercio internacional de la población mundial, que ha pasado del 50%, a principios de los años ochenta, al 90%, en los albores del siglo XXI. Asimismo, las transacciones de los mercados monetarios y financieros han

³² Abel Souto, 2002: 53.

³³ Ferré Olivé, 2002: 13.

³⁴ De la Fuente, 2005: 27.

³⁵ Estefanía, 1996: 183.

umentado considerablemente, *representando alrededor de 50 veces el valor de los intercambios comerciales internacionales*³⁶.

Las organizaciones delictivas, aprovechando las ventajas que ofrece el nuevo contexto internacional, han logrado eludir la aplicación de normativas muy estrictas y obtener beneficios de los problemas de cooperación internacional y de las deficiencias de la regulación internacional, desviando los bienes objeto de blanqueo a aquellos países con sistemas más débiles de control y persecución del blanqueo de dinero³⁷.

Asimismo, se ha logrado un mayor profesionalismo de los miembros de las organizaciones criminales ante la necesidad de minimizar riesgos de persecución penal y de maximizar oportunidades. Las organizaciones criminales han optado por contratar profesionales externos en respuesta a los continuos cambios mundiales que exigen invertir grandes recursos en el análisis de riesgos y su gestión, en el empleo de tecnología y en la profesionalización del ciclo de blanqueo de dinero, con el propósito de aprovechar las ventajas que conlleva el proceso de la globalización económica³⁸.

La profesionalización de las organizaciones criminales, junto al aumento de las medidas de control adoptadas por los Estados para combatir el blanqueo de dinero, han generado una mayor sofisticación de las prácticas empleadas por los blanqueadores para tratar de eludirlas. La rígida normativa de los Estados y entidades bancarias no ha logrado detener la progresiva evolución de las técnicas de blanqueo de dinero, por el contrario, se han creado nuevos mecanismos de encubrimiento complejos, de difícil detección para las autoridades, demostrando la capacidad de adaptación de las organizaciones criminales a las nuevas situaciones³⁹. *Por ejemplo, donde el control de las entidades bancarias es muy rígido, los blanqueadores han derivado sus actividades hacia otro tipo de entidades no reguladas, fundamentalmente negocios de carácter no financiero*⁴⁰.

A pesar de la relevancia que han adquirido las organizaciones criminales en la actualidad, aún no se ha llegado a un consenso para definir jurídicamente y de forma clara el concepto de criminalidad organizada. Tan sólo se dispone de heterogéneas

³⁶ Estefanía, 1996: 13 y 15.

³⁷ Blanco Cordero, 2002: 52.

³⁸ Blanco Cordero, 2002: 52.

³⁹ Blanco Cordero, 2002: 52.

⁴⁰ Blanco Cordero, 2002: 55.

definiciones de un fenómeno que no se ha podido abarcar con precisión⁴¹ en el escenario internacional.

Asimismo, a esta falta de conceptualización de la criminalidad organizada se añade la indefinición de las peculiaridades propias que caracterizan a las distintas organizaciones dedicadas al blanqueo de dinero. Según Ferré Olivé existen dentro de estas organizaciones dos estructuras bien diferenciadas: aquellas cuya única finalidad es blanquear dinero o aquellas otras que llevan a cabo de forma simultánea actividades legales e ilegales, como por ejemplo un banco ubicado en un paraíso fiscal⁴².

La ausencia de un concepto claro y preciso de criminalidad organizada puede entenderse dada la dificultad para acoplar la diversidad de perspectivas existentes y las variadas manifestaciones de criminalidad en los diferentes contextos, que se evidencian con la pluralidad de *modus operandi* y tipologías delictivas de las organizaciones. Sin embargo, esta situación es comprensible mas no aceptable, puesto que para lograr la eficacia del control y una cooperación internacional coordinada es necesario delimitar el concepto y sus particularidades.

Es así como los procesos de globalización económica e integración supranacional han generado una nueva concepción de delincuencia organizada que ha seguido una tendencia hacia el profesionalismo y hacia una mayor complejidad de los métodos empleados, lo que ha imposibilitado una delimitación del fenómeno y una cooperación eficaz para combatirlo. Por tanto, se ha generado una potenciación del delito de blanqueo de dinero y en respuesta a ello se ha forjado una regulación internacional que ha sido insuficiente para reprimir la capacidad de encubrimiento de las organizaciones criminales en el contexto actual.

⁴¹ Ferré Olivé, 2002: 18.

⁴² Ferré Olivé, 2002: 18.

1.4 Cooperación Internacional

Ante la amenaza de modernas y sofisticadas formas de actividad criminal transnacional, en la segunda mitad del siglo XX, los Estados se concientian de la insuficiencia de las legislaciones nacionales eficaces para combatir el crimen organizado y las actividades tendentes a lavar el dinero derivado de sus actividades ilícitas. La prevención y represión del blanqueo se convierte en una de las principales cuestiones de la política criminal en los últimos años, generándose una cooperación penal sin precedentes como fruto de las inquietudes internacionales⁴³.

La necesidad de recurrir a la cooperación internacional radica en que nos encontramos en una era en la que el Estado se eclipsa por actores no territoriales, tales como corporaciones multinacionales, movimientos sociales transnacionales y organizaciones intergubernamentales. Es más, incluso en algunos países la autoridad del Estado ha sido influenciada y en algunas ocasiones suplantada por el crimen organizado, fundamentalmente ligado al narcoterrorismo. Reconociendo esta circunstancia, los problemas criminales surgen frecuentemente de redes internacionales que operan fuera del control de la soberanía de una nación. La naturaleza de estas redes hace difícil a un Estado actuar unilateralmente para combatir estos problemas⁴⁴.

En este contexto, la cooperación internacional es un buen instrumento para aportar soluciones internacionales a problemas internacionales. De esta forma se promueve el espíritu cooperativo que mejora lo que se denomina *soft power* (poder blando) entre las naciones, término que describe la capacidad de una nación de persuadir a otra para desear lo que ella quiere, en contraposición con el *hard power* (poder duro), caracterizado porque una nación ordena a otra a hacer lo que ella desea⁴⁵.

Es así como la doctrina internacional destaca el surgimiento de un régimen internacional tendente a regular y controlar ciertas relaciones y actividades internacionales mediante la fijación de procedimientos, normas e instituciones internacionales. La diferencia con las organizaciones intergubernamentales tales como Naciones Unidas reside en que, si bien los regímenes internacionales frecuentemente

⁴³ Abel Souto, 2002: 45.

⁴⁴ Blanco Cordero, 2002: 96.

⁴⁵ Blanco Cordero, 2002: 96.

disfrutan del respaldo de aquéllas, las materias que abordan son mucho más específicas. En la actualidad, el carácter dinámico del mercado financiero y del orden mundial supone un problema para los regímenes internacionales. Por tal motivo, para combatir el blanqueo de capitales de manera efectiva, los regímenes internacionales han de ser flexibles, estables, capaces de tomar decisiones, gastar recursos, adoptar normas, proporcionar asistencia judicial y otras formas de cooperación internacional en materia penal.

II. SEGUNDO CAPÍTULO

2. Evolución del delito de blanqueo de dinero en la normativa internacional

Análisis de los instrumentos internacionales existentes en materia de blanqueo de dinero.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la globalización económica ha inmerso a las naciones en un proceso de integración inevitable que lentamente ha logrado una liberalización de los sectores financieros nacionales, a la vez que ha fomentado un libre tráfico de personas, capitales, servicios y mercancías. Se ha creado un escenario en donde es imposible coexistir sin el dinamismo de las relaciones entre los Estados.

En este contexto no sólo la economía internacional estaba experimentando una transformación sino también las organizaciones criminales que vieron en la globalización económica una oportunidad directa para beneficiarse. La facilidad para encubrir las ganancias de sus delitos en los mercados internacionales, la creación de redes criminales con el mismo fin delictivo y la profesionalización de sus prácticas, evidenciaban que la criminalidad organizada dejaba de ser un problema de pocos para convertirse en un problema de muchos.

La relevancia que comenzó a adquirir el tráfico ilícito de drogas en el campo internacional debido a la variedad de Estados implicados en la producción, distribución y consumo de drogas ilícitas y el carácter transnacional de las organizaciones criminales, fueron los principales detonantes que acrecentaron la preocupación de los Estados por combatir este fenómeno y sus delitos conexos.

En cuanto a la experiencia acumulada por algunos países en la lucha contra el blanqueo de dinero, el primer ordenamiento que adoptó en su catálogo de delitos una figura relacionada al blanqueo fue el italiano, despertando un interés político-criminal de establecer un instrumento para intimidar a las personas que buscaban cooperar

con los autores de delitos de robo agravado, extorsión grave o secuestro, con el objeto de obtener beneficios⁴⁶.

Tras ser acordada la inclusión del art. 648 *bis* en el Código penal italiano por el parlamento bajo la forma del Decreto-ley en 1978, fue derogado en 1990 tras una limitada aplicación. Según Fabián Caparrós, para quienes habían estudiado este precepto, la entrada en vigor fue *el punto de partida político-criminal al que responden la mayoría de las reformas penales que, en materia de blanqueo, se han producido en los distintos ordenamientos internos de todo el mundo*. Asimismo, ha sido un *antecedente técnico-jurídico* que propició la elaboración de normas represoras sobre blanqueo de dinero de forma *consciente o inconsciente* en el Derecho comparado⁴⁷.

Es así como la experiencia previa cosechada por otros países, la preocupación creciente de los Estados al considerar que hacían frente a un fenómeno transnacional y la necesidad de enfrentarse al tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos mediante la armonización legislativa entre los diferentes países, constituyen las causas determinantes que han contribuido a la evolución del delito de blanqueo de dinero en la normativa internacional⁴⁸.

Desde principios de la década de los ochenta, en la construcción de un régimen internacional para combatir inicialmente las consecuencias del tráfico ilícito de drogas universalmente, se crean una variedad de instrumentos que se limitaban a promover la adopción de meras recomendaciones y carecían de efectos jurídicos coercitivos. Aunque la recomendación R(80) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa fue un instrumento de neto contenido procesal y de escaso carácter vinculante, representa la primera iniciativa que recopiló *una serie de interesantes observaciones respecto del inestable papel que pueden desempeñar las instituciones financieras en la investigación de delitos cometidos por móviles económicos*⁴⁹.

De esta manera, mediante iniciativas que en principio no repercutían directamente en las legislaciones internas de los Estados ni representaban ningún cambio significativo en el comportamiento de los Estados a favor de la lucha contra el

⁴⁶ Fabián Caparrós, 1998: 185 y 186.

⁴⁷ Fabián Caparrós, 1998: 188.

⁴⁸ Fabián Caparrós, 1998: 189.

⁴⁹ Fabián Caparrós, 1998: 190.

blanqueo de dinero, se fue labrando un camino en materia de cooperación internacional que posteriormente se dotó de instrumentos que contemplaban la eventualidad de prohibir o de castigar la comisión de actos de blanqueo⁵⁰.

En el marco de esta cooperación supranacional, se insta y persuade a los Estados a aceptar convenios y a incorporar las disposiciones de estos acuerdos en sus legislaciones penales internas, concediendo a los Estados herramientas para combatir el delito de blanqueo de dinero⁵¹.

A continuación, se analizan los diversos instrumentos internacionales creados para combatir el tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos. En primera instancia, se aborda la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por ser la primera iniciativa de tipo penal, forjada en el seno de las Naciones Unidas, que exigió a las Partes la regulación en sus respectivos ordenamientos del delito de blanqueo. Posteriormente, se abarcan en orden cronológico los principales convenios y organismos internacionales que surgieron a partir de la década de los ochenta.

⁵⁰ Fabián Caparrós, 1998: 190-192.

⁵¹ Blanco Cordero, 2002: 95-98.

2.1 La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

Las Naciones Unidas constituyen un actor internacional importante en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas. Gracias a su gran iniciativa, surge el proyecto de la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representa el instrumento internacional de mayor alcance entre los Estados en materia del tráfico ilícito de estupefacientes y sus delitos conexos.

Aunque inicialmente los diversos convenios creados en el marco de las Naciones Unidas desde 1961⁵² incriminaban las operaciones financieras relacionadas con los delitos relativos a las drogas, los preceptos de estos convenios perseguían sólo los capitales destinados a dicho tráfico y no los derivados del narcotráfico para otras actividades comerciales. Es decir, se abarcaba el tráfico de drogas ilegales como un fin en sí mismo y no se buscaba condenar la realización ulterior de transacciones financieras “sucias” o la utilización del dinero procedente del tráfico ilícito de drogas para la creación de empresas o compra de bienes⁵³.

El 14 de diciembre de 1984, a raíz de la aprobación de tres resoluciones en la Asamblea General de Naciones Unidas, las resoluciones 39/141, 39/142 y 39/143⁵⁴, se inicia una nueva tendencia mundial orientada a intensificar la represión del narcotráfico y hacia la generación de nuevas medidas para contemplar nuevos aspectos del problema nunca antes abarcados⁵⁵. Con base en estos objetivos, se crea la Convención de las Naciones Unidas de 1988 en respuesta a una nueva etapa en la política sobre drogas⁵⁶ y a la voluntad de los Estados de incidir penalmente sobre el producto de los delitos relativos a ellas.

Conocida también como la Convención de Viena por haberse celebrado en el centro de conferencias de Neue Hofburg, Viena, el 20 de diciembre de 1988, se considera como una de las iniciativas más exitosas de las Naciones Unidas debido al número de

⁵² Las Naciones Unidas ya se habían ocupado de un aspecto parcial concerniente al blanqueo de dinero en el Convenio Único sobre estupefacientes, firmado en Nueva York el 30 de marzo de 1961 y en el Convenio sobre sustancias psicotrópicas, hecho en Viena el 21 de febrero de 1971.

⁵³ Abel Souto, 2002: 77 y 78.

⁵⁴ Díez Ripollés, 1993: 584.

⁵⁵ Abel Souto, 2002: 78.

⁵⁶ Díez Ripollés, 1989: 11.

ratificaciones que atrajo en casi un tiempo récord y al constituir *el principal documento internacional en el que las Partes se obligaron en términos jurídicamente vinculantes a aprobar una legislación doméstica en la que se previera la imposición de penas a quienes trataban de dar apariencia de licitud a capitales procedentes de actividades ilegales*⁵⁷. Oficialmente, el documento vienés fue redactado en español y en su elaboración participaron 106 países, lo cual le confirió un peso político que sirvió para persuadir a los Estados que no habían participado en esta iniciativa a ratificarla⁵⁸.

A diferencia de otras cumbres y convenciones realizadas en el escenario internacional que concluían en meras recomendaciones, la Convención dio como fruto una normativa internacional en materia penal, que incluye la extradición (art. 6), el decomiso (art. 5) y la asistencia judicial recíproca (art. 7). En el art. 3 se establecen los delitos y las sanciones penales que los Estados deben tipificar en sus ordenamientos jurídicos, constituyéndose este artículo como el núcleo de la Convención⁵⁹.

La Convención no sólo ha logrado, con su aprobación, obligar a los Estados a castigar el blanqueo de dinero procedente del tráfico ilícito de drogas sino que ha concedido forma jurídica a un programa de política criminal más *amplio, tendente en su conjunto a intensificar la represión del comercio ilegal de drogas en todo el Planeta*. Asimismo, también se ha traducido el impacto de este tratado internacional en el incremento de la presión penal sobre determinados comportamientos y en la implementación de nuevas instituciones jurídicas, tanto procesales como sustantivas en los ordenamientos internos de los Estados miembros, consiguiendo *el incremento de la cooperación policial y judicial a escala internacional, la tipificación del tráfico de precursores y del propio blanqueo de las rentas derivadas de este comercio, el comiso de tales ganancias, etc.*⁶⁰

Mientras los anteriores instrumentos internacionales se encargaban de salvaguardar la salud pública, la Convención de Viena toma en consideración las repercusiones de tipo político y económico del tráfico ilícito de drogas, al afirmar en su preámbulo que el tráfico de drogas socava las economías lícitas y amenaza la estabilidad y soberanía de

⁵⁷ Fabián Caparrós, 1998: 193.

⁵⁸ Abel Souto, 2002: 81 y 82.

⁵⁹ Blanco Cordero, 2002: 105.

⁶⁰ Fabián Caparrós, 1998: 194.

los Estados⁶¹. De esta manera, se reconoce el grado de evolución de las organizaciones criminales y cómo estaban corrompiendo las estructuras administrativas, comerciales y financieras de los países⁶².

A pesar de que la normativa de la Convención se establece como una base sólida para un progreso ulterior en materia de blanqueo de dinero, según Abel Souto, este instrumento internacional no deja de ser un compendio de *generosas normas penales de compleja formulación y detestable técnica jurídica* que evidencian diversos criterios de incriminación y admiten la disparidad de sistemas jurídicos pertenecientes a los Estados participantes⁶³. Sin embargo, si se hubiera elaborado la Convención con base en un solo criterio de incriminación sin reconocer la pluralidad de sistemas jurídicos, habría sido de difícil adaptación en los ordenamientos de los países y no hubiera logrado la aceptación de gran parte de los Estados miembros⁶⁴.

Aunque, a diferencia de los trabajos preparatorios, se evita el empleo del término “blanqueo” en la redacción definitiva de la Convención, se mantiene la sanción de conductas que expresamente estaban integradas en la definición de blanqueo⁶⁵. En la Convención se reconocen 3 tipos de conductas que corresponden a *la tradicional tripartición de la actividad delictiva generadora de beneficios: de un lado tendríamos la producción y acumulación de la riqueza delictiva, de otro lado su transformación en capitales lícitos y, finalmente, la inversión o empleo en el mercado de los capitales convertidos en lícitos*⁶⁶. En respuesta a estos tres tipos de comportamientos que presupone la Convención, se penaliza en el art. 3. 1. a) la producción de riqueza con el castigo del delito base sobre drogas, la transformación de capitales se sanciona en el inciso art. 3. 1. b), haciendo alusión tanto a la conversión o transferencia de bienes como a la ocultación o encubrimiento de su origen delictivo y, por último, la inversión de ganancias ilícitas se pretende neutralizar en el inciso art. 3. 1. c), castigando la adquisición, posesión y la utilización de bienes a sabiendas de que proceden del tráfico ilícito de drogas⁶⁷.

⁶¹ Aránguez Sánchez, 2002: 151.

⁶² Díez Ripollés, 1993: 585.

⁶³ Abel Souto, 2002: 114 y 115.

⁶⁴ Langón Cuñarro, 1992: 37.

⁶⁵ Díez Ripollés, 1993: 590.

⁶⁶ Abel Souto, 2002: 88.

⁶⁷ Abel Souto, 2002: 88.

En el art. 3.1.b i), que hace referencia a la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que provienen de delitos relativos al tráfico ilícito de drogas, se contemplan *operaciones en sí neutras o neutrales que en principio abarcarían toda transacción financiera imaginable pero que únicamente adquieren carácter delictivo a través de componentes subjetivos*⁶⁸. Ante esto, Díez Ripollés sostiene que es posible distinguir, por los componentes subjetivos, dos tipos de comportamientos tipificados en la letra b i) referentes a la autoría en actos consumados de conversión o transferencia de bienes realizada intencionalmente y con conocimiento de su derivación directa o indirecta de la comisión de delitos sobre drogas con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes y, en segundo lugar, las mismas conductas con la finalidad de ayudar a los autores o partícipes en los delitos previos de drogas para que eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones⁶⁹.

Al hacer alusión al art. 3.1.b i) de la Convención, hay quienes interpretan como delito la ayuda a cualquier persona a cometer el delito previo sobre drogas⁷⁰. Sin embargo, sería más adecuado considerar a la luz del tenor literal de la Convención el auxilio como una acción orientada a que el autor o partícipe del hecho previo eluda las consecuencias jurídicas de sus acciones y no a la comisión del delito antecedente. Por otra parte, al sancionarse en el art. 3.1. b. i) el acto de *ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delitos o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones* se pretendía incriminar la conversión o transferencia intencional de bienes para ayudar al autor del delito previo sobre drogas o a sus partícipes a evitar el comiso o el descubrimiento de su crimen y el subsiguiente proceso penal, siempre que se supiese que estos bienes procedían del tráfico de estupefacientes⁷¹.

Dada la finalidad de las conductas sancionadas en el art. 3.1.b.i), se comparte el parecer de Abel Souto al mencionar que todas estas figuras tienen naturaleza encubridora y son tentativas específicas de favorecimiento real, tanto la conversión o transferencia para ayudar a que los que trafican con drogas eludan las consecuencias jurídicas de sus conductas⁷², como la conversión o transferencia de bienes con el fin de ocultar o encubrir su origen ilícito, cuya consumación se castiga en el subapartado

⁶⁸ Abel Souto, 2002: 88 y 89.

⁶⁹ Díez Ripollés, 1993: 588-591.

⁷⁰ En este sentido *vid.* Bassiouni / Gualtieri, 1996: 84.

⁷¹ Abel Souto, 2002: 90.

⁷² Díez Ripollés, 1993: 590.

b. ii)⁷³. Asimismo, se evidencia que el bien jurídico protegido en estas conductas tipificadas es la administración de justicia, como resulta claro, al menos, en la variante cuya finalidad es impedir que el autor eluda las consecuencias jurídicas de sus acciones⁷⁴.

En este sentido, considerando la naturaleza de las conductas sancionadas en este instrumento internacional, la descripción normativa contenida en la Convención se inspiró en un modelo de dos fases, biparticiones del proceso de blanqueo bastante extendidas al final de la década de los ochenta⁷⁵. La primera fase de este modelo binario se llamaba *money laundering*, la cual estaba representada por las operaciones que se efectuaban en un breve periodo de tiempo para transformar lo más posible los bienes de origen ilícito; y la segunda fase, llamada *recycling*, estaba integrada por operaciones a medio y largo plazo destinadas a introducir el dinero “lavado” en el ciclo económico. Al parecer, la convención de Viena no se basó en el modelo de tripartición (colocación, confusión e integración) utilizado por el Grupo de Acción Financiera sino que optó, según el modelo de la época, *por una rígida dicotomía integrada por el blanqueo, que incluía la conversión o transferencia junto a la ocultación o encubrimiento, y por la utilización de capitales a la que se asimilaba la adquisición y posesión*⁷⁶.

Seguidamente en el art. 3.1.b. ii), a diferencia del subapartado b. i), se castigan conductas claramente objetivas. Se abarca el encubrimiento o la ocultación de características relativas a los bienes procedentes del tráfico ilícito de drogas, como su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos referentes a ellos. Es decir, son conductas que no afectan directamente a un bien sino que tienen como finalidad castigar *la realización intencional de comportamientos de autoría en actos consumados de ocultación o encubrimiento de características relativas a bienes derivados mediata o inmediatamente de conductas de autoría o participación en delitos sobre drogas*, a sabiendas de su origen delictivo⁷⁷.

De esta manera, no es posible considerar el inciso b ii) independientemente del subapartado anterior, puesto que se trata de un favorecimiento real específico cuya

⁷³ Abel Souto, 2002: 91 y 92.

⁷⁴ Forthauer, 1992: 92.

⁷⁵ Zanchetti, 1997:14 y 15, nota 35.

⁷⁶ Abel Souto, 2002: 92 y 93.

⁷⁷ Abel Souto, 2002: 94.

tentativa se castiga en el subapartado b i). Asimismo, considerando la estrecha correlación entre estos subapartados, el bien jurídico protegido continúa siendo la administración de justicia al tener en cuenta que el objetivo final de estas conductas es eludir las consecuencias jurídicas de los delitos sobre drogas⁷⁸.

En el art. 3.1.c. i) se penaliza cualquier adquisición, posesión o utilización de capitales procedentes de delitos relativos a drogas con conocimiento de su origen. Dado el alcance de esta tercera variante típica en la que se incrimina cualquier relación con la droga, algunos Estados manifestaron su desaprobación y en consecuencia fue dotada de una reserva constitucional. Aunque el grupo intergubernamental de expertos que revisó el primer proyecto de la Convención reconoció que la cláusula de reserva constitucional debilitaba uno de los artículos fundamentales de este tratado internacional, también reconoció que la ausencia de esta cláusula conllevaría problemas de constitucionalidad en diversos Estados y que se reflejarían en el incumplimiento de la Convención o en la falta de ratificación⁷⁹.

Entre las razones específicas que motivaron a los negociadores de Viena a adoptar una cláusula de salvaguarda constitucional se destaca desde la perspectiva anglosajona la dificultad de crear delitos graves en términos tan amplios sin que abarquen a personas inocentes⁸⁰. En segundo término, se advierte la diversa configuración de los delitos en los diferentes ordenamientos, por lo que *los conceptos legales difieren de sistema legal en sistema legal*⁸¹. Finalmente, se resalta el conflicto que podría generarse entre los preceptos del art. 3.1.c con los conceptos fundamentales de algunos ordenamientos. Por ejemplo, la delegación estadounidense manifestó su preocupación debido a que una interpretación literal del subapartado c iii) podría dar origen a delitos inconstitucionales por infringir la primera enmienda en los EE.UU.⁸²

En lo que respecta al bien jurídico protegido por el inciso c. i), se destaca que el hecho de que este subapartado se encuentre enmarcado por una cláusula de salvaguarda constitucional brinda a los legisladores nacionales de los respectivos

⁷⁸ Abel Souto, 2002: 95 y 96.

⁷⁹ Abel Souto, 2002: 97 y 99.

⁸⁰ Brown, 1996: 65.

⁸¹ Report of the United States Delegation to the United Nations Conference for the adoption of a Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 101st Congress, 1st Session, Senate, Exec. Rept 101-15, reproducido parcialmente por Gilmore, 1992: 103.

⁸² Abel Souto, 2002: 98 y 99.

países *un mayor ámbito de configuración para seleccionar un bien jurídico que no entre en conflicto con sus ordenamientos*⁸³.

Finalmente, en los subapartados c iii) y iv) se tipifican la participación, los actos preparatorios (conspiración o provocación) y la tentativa⁸⁴ de todos los delitos recogidos en el art. 3, también bajo la cláusula de salvaguarda constitucional. Las razones que motivaron la adopción de esta cláusula son las mismas que motivaron a los negociadores de la Convención a adoptarla en el subapartado c. i). Las conductas tipificadas en este inciso fueron criticadas por la doctrina al comentar el proyecto preliminar de la Convención debido a que suponían un adelantamiento de la protección penal “excesivo”⁸⁵ o “desmesurado”⁸⁶.

Después, el art. 3.3. permite inferir de circunstancias objetivas el conocimiento, la intención o finalidad exigidos por el tipo, aligerando la carga de la prueba respecto a los elementos subjetivos. Sin embargo, el propósito de esta previsión es aclarar que la Convención no pretende modificar los requisitos materiales o formales de la prueba impuestos por los ordenamientos internos de cada una de las Partes, aunque, ciertamente, también se ofrece a los Estados herramientas para condenar de forma fácil e inmediata, pero antigarantista, el acto delictivo en aras de combatir la criminalidad organizada en el ámbito de la globalización e integración supranacional⁸⁷.

Asimismo, en relación a la carga de la prueba respecto al origen lícito de los bienes prevista en sede de comiso, la convención permite en su art. 5.7 que los Estados miembros deduzcan la procedencia ilícita de los productos sospechosos, salvo que el acusado pruebe su origen legal, siempre y cuando estas disposiciones no entren en contradicción con el Derecho interno de los Estados, pues una iniciativa internacional de tan amplio alcance podría vulnerar en muchos países las obligaciones nacionales e interestatales sobre el respeto a los derechos humanos, como la presunción de inocencia, consagrada también en diversos tratados de las Naciones Unidas. No obstante, la Convención se orienta más a ser una muestra de rearme jurídico-penal que un instrumento para la protección de los derechos humanos⁸⁸.

⁸³ Abel Souto, 2002: 101.

⁸⁴ Díez Ripollés, 1994: 584.

⁸⁵ De la Cuesta Arzamendi, 1987: 375.

⁸⁶ Díez Ripollés, 1987: 350.

⁸⁷ Abel Souto, 2002: 102, 103 y 114.

⁸⁸ Abel Souto, 2002: 111-114.

En el art. 3.4 a) se insta a los Estados a sancionar los delitos tipificados en el párrafo inicial del art. 3, en concordancia con la gravedad del delito contemplado, mediante prisión, con otras penas privativas de libertad, sanciones pecuniarias o acudiendo al comiso. Textualmente se exige que los Estados firmantes *apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos*. Aunque se pueda considerar que la finalidad de este inciso era fomentar la proporcionalidad del delito con la sanción, lo cierto es que hay una *exasperación punitiva* de fondo, lo cual se puede evidenciar al correlacionar este subapartado con otros apartados como el sexto, en el cual se insta a *dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión y a ejercer un efecto disuasivo*, o como el apartado séptimo, en el que se obliga a tener en cuenta la gravedad de los delitos para otorgar la libertad condicional; o, finalmente, el apartado octavo, que alude a la fijación de plazos largos para la prescripción⁸⁹.

Para facilitar las sanciones de acuerdo a la gravedad de los hechos, la Convención hace hincapié en su art. 3.5 a determinadas conductas agravadas que deberán tomarse en consideración por los Estados al momento de sancionar un delito. Entre las agravaciones que se mencionan en este apartado se encuentran, en primer lugar, que un *grupo delictivo organizado* al que pertenezca el delincuente participe en el delito. En segundo término, *la participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas* o en otras actividades ilícitas facilitadas por la comisión del delito. Luego, el uso de armas y recurso a la violencia por parte del delincuente. Después, que el delincuente ejerza un cargo público y aprovechándose de esa condición cometa el delito. A continuación, que el delincuente utilice a menores de edad o cometa el delito en establecimientos penitenciarios, instituciones educativas, centros asistenciales o en sus inmediaciones y, por último, el reconocimiento de su culpabilidad en delitos análogos por la existencia de un previa declaración judicial nacional o extranjera⁹⁰.

Aunque la Convención menciona las conductas agravadas, la ausencia de una definición concreta de lo que se entiende por *grupo delictivo organizado* o *actividades delictivas internacionales organizadas* demuestra una falta de claridad e indeterminación absoluta. La Convención no precisa de cuántos miembros consta un grupo, ni desde qué grado de integración se considera organizado un grupo, ni qué

⁸⁹ Abel Souto, 2002: 105.

⁹⁰ Abel Souto, 2002: 105 y 106.

tipo de relaciones en el extranjero confieren carácter internacional a la actividad delictiva, ni si la participación de un miembro del grupo en el delito conlleva la participación de todo el grupo. Con ello se han generado unas verdaderas diferencias sustanciales en la incorporación de estas disposiciones a la legislación de los Estados miembros. Si bien es cierto que resulta complicado abarcar jurídicamente el concepto de “crimen organizado”, las Naciones Unidas deberían haber realizado un mínimo esfuerzo por definir este concepto, de manera que proporcionasen puntos de partida claves para que los Estados pudieran delimitar la auténtica criminalidad organizada de las meras bandas⁹¹.

Por el contrario, en lo que concierne al secreto bancario, la Convención es muy clara y determinante en los artículos 5.3 y 7.5 al otorgarle la potestad a los tribunales y autoridades competentes para incautar los documentos bancarios, financieros y comerciales, sin que las Partes puedan negarse a estas disposiciones, amparándose en el secreto bancario. De este modo, la Convención facilita el acceso de las autoridades a más bienes ilícitos, aunque este aumento del acceso a la información desgraciadamente también comportará un incremento correlativo de las violaciones no justificadas del derecho a la intimidad⁹².

Aunque la Convención de Viena aborda *tangencialmente*⁹³ el blanqueo de dinero como un delito para combatir el tráfico ilícito de drogas y se ignoran las ganancias provenientes del tráfico ilegal de armas, la trata de blancas y de menores vinculada a la prostitución internacional, el tráfico de títulos valores robados o falsificados, la falsificación de dinero y de marcas, las quiebras fraudulentas de grupos industriales o bancarios y la corrupción, lo cierto es que fue un importante referente que sirvió para considerar posteriormente en el plano internacional otros delitos, además del tráfico de drogas, como hechos previos susceptibles de generar capitales que puedan ser blanqueados. Hubiera sido incoherente tratar otras actividades ilícitas en el marco de la Convención de Viena al no corresponder a los objetivos y fines de este instrumento internacional⁹⁴.

⁹¹ Abel Souto, 2002: 106.

⁹² Bassiouni/ Gualtieri, 1996: 80, nota 69 y 84.

⁹³ Bassiouni/ Gualtieri, 1996: 79.

⁹⁴ Abel Souto, 2002: 84.

Asimismo, se debe resaltar que la influencia de los Estados Unidos en el interior de las Naciones Unidas fue el impulso determinante para que nuevos documentos de la ONU comenzaran a considerar la temática del blanqueo de dinero. Por tal motivo, no es de extrañar que la regulación sobre el lavado de dinero contenida en la Convención de Viena se inspire manifiestamente en las leyes estadounidenses sobre blanqueo de dinero⁹⁵. Según el informe de la delegación de los Estados Unidos, gran parte de la dicción empleada en el artículo 3.1. b) de la convención deriva de la sección 1956 del título 18, *laundering of monetary instruments*, del *United States Code* y de la sección 1957⁹⁶.

El informe de la delegación norteamericana también menciona dos divergencias entre las leyes norteamericanas y la Convención de Viena. La primera alude a la falta de referencias en la Convención de acciones dirigidas a los deberes de comunicación sobre determinadas transacciones financieras, lo cual es comprensible al ser un ámbito concerniente al sector financiero y que es necesario abarcar detenidamente, y la segunda radica en que el art. 3.1.b) y c) alcanza sólo a bienes derivados de delitos relacionados con drogas⁹⁷, lo cual no es de extrañar al considerarse el tráfico ilícito de drogas en la Convención como la principal actividad delictiva que socaba las economías lícitas y amenaza la estabilidad, seguridad y soberanía de los Estados⁹⁸.

Es así como bajo la influencia de los Estados Unidos se establece una normativa obligatoria de tipo penal contra el delito de blanqueo de dinero que marca un cambio en la perspectiva de los Estados al considerar no sólo el tráfico ilícito de drogas como el acto delictivo previo sino también otros delitos. Dicha normativa estadounidense no sólo influyó indirectamente en los ordenamientos de los Estados miembros⁹⁹ por el conducto vienés sino también incidió directamente en algún legislador, como el suizo, reflejando la transcendencia de la Convención¹⁰⁰.

A manera de conclusión, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas refleja el compromiso de los Estados miembros por combatir conjuntamente no sólo el tráfico ilícito de drogas sino

⁹⁵ Lampe, 1997:118, nota 24.

⁹⁶ Abel Souto, 2002: 79.

⁹⁷ Abel Souto, 2002: 80.

⁹⁸ Convención de Viena, Preámbulo: apartado 3.

⁹⁹ Zanchetti, 1997: 154 y 176, nota 118.

¹⁰⁰ Abel Souto, 2002: 80.

también los delitos inherentes a esta actividad como el blanqueo de dinero. Se aprovisiona a los Estados de instrumentos para enfrentarse a esta actividad delictiva transnacional, tales como: la asistencia judicial recíproca, la extradición y el comiso, lo cual le otorga un valor agregado a la convención.

A pesar de constituir una normativa penal compleja debido a las diferencias entre los ordenamientos jurídicos y a la necesidad de respetar los principios constitucionales de los Estados, la Convención es un importante precedente en materia penal que forjó un camino en la lucha contra el delito de blanqueo de dinero, reconociendo una nueva figura delictiva y estableciendo medidas penales para que los Estados puedan afrontarla tanto en el plano nacional como internacional.

2.2 Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La Recomendación nº R (80) 10 *relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal*¹⁰¹ fue adoptada el 27 de junio de 1980 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su 321ª reunión de Delegados de Ministros, en respuesta a un informe¹⁰² que recogía los resultados obtenidos de un cuestionario sobre operaciones bancarias distribuido entre los Estados miembros, el cual evidenciaba la problemática concerniente a la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo¹⁰³.

Con base en este informe, surge esta iniciativa, que fue la primera forjada en el escenario internacional para combatir el delito de blanqueo de dinero. Aunque los postulados no obtuvieron una significativa acogida en los ordenamientos estatales por tratarse de una mera recomendación, fue un importante precedente que reconoce la necesidad de una política global en la que el sector bancario está invitado a desempeñar un papel tanto preventivo como represivo, en la medida en que colabore con las autoridades competentes¹⁰⁴.

Aparte de carecer de carácter vinculante, la recomendación tenía la limitación de que las medidas contenidas se enfocaban a lo estrictamente bancario y guardaban el máximo respeto al principio del secreto bancario y del secreto profesional¹⁰⁵, lo cual le restaba efectividad al momento de aplicarlas.

En cuanto al contenido de las medidas, se recomienda al sector bancario de los Estados miembros verificar la identidad de los clientes que abran cuentas o constituyan depósitos, alquilen cajas de seguridad, o realicen operaciones al contado o transferencias interbancarias de cierta importancia. Según propone Bernaconi, a estas medidas se debió añadir la obligación de registro a los apoderados, derechohabientes

¹⁰¹ Recommendation nº R (80) 10 du Comité des Ministres aux États membres relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981: 5 y 6.

¹⁰² En 1977 el Comité Europeo para los problemas criminales creó un Comité restringido de expertos sobre la violencia en la sociedad moderna y le ordenó para su primer mandato el estudio de la problemática concerniente a la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo. En respuesta al requerimiento, el Comité restringido elaboró un informe en el primer trimestre de 1978.

¹⁰³ Abel Souto, 2002: 58 y 59.

¹⁰⁴ Martínez-Buján, 2005: 188.

¹⁰⁵ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 55.

a las firmas sobre las cuentas y clientes que operen sobre cuentas transitorias¹⁰⁶, dado que muchas de las operaciones que no entrañan relaciones directas y duraderas entre bancos y clientes suelen realizarse por los blanqueadores¹⁰⁷.

De esta recomendación básica se derivan otras específicas orientadas a limitar el alquiler de cajas de seguridad a los clientes de cierta antigüedad o que se puedan considerar dignos de confianza, o la de constituir reservas de billetes a cuyo número de serie las autoridades tengan acceso, con el propósito de seguir el rastro del delincuente cuando los billetes hayan sido utilizados en hechos delictivos. Por último, se recomienda que los sistemas bancarios capaciten adecuadamente al personal de ventanilla para que haya un adecuado control de los documentos de identidad y se identifiquen los casos de blanqueo. Además se recomienda que se establezca un dispositivo para que los bancos puedan comparar la numeración de los billetes que reciben con la de los utilizados en actos delictivos¹⁰⁸. Asimismo, se exhorta a los gobiernos a la colaboración nacional e internacional entre bancos y autoridades, con el apoyo de la INTERPOL, para el intercambio de información relativa a la circulación de billetes registrados pero no en materia de comunicaciones de sospecha.

No obstante, algunas de las disposiciones de la recomendación carecían de aplicabilidad. Sobre esta última medida en la que se aconseja el establecimiento de un dispositivo para el control de la numeración de los billetes, se considera irreal que en la práctica se realice una aplicación consecuente de máquinas lectoras en los bancos¹⁰⁹.

Por otra parte el Comité restringido, que redactó la recomendación, señaló en relación a la medida orientada a limitar el alquiler de las cajas de seguridad, que las obligaciones proporcionadas a los bancos en este sentido pudieron ser más específicas, puesto que, si se considera el hecho de que las cajas de seguridad constituyen un medio fácil e inmediato para salvaguardar cualquier producto delictivo, se hubieran propuesto medidas más concretas como: elaborar una lista con los titulares de cajas de seguridad y ponerla en conocimiento de las autoridades competentes, remitirla a los jueces que la requiriesen e inventariar el contenido de

¹⁰⁶ Bernasconi, 1981: 412.

¹⁰⁷ Bernasconi, 1981: 409, nota 14.

¹⁰⁸ Martínez-Buján, 2005: 188 y 189.

¹⁰⁹ Abel Souto, 2002: 63

tales cajas. No obstante, estas medidas no alcanzaron la aprobación del Comité de Ministros¹¹⁰ y se redujeron a una sola recomendación debido a que los Estados miembros pudieron preferir no ahondar en las medidas dado el carácter no vinculante de la recomendación.

A pesar de que la recomendación R (80) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa estaba conformada por normas procesales de tipo organizativo, muy genéricas y sin valor vinculante, constituyó un importante instrumento que sirvió para comenzar a identificar a los clientes de los bancos y un precedente para una mayor regulación del delito de blanqueo de dinero en el sistema bancario.

¹¹⁰ Exposé des motifs de la Recommandation n° R (80) 10, 1981: 11.

2.3 Declaración de Principios de Basilea

En el marco del Banco de Compensación Internacional de Pagos, en 1974, surge el Comité de Basilea conformado por los representantes de los bancos centrales y autoridades monetarias de los países del denominado Grupo de los Diez (Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón Reino Unido, Suecia y Suiza) así como de Luxemburgo¹¹¹.

A finales de los años ochenta, específicamente el 12 de diciembre de 1988, se adoptó la Declaración de Principios de Basilea *sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal*¹¹² por el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias, denominado también Comité de Basilea.

La declaración constituye la primera enunciación elaborada por una Organización financiera internacional y refleja la preocupación de los sistemas bancarios y autoridades monetarias de los países industrializados por preservar la estabilidad global del sistema financiero y la solidez de los bancos¹¹³, dadas las pérdidas directas debidas al fraude y la publicidad desfavorable que generaban las relaciones involuntarias de los bancos con los delincuentes¹¹⁴. Asimismo, se prefería llevar a cabo voluntariamente este tipo de iniciativas antes de que las medidas fueran impuestas coercitivamente por los propios órganos estatales¹¹⁵. Es así como, en el apartado I del preámbulo de la Declaración, se establece su objetivo, que consiste en señalar reglas y procedimientos a fin de que *los bancos y otras instituciones* colaboren en la supresión de operaciones relativas al blanqueo de dinero de origen delictivo mediante el sistema bancario nacional e internacional¹¹⁶.

Sin embargo, este instrumento contiene simples reglas deontológicas que no generan ninguna sanción para los destinatarios, en caso de inobservancia de sus principios, debido a la falta de normativa del Comité que había aprobado esta Declaración para vincular a los Estados miembros. Incluso, no todas las autoridades

¹¹¹ Martínez-Buján, 2005: 189, nota 18.

¹¹² Fabián Caparrós, 1998: 191.

¹¹³ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 59.

¹¹⁴ Abel Souto, 2002: 66.

¹¹⁵ Palma Herrera, 2000: 33.

¹¹⁶ Preámbulo, 1; Declaración de Principios, I.

nacionales de supervisión bancaria que participaban en tal Comité tenían competencia para actuar en este ámbito¹¹⁷.

Aunque los Principios de Basilea al igual que la recomendación R (80) 10 también se limitan al ámbito bancario, la Declaración posee un mayor alcance al contener normas que no sólo se destinan a los bancos sino también a otras instituciones financieras no oficiales¹¹⁸. Asimismo, también se consideran indirectamente a las Autoridades de supervisión bancaria del resto de países, ya que la declaración encomienda a los Estados miembros que inviten a otras instituciones financieras a la adopción de reglas y prácticas de la declaración, a fin de que puedan ser aprobadas a escala mundial¹¹⁹. No obstante, no se contemplan como sujetos destinatarios a otras instituciones y sectores económicos, restringiendo de esta manera su campo de acción.

De esta manera, los Principios de la Declaración de Basilea establecen normas de conducta de carácter universal que los bancos e instituciones financieras deben adoptar en su quehacer diario para contribuir a la supresión de operaciones provenientes de fondos de origen delictivo. Los principios se resumen en la identificación de los clientes, cumplimiento de las leyes, cooperación con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes, la formación del personal, la conservación de registros contables de las operaciones y la potenciación de las auditorías internas.

La estrecha correlación entre las medidas contenidas en la recomendación R (80) 10 y los principios de Basilea pone de manifiesto la fuente de inspiración en la que se fundamentó la Declaración para la elaboración de las normas deontológicas. Al igual que en la recomendación, se solicita a las entidades bancarias, aunque con mayor exigencia, la identificación de todos los clientes, especialmente a los titulares de cualquier tipo de cuentas y a los que alquilen cajas de seguridad sin considerarse nuevamente a los apoderados, fiduciarios, testaferros o sociedades instrumentales¹²⁰. Asimismo, se establece la necesidad de solicitar la presentación del documento de

¹¹⁷ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 59.

¹¹⁸ Martínez-Buján, 2005: 189.

¹¹⁹ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 59.

¹²⁰ En este aspecto, la Declaración merece las mismas críticas que la recomendación, en el sentido de que muchas de las operaciones realizadas por los delincuentes para blanquear dinero se llevan a cabo en cuentas transitorias y en relaciones indirectas con los bancos como apoderados o derechohabientes.

identidad y de no realizar operaciones significativas con clientes que no se identifiquen.

En relación a este principio, la Declaración resulta ambigua a la hora de determinar a qué tipo de clientes se deberá solicitar la identificación: nuevos o antiguos. En su apartado II, primer inciso, hace alusión a la identificación de “todos los clientes” y luego en su inciso segundo hace especial referencia al “titular de todo tipo de cuentas”. Sin embargo, la conexión con el tercer inciso, en el que se solicita la presentación del documento de identidad, pone de manifiesto que los Principios únicamente disponen la identificación para los nuevos clientes y no para aquellos que mantengan cuentas anónimas con los bancos al comenzar a regir la Declaración. Ante esta situación Wöss señala, a favor de la Declaración, que sería difícil establecer la identidad de los clientes anónimos y se pregunta qué sucedería con sus depósitos en caso de no identificación. No puede pensarse en confiscar el saldo, ni en considerar otra medida. Ni mucho menos es adecuado que la Declaración ofrezca soluciones especiales para este tipo de casos dada su condición. Asimismo, se presenta el mismo problema de ambigüedad con la expresión “operación significativa”, pues no se especifica en qué se fundamenta ni quién determina la importancia de una operación, lo que deriva a diferentes interpretaciones nacionales de esta expresión en los bancos e instituciones financieras, situación que podría generar unas consecuencias ventajosas para los blanqueadores¹²¹.

No obstante, a luz de una declaración se entiende que se haya preferido no profundizar en la interpretación de sus principios, con el propósito de facilitar su aplicación como patrón de conducta y la adhesión de un mayor número de bancos e instituciones financieras de los Estados miembros¹²².

En cuanto al apartado III, la Declaración hace referencia al cumplimiento de las leyes, más en concreto, se impone a los responsables de los bancos el deber de que la actividad financiera se realice siguiendo rigurosamente las normas deontológicas, las leyes y reglamentos que regulan las transacciones financieras¹²³. En este sentido, la declaración es muy genérica y da por hecho que los bancos puedan reconocer, en las operaciones llevadas a cabo por la clientela, si los fondos provienen de una

¹²¹ Abel Souto, 2002: 69.

¹²² Martínez-Buján, 2005: 190.

¹²³ Abel Souto, 2002: 70.

actividad ilícita o si constituyen alguna infracción en el exterior. Si bien es cierto que un empleado bancario podría sospechar que una determinada operación tiene su origen en la violación de una ley, resulta complicado para los bancos asegurar que las operaciones llevadas a cabo por la clientela se realicen conforme a las preinscripciones vigentes en otro país o procedan de una actividad criminal¹²⁴.

Seguidamente en el apartado IV se considera la cooperación de los bancos con las autoridades nacionales, la cual estará condicionada a las normas de cada país sobre secreto profesional. En este sentido, Palma Herrera señala que carece de toda lógica el hecho de limitar la cooperación con las autoridades por las normas del país en materia de secreto profesional, puesto que por ningún motivo *el secreto bancario puede suponer un límite a la cooperación cuando de perseguir delitos se trata, sino al contrario, es esa cooperación con las autoridades la que debe limitar el secreto bancario*. Además, sostiene que con esta afirmación se legitima éticamente la actitud de bancos y otras entidades de no colaborar a la supresión de fondos de origen ilícito, amparándose en el secreto bancario¹²⁵. A pesar de que la Declaración condiciona la cooperación que los bancos deben prestar a las autoridades al considerar el secreto, se pretende con esta norma que sea el ordenamiento jurídico nacional o los tratados internacionales los que regulen el posible conflicto de intereses entre el secreto bancario y la cooperación con las autoridades cuando se lleven a cabo operaciones financieras o transacciones internas y transnacionales¹²⁶. Esto se debe al carácter no vinculante de la Declaración y a la falta de una normativa penal en materia de blanqueo de dinero en ese momento.

Asimismo, se establece que los bancos no deberán prestar asesoramiento ni apoyo a los clientes que busquen engañar a las autoridades mediante informaciones falsas, incompletas o que se presten a confusión, y en el caso de que el banco tenga indicios del origen ilícito del dinero objeto de una operación bancaria o de la finalidad delictiva, la Declaración exige que el banco deberá tomar las medidas oportunas de acuerdo a la ley, tales como negar asesoramiento, poner fin a sus relaciones con el cliente, cancelar o congelar las cuentas¹²⁷.

¹²⁴ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 61.

¹²⁵ Palma Herrera, 2000: 34.

¹²⁶ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 62.

¹²⁷ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 62.

Por último, la Declaración de Principios de Basilea concluye con un V apartado en el que insta a los bancos a adherirse. Para tal efecto, recoge una serie de recomendaciones genéricas sin entrar en especificaciones referentes a la formación del personal, el establecimiento de sistemas que permitan identificar a los clientes y la conservación de registros contables de las operaciones, así como la potenciación de las auditorías internas¹²⁸. En este sentido, se considera positivo el interés, tanto de la recomendación R (80) 10 como de la Declaración, por la sensibilización de los trabajadores sin importar el lugar donde se encuentren desempeñando sus funciones, puesto que constituye un factor relevante si se desea controlar las operaciones con fines delictivos. Sin embargo, en materia de conservación de los registros contables de las operaciones, no se establece un plazo determinado¹²⁹, dejando la decisión a la coordinación entre bancos y autoridades nacionales.

Finalmente, si se considera a la Declaración de Basilea desde la perspectiva de la evolución de la normativa internacional en materia de blanqueo de dinero, se concibe como un instrumento de mayor alcance y exigencia que supuso un avance en la regulación y prevención de fondos con origen delictivo en el sistema financiero y monetario. A pesar de carecer de valor vinculante, logró establecerse como un código deontológico de conducta para los bancos e instituciones financieras de los Estados. Aunque algunas de sus normas presentan vaguedad e indeterminación, ha logrado la adhesión de un gran número de Estados. De lo contrario, al contener normas muy específicas, habría entrado en conflicto con los ordenamientos jurídicos y no se habría cumplido el objetivo inicial de la Declaración, que consistía en divulgar unas reglas y procedimientos de conducta básicos que hoy en día forman parte de la rutina de los bancos, instituciones financieras y demás sectores económicos de los países.

¹²⁸ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 62.

¹²⁹ Abel Souto, 2002: 74.

2.4 Las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera

El Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.) surge gracias a la iniciativa de los siete países más industrializados¹³⁰ en el seno de la decimoquinta Cumbre anual llevada a cabo en París el 16 de julio de 1989, en la que se acordó fortalecer la cooperación internacional en materia penal en cuatro ámbitos: drogas, blanqueo de dinero, terrorismo y medio ambiente. En este sentido se acordó, precisamente un año después de la Convención de Viena, la creación de una *organización atípica*¹³¹ integrada por los países participantes y abierta a otros interesados con el propósito de evaluar los resultados de la cooperación emprendida para prevenir la utilización del sistema bancario e instituciones financieras en el blanqueo de dinero ilícito y estudiar nuevas medidas preventivas, incluida la adaptación de los ordenamientos jurídicos, para reforzar la cooperación judicial internacional¹³² con el fin de combatir el blanqueo de dinero y el terrorismo.

La iniciativa tomó valor cuando los participantes de la Cumbre, junto a la Comisión de la Comunidad Económica Europea y los países invitados (Australia, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, España, Suecia y Suiza), publicaron un informe *Task Force Report* en un tiempo record, en abril de 1990, con 40 recomendaciones tendentes a articular un sistema internacional de lucha contra el blanqueo de dinero¹³³.

En otoño de 1991 se cerró el proceso constitutivo del G.A.F.I., contando con la participación de veintiséis países¹³⁴. Sin embargo, debido a la necesidad de llegar a aquellas áreas con poca representación y de importancia para combatir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, el G.A.F.I. inició un proceso de ampliación, logrando la adhesión en la actualidad de 34 países, dos organizaciones

¹³⁰ Estados Unidos, Italia, Reino Unido, Japón, Canadá y Alemania.

¹³¹ Lombardero Expósito, 2008: 3.

¹³² Blanco Cordero, 2002: 155 y 156.

¹³³ Palma Herrera, 2000: 38 y 39.

¹³⁴ Abel Souto, 2002: 119.

internacionales, y otras organizaciones¹³⁵, que, a pesar de no ser miembros del grupo, actúan como oyentes en las reuniones plenarias¹³⁶.

Si bien es cierto que las cuarenta recomendaciones no tienen un valor jurídico al igual que las normas deontológicas contempladas en la Declaración de Principios de Basilea, estas últimas medidas del G.A.F.I. han contado con una mayor eficacia práctica en materia de blanqueo de dinero y han inspirado la normativa nacional no sólo de los países participantes sino del resto de los Estados¹³⁷. Incluso sus disposiciones tienen en la actualidad una fuerza a veces más importante que la fuerza jurídica de Convenios y Tratados internacionales¹³⁸.

La importancia práctica se pone de manifiesto con los 130 países que han aplicado con mayor o menor rigor las recomendaciones y a la permanencia de su mandato a pesar de haber sido constituido con un límite temporal para su funcionamiento. El éxito alcanzado se debe a la participación en este organismo de los países de mayor relevancia en materia financiera y, principalmente, a los procedimientos de supervisión que ha venido desarrollando el G.A.F.I. para vigilar la implantación y aplicación de las recomendaciones en los Estados. Además, el consecuente temor por conformar la lista de países y territorios no cooperadores del G.A.F.I. también favorece la aplicación de las recomendaciones, puesto que este hecho podría afectar a las relaciones comerciales de los países y las operaciones con personas, empresas e instituciones financieras¹³⁹.

Los dos procedimientos de supervisión que lleva a cabo el G.A.F.I. consisten en cuestionarios de autoevaluación y en procesos de evaluación mutua. Los cuestionarios de autoevaluación anual permiten valorar de forma global el alcance de la aplicación, el sistema antiblanqueo de los países y armonizar la legislación en la materia. Las evaluaciones mutuas consisten en valorar específicamente los aspectos legales, financieros y jurídicos de los países miembros a través de la supervisión de un grupo

¹³⁵ Treinta y dos Estados: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, India, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República de Corea, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía. Dos organismos internacionales: Comisión Europea y Consejo de Cooperación del Golfo. Otras organizaciones internacionales observadoras: BIRD, Consejo de Europa, Fondo Monetario Internacional, Interpol, Europol...

¹³⁶ Financial Action Task Force Annual Report, 2008 - 2009: 6 y 7.

¹³⁷ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 75.

¹³⁸ Díaz-Maroto y Villarejo, 2009: 29.

¹³⁹ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 75.

de expertos que finalmente informa sobre el nivel de cumplimiento de los criterios y recomendaciones¹⁴⁰.

En cuanto a las fuentes de inspiración de las cuarenta recomendaciones, se encuentra una correlación entre las normas penales del G.A.F.I. con la Convención de Viena¹⁴¹ y la Convención de Palermo. Asimismo, existen similitudes entre las disposiciones sobre control bancario del G.A.F.I. con la Recomendación R (80) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y especialmente con la Declaración de Principios de Basilea¹⁴². Esta relación entre los instrumentos en materia de blanqueo de dinero responde a uno de los objetivos del G.A.F.I., que consiste en extender una panorámica de los instrumentos de contraste nacionales e internacionales existentes para reforzar la cooperación en la lucha contra esta problemática¹⁴³. Así, al establecerse una asociación entre los instrumentos de cooperación sobre blanqueo de dinero, se mantiene la misma línea en materia de prevención y regulación en la que se busca mejorar abarcando las carencias de las normas existentes y perfeccionarlas a través de medidas preventivas adicionales.

En lo que respecta al contenido de las cuarenta recomendaciones, se dividen en cuatro partes relativas a los ordenamientos jurídicos nacionales, al sistema financiero, a la creación de otras instituciones gubernamentales para combatir el blanqueo de dinero y al reforzamiento de la cooperación internacional¹⁴⁴. Estas recomendaciones han sido modificadas en dos ocasiones, en 1996 y en 2003, para adecuarlas a las nuevas técnicas de blanqueo que iban surgiendo a raíz de la internacionalización de la criminalidad organizada. Asimismo, después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en New York se incluyeron ocho recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo y luego una adicional en octubre de 2004, ampliando su mandato a otras aéreas diferentes del delito de blanqueo. Posteriormente, las recomendaciones fueron revisadas en 2012.

A continuación sólo se considera la versión actualizada de 2003 y se hace una correlación entre los instrumentos en materia de blanqueo abordados anteriormente, a

¹⁴⁰ Díaz-Maroto y Villarejo, 2009: 32.

¹⁴¹ Zanchetti, 1997: 494.

¹⁴² Abel Souto, 2002: 122.

¹⁴³ Palma Herrera, 2000: 38 y 39.

¹⁴⁴ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 1-7.

fin de determinar el grado de evolución de la normativa internacional ante esta problemática.

En la primera parte del informe del G.A.F.I. se aprecia un claro respaldo a las normas penales contenidas en la Convención de Viena y en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo) al hacerse hincapié en la importancia de tipificar el delito blanqueo de dinero con base en esos dos instrumentos internacionales¹⁴⁵.

Asimismo, se amplía el ámbito del modelo vienés y se respalda lo contemplado en la Convención de Palermo al aludir en esta primera parte no sólo al castigo del blanqueo de fondos procedentes del tráfico de drogas y del terrorismo sino también a los bienes procedentes de otras infracciones graves, incluyendo una gama amplia de delitos subyacentes. En este sentido, se insta a los Estados a aplicar el blanqueo de dinero a todos los delitos que consideren graves de acuerdo a su legislación o a definir tales delitos a partir de un umbral que se delimite con base en la categoría de delitos graves, con la pena de prisión aplicable al delito subyacente, construyendo una lista de delitos subyacentes o usando una combinación de estos criterios¹⁴⁶.

Para algunos autores resulta contradictorio y técnicamente incorrecto que las recomendaciones del G.A.F.I. soliciten castigar el blanqueo tal como aparece en la Convención de Viena cuando ésta sólo tipifica los delitos procedentes de tráfico de drogas¹⁴⁷. No obstante, al no existir ninguna normativa internacional penal en materia de blanqueo de dinero en aquel momento, diferente a la Convención de Viena¹⁴⁸, era necesario inicialmente cobijarse en este instrumento a fin de que las recomendaciones puedan adquirir algún valor jurídico. Prueba de ello es la revisión de las recomendaciones de 2003 en la que se hace alusión no sólo a la Convención de Viena sino también a la Convención de Palermo, instrumento de tipo penal, que contempla en su art. 6.2¹⁴⁹ una gama más amplia de posibles delitos determinantes que pueden ser objeto de blanqueo de dinero.

¹⁴⁵ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 1.

¹⁴⁶ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 1.

¹⁴⁷ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 2007: 77.

¹⁴⁸ Abel Souto, 2002: 125.

¹⁴⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000:4.

De acuerdo al balance de conformidad que emitió el G.A.F.I., el 2 de julio de 1999, 24 de los 26 Estados que formaban parte del G.A.F.I. habían extendido el blanqueo a delitos graves, demostrando una gran aceptación a esta disposición. Asimismo, también fue de gran acogida en el campo internacional en donde comenzó a asociarse el blanqueo con otros delitos¹⁵⁰, generando un impulso reformador denominado por Pieth *tendencia general de los instrumentos internacionales de última generación*¹⁵¹.

A continuación en la recomendación nº 2 a) se invita al castigo al menos del blanqueo doloso, pudiendo deducirse la intención de *circunstancias fácticas objetivas*¹⁵² tal como se prevé en las Convenciones. Esta fue la única recomendación que logró la aprobación por unanimidad de los Estados miembros del G.A.F.I. según el balance de conformidad del periodo 1998 - 1999. Asimismo, en el punto b), se insta a admitir no sólo la responsabilidad penal de las personas naturales sino también de las personas jurídicas.

En la segunda parte de las recomendaciones se hace referencia al papel que debe desempeñar el sistema financiero en la lucha contra el blanqueo. Para tal fin, se presentan diversas medidas de *considerable extensión* y relevancia, pues el sistema financiero inicialmente constituía la principal vía de las organizaciones criminales para blanquear los beneficios provenientes de las actividades delictivas¹⁵³. Por tal motivo, el G.A.F.I. se crea principalmente como un organismo de cooperación financiera, aunque con el tiempo también se ha encargado de otros asuntos que no abarcan únicamente la función de las instituciones financieras¹⁵⁴.

En esta parte se retoma nuevamente la cuestión referente al secreto bancario, contemplada en la Declaración de Basilea, señalando que este secreto no debe obstaculizar la práctica de las disposiciones del G.A.F.I. De esta manera deberá entenderse, conforme expuso Palma Herrera¹⁵⁵, que es la cooperación con las autoridades la que debe limitar el secreto bancario o profesional y no deben ser las leyes de confidencialidad de los bancos las que limiten la cooperación con las autoridades.

¹⁵⁰ Abel Souto, 2002: 127 y 128.

¹⁵¹ Pieth, 1990: 560.

¹⁵² Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 1

¹⁵³ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 1998: 71.

¹⁵⁴ Abel Souto, 2002: 130.

¹⁵⁵ Palma Herrera, 2000: 34.

Si se comparan las normas deontológicas contenidas en la Declaración de Basilea con las disposiciones sobre el control bancario del G.A.F.I., se aprecia que los principios de la declaración de Basilea, criticados por su ambigüedad, son nuevamente retomados por las recomendaciones del G.A.F.I., siendo complementados con medidas preventivas en aquellos puntos que presentaban vaguedad e indeterminación, a fin de mejorar la aplicación de estas disposiciones en la lucha contra el blanqueo de dinero.

En los siguientes apartados se presentan recomendaciones orientadas a la identificación de clientes o personas jurídicas y a la conservación de documentos, como también a la importancia de aumentar la diligencia de las instituciones financieras. En este sentido, se contempla con mayor precisión y rigor, a diferencia de la Declaración de Basilea, el deber de las instituciones financieras de suprimir las cuentas anónimas y bajo nombres ficticios, así como de identificar a sus clientes habituales u ocasionales y registrar dicha identidad cuando establezcan relaciones de negocios o realicen transacciones. Asimismo, se incorporan medidas concretas que las instituciones financieras deberían adoptar cuando identifiquen a personas jurídicas.

De esta manera, la precisión de las recomendaciones del G.A.F.I., en materia de identificación de clientes y conservación de documentos, soluciona los problemas de ambigüedad de algunas de las normas de la Declaración de Basilea. En estas medidas se especifican los destinatarios, las operaciones significativas que requieren identificación y el plazo de conservación de los documentos, aspectos que no eran abordados en la Declaración claramente. Específicamente, en la recomendación nº 5 se hace referencia a la aplicación de las medidas de identificación a clientes habituales, ocasionales y a las personas en beneficio de los cuales se abra una cuenta o se realice una transacción. Asimismo, se entiende como operaciones significativas las transacciones (particularmente cuando se abran cuentas o libretas, cuando se hagan transacciones fiduciarias o importantes en efectivo y cuando se alquilen cajas fuertes) pero no se especifica el monto de las transacciones para ser consideradas de relevancia. Asimismo, en la recomendación nº 10 se establece un plazo mínimo de cinco años para que las instituciones financieras conserven toda la documentación

necesaria relativa a las transacciones efectuadas tanto nacionales como internacionales, periodo que no era especificado en la Declaración¹⁵⁶.

En concordancia con las nuevas tecnologías¹⁵⁷, en la recomendación nº 8 se demanda prestar atención a las amenazas que implican las tecnologías nuevas o en desarrollo para el blanqueo dado que estas facilitan el anonimato¹⁵⁸ y posibilitan la realización de enormes transacciones, desde lugares remotos, sin la implicación de instituciones financieras tradicionales. Seguidamente, en la recomendación nº 11 se solicita a las instituciones financieras considerar con atención las operaciones complejas, inusuales e importantes, cuando no tengan una finalidad económica y un objeto legal perceptible. Según De Capitani, esta recomendación es inútil y contraria al principio de legalidad por ambigua, habida cuenta de que una operación puede ser importante para un banco pequeño e insignificante para una gran institución bancaria. Incluso, una operación puede parecer complicada para una sucursal bancaria y sencilla para la sede principal¹⁵⁹.

Asimismo, en esta segunda parte no sólo se hace referencia a las instituciones bancarias sino también a intermediarios financieros y a terceros, como por ejemplo las compañías financieras y cajas de crédito. Además, se destaca el hecho de que *la responsabilidad final por la identificación y verificación del cliente recae sobre la institución financiera que utilice a terceros*¹⁶⁰. Esto se debe a la concienciación de intermediarios no tradicionales para las operaciones de blanqueo y de la profesionalización que estaba adquiriendo la delincuencia organizada. Por tal motivo, en la recomendación nº 12, se exige a las instituciones financieras la adopción de medidas para poner en práctica las recomendaciones 5, 6 y 8 a 11 relativas a empresas y profesionales que realicen una serie de actividades financieras¹⁶¹. Sin embargo, el intento del G.A.F.I. por abarcar a las empresas o profesionales es una labor difícil por el simple hecho de que la mayoría de los Estados no tiene estructura, ni sistemas internos de control, ni personal cualificado para detectar las operaciones de blanqueo. Un ejemplo palpable de esta situación se evidencia con el caso de Estados Unidos que, teniendo la tecnología de informática más avanzada del mundo,

¹⁵⁶ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 4 y 5.

¹⁵⁷ Abel Souto, 2013: 186 – 208.

¹⁵⁸ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 4.

¹⁵⁹ Abel Souto, 2002: 136.

¹⁶⁰ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 5.

¹⁶¹ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 5.

ha sido incapaz de procesar los datos que, de acuerdo a su legislación, debían de remitirle las autoridades sobre operaciones superiores a 10.000 dólares¹⁶².

La recomendación N° 13 establece que ante la sospecha de que el dinero de un cliente sea de origen delictivo, las instituciones financieras están obligadas a informar a las autoridades competentes dicho suceso a fin de no perder la pista del dinero ilícito y de los delincuentes¹⁶³. De esta manera toma mayor rigidez la norma contemplada en la Declaración de Basilea en la que se ofrecía como única vía frente a este tipo de situaciones, la denegación de ayuda, la cancelación de la cuenta y el fin de las relaciones negociales por parte del banco.

Con respecto al apartado relativo a los países que se encuentran total o parcialmente desprovistos de dispositivos de lucha contra el blanqueo de dinero, la recomendación n° 21 obliga a las instituciones financieras a prestar especial atención a las relaciones de negocios y transacciones que tengan con personas físicas y morales, sociedades o instituciones que se encuentren en estos países. Seguidamente, la recomendación n° 22 obliga a las instituciones financieras que tengan sede en estos países a velar por el cumplimiento de estas recomendaciones y en caso de que las leyes y reglamentos de estos países no lo permitan, se obliga a la sede principal de la institución financiera a informar a las autoridades competentes del país matriz que no pueden aplicar las disposiciones del G.A.F.I. Para tales efectos, el Grupo de Acción Financiera elaboró 25 criterios para identificar las normas y prácticas que impiden la cooperación internacional en la lucha contra el blanqueo y, a su vez, publicó un listado de 15 países o territorios no cooperantes para el conocimiento de los Estados.¹⁶⁴

En cuanto a otras medidas de regulación, la versión actualizada de 2003 es más específica en materia de supervisión y abarca otras actividades y profesiones no financieras que pueden facilitar el blanqueo de dinero. En este sentido, en las recomendaciones de la n° 23 a la 25 se insta a los Estados y a las autoridades competentes a que establezcan directrices y supervisen el funcionamiento de las instituciones financieras, las actividades y profesiones no financieras, con el propósito

¹⁶² Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 1998: 74.

¹⁶³ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 5.

¹⁶⁴ FATF-XI, Annex A, FATF Review to identify Non- Cooperative Countries or Territories: increasing the worldwide effectiveness of anti-money laundering measures: 12.

de velar por el cumplimiento de las recomendaciones del G.A.F.I. Por ejemplo, se obliga a las autoridades competentes a que establezcan un régimen integral de regulación y supervisión para los casinos, a fin de asegurar la implementación efectiva de las medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.¹⁶⁵

En las recomendaciones de la nº 26 a la 32 se obliga a los Estados a crear Unidades de Información Financiera que se encarguen de detectar e investigar operaciones sospechosas mediante un control centralizado de la información financiera, administrativa y proveniente de las autoridades garantes del cumplimiento de la ley. A su vez, se establece que todas las autoridades competentes deberán trabajar conjuntamente en el desarrollo e implementación de políticas para combatir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo¹⁶⁶.

Por último, las recomendaciones finalizan con una cuarta parte relativa al esfuerzo de la cooperación internacional en la que se insta a las administraciones nacionales a realizar un intercambio de información en cuanto a flujos internacionales de dinero en efectivo, transacciones sospechosas y en materia de confiscación, asistencia judicial y extradición¹⁶⁷, con el propósito de fortalecer la cooperación para detectar a las organizaciones criminales que se dediquen a blanquear el producto de sus delitos en el mercado internacional.

Al valorar los resultados alcanzados con las cuarenta recomendaciones del G.A.F.I. se pone de manifiesto que constituyen como un importante catálogo de normas que, a pesar de no poseer carácter vinculante, han orientado la acción internacional en la prevención y represión del blanqueo de dinero. Esto se debe a que el G.A.F.I. ha sido el único organismo capaz de llevar a cabo anualmente autoevaluaciones y evaluaciones mutuas para identificar las deficiencias en los sistemas de prevención de los Estados miembros, a fin de garantizar una aplicación plena de sus recomendaciones¹⁶⁸.

Asimismo, ha sido tal el impacto e influencia de las recomendaciones en el campo internacional que ha impulsado la creación de organismos similares al G.A.F.I. en las

¹⁶⁵ Palma Herrera, 2000: 43.

¹⁶⁶ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 12.

¹⁶⁷ Financial Action Task Force on money laundering, 2003: 9.

¹⁶⁸ Blanco Cordero, 2002: 159.

diversas regiones del mundo¹⁶⁹, ha inspirado a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y de los no pertenecientes al Grupo en la incorporación de nuevas medidas preventivas en contra del blanqueo y sus recomendaciones se han consolidado como un manual de medidas internacionales que todos los países deben aplicar.

La red a escala global que se ha creado a raíz de este organismo ha generado una conciencia mundial y una sensibilización de la opinión pública en relación con las amenazas que supone el blanqueo de dinero. Sin embargo, al ser un organismo no institucionalizado y producto de los países industrializados carece de legitimidad y de garantías para asegurar en un futuro la aplicación y adecuación de las recomendaciones con base en las transformaciones de la delincuencia organizada.

Finalmente, el G.A.F.I. supuso un avance significativo en el camino hacia una normativa internacional en materia de blanqueo de dinero al incorporar otras medidas preventivas, y adecuar las normas penales y disposiciones de control bancarias existentes, logrando así fortalecer una cooperación multilateral en contra de esta problemática. En la actualidad, el reto es convertir el G.A.F.I. en un instrumento institucionalizado a fin de continuar garantizando mejores prácticas en los Estados para combatir el blanqueo de dinero y el terrorismo.

2.4.1 GAFISUD

El Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica fue constituido el 8 de diciembre de 2000 a semejanza del G.A.F.I. por diez países de América del Sur¹⁷⁰ en Cartagena de Indias, Colombia, con el propósito de lograr en la región una actuación integradora de los aspectos legales, financieros y operativos, así como de todas las instancias públicas responsables de esas áreas para combatir el blanqueo de dinero y el terrorismo.

Los objetivos específicos del grupo establecen la importancia de tipificar el delito de blanqueo de dinero cuando los delitos subyacentes sean otros delitos graves, construir

¹⁶⁹ Blanco Cordero, 2002: 159 y 160.

¹⁷⁰ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Observadores: Alemania, Banco mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Grupo Egmont, España, Estados Unidos, FMI, Francia, INTERPOL, INTOSAI, Naciones Unidas, Portugal, GAFI, GAFIC, CICAD-OEA.

un sistema de prevención que establezca obligaciones para el sistema financiero, incorporar nuevas medidas preventivas y promover mecanismos de cooperación entre los Estados. Con base en estos objetivos, se han realizado informes de avances de evaluación por países para valorar el cumplimiento de las recomendaciones en la región.

En el caso preciso de Colombia, el informe de avance de evaluación mutua de 2009 destacó el incumplimiento parcial de la recomendación nº 5 del G.A.F.I., mientras que las recomendaciones 1, 10, 13 y especiales II y IV mostraron el nivel de cumplimiento necesario para no ser parte de este proceso de seguimiento. La relevancia de la recomendación nº 5 hizo necesario un proceso de seguimiento intensificado para supervisar las medidas que se iban incorporando en esta materia. El informe destacó las debilidades del sector de las cooperativas de ahorro, crédito y multiactivas para cumplir las normas de debida diligencia con la clientela y definir criterios específicos para la identificación de beneficiarios finales¹⁷¹.

En este sentido, el informe resalta que las normativas aplicadas a los profesionales del cambio contemplan directrices generales no definiendo criterios específicos para el proceso de debida diligencia permanente y escrutinio de las operaciones llevadas a cabo durante el curso en relación con el cliente. Además, se menciona que no se realizan los debidos controles para el manejo de fondos sociales ni existe normativa para obligar a las instituciones financieras a reportar una operación sospechosa cuando haya una tentativa de vinculación comercial o cuando no pueda cumplir con las normas de debida diligencia con el cliente¹⁷².

Aunque hacen falta medidas para una adecuada identificación de las personas, se han realizado algunos avances en la materia con esfuerzos conjuntos entre las Superintendencias y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia. Se ha definido la información mínima que deben exigir las cooperativas de ahorro, crédito y multiactivas para la vinculación del cliente así como nuevos mecanismos de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo para los profesionales del cambio. Sin embargo, no se han establecido mayores controles para los servicios financieros abiertos a nombre de los beneficiarios de programas sociales.

¹⁷¹ Informe de Avance de la Evaluación Mutua de Colombia, 2009: 1 y 2.

¹⁷² Informe de Avance de la Evaluación Mutua de Colombia, 2009: 1- 4.

A pesar de que hace falta incorporar medidas para garantizar una mayor supervisión del sistema financiero, Colombia ha consolidado una política antiblanqueo de dinero con base en las disposiciones del G.A.F.I., logrando una actuación activa internacionalmente y una posición fuerte para combatir el narcotráfico.

2.5 El Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito.

En el seno del Consejo de Europa fue aprobado en septiembre de 1990 por el Comité de Ministros *el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito* y fue abierto a la firma de los Estados el 8 de noviembre de 1990 en Estrasburgo¹⁷³. Al igual que la Convención de Viena es una iniciativa de carácter internacional y de tipo penal en materia de blanqueo de dinero que pretende establecer un sistema eficaz de cooperación internacional mediante la aprobación por parte de los Estados de un conjunto amplio de normas jurídicas para privar a los delincuentes de las ganancias obtenidas por la realización de delitos graves¹⁷⁴.

El éxito que obtuvo el Convenio, al ser suscrito por doce países el mismo día de la apertura, no repercutió en un proceso de ratificación más rápido. Por el contrario, seis años más tarde fue necesario que se adoptaran otros instrumentos que obligaran a los Estados a ratificarlo. La recomendación nº R (96) 8 *del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la política criminal en una Europa en transformación* y el *Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada* fueron los dos acuerdos que lograron estimular a los países signatarios a ratificar el Convenio¹⁷⁵.

La influencia de la Convención de Viena se hace evidente al apreciarse, en el art. 6 del Convenio, una descripción de las conductas típicas referentes al blanqueo que son copia del art. 3 del texto vienés¹⁷⁶ y en que, al igual que en la Convención, *se hace gala de una lamentable técnica jurídica*¹⁷⁷. No obstante, es comprensible el hecho de que el Convenio haya transcrito, con algunas modificaciones, las disposiciones contempladas en el art. 3 de la Convención de Viena, dada la recomendación realizada por los ministros de Justicia europeos al Comité europeo para los asuntos criminales en su decimoquinta Conferencia (Oslo, 17-19 de junio de 1986), en la que se invitaba a que examinasen *la formulación, a luz del trabajo de las Naciones Unidas, de normas internacionales para garantizar la cooperación judicial efectiva entre las*

¹⁷³ Martínez-Buján, 2005: 197 nota 36.

¹⁷⁴ Convención del Consejo de Europa relativa al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito, preámbulo: 939.

¹⁷⁵ Abel Souto, 2002: 147 y 148.

¹⁷⁶ Díez Ripollés, 1994: 150 nota 13.

¹⁷⁷ Díez Ripollés, 1994: 151 nota 14.

*autoridades judiciales (y cuando fuese necesario las policiales) en la detección, embargo y comiso de los productos del tráfico ilícito de drogas*¹⁷⁸.

A pesar de que el Convenio de Estrasburgo o Convenio nº 141, como comúnmente lo han denominado, contiene normas con la misma terminología y sistemática que el texto vienés, el Convenio trata de aportar una mejora técnica, una mayor profundización de los contenidos de la Convención y hace hincapié en la cooperación internacional¹⁷⁹.

La parte sustancial del Convenio está conformada por el capítulo II referente a las medidas que debían adoptar los Estados en sus legislaciones internas para tipificar los delitos de blanqueo, así como el embargo y comiso de los beneficios económicos que han sido empleados u obtenidos en la realización de un delito, y un capítulo III en el que se regula, con mayor rigor y profundidad que en la Convención de Viena, la cooperación internacional en relación con la identificación, embargo y comiso de tales bienes¹⁸⁰.

Debido a que el Convenio se ha basado principalmente en la Convención de Viena para establecer una normativa penal internacional en materia de blanqueo congruente con las medidas existentes, sólo abordaremos en este epígrafe las novedades que incorpora el Convenio en la normativa internacional y las diferencias encontradas con la Convención de las Naciones Unidas en la formulación de sus disposiciones.

Una de las novedades más relevantes que introduce el Convenio de Estrasburgo es en relación a su ámbito de aplicación. El Convenio tiene la virtud de que abarca no sólo el producto procedente del tráfico ilícito de drogas sino también los beneficios económicos derivados de otros delitos que denomina inadecuadamente “principales”¹⁸¹ y que los Estados tienen derecho de determinar concretamente en sus ordenamientos. Dicho término no sólo ha sido criticado por las diversas interpretaciones que pueda suponer sino por la imposibilidad que genera para estandarizar los delitos previos al

¹⁷⁸ Blanco Cordero, 2002: 108.

¹⁷⁹ Díez Ripollés, 1994: 150.

¹⁸⁰ Díez Ripollés, 1994: 150.

¹⁸¹ Abel Souto, 2002: 156.

blanqueo en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros a fin de forjar una cooperación internacional, coordinada y eficaz¹⁸².

A pesar de que el Comité restringido de expertos, que había sido encomendado por el Comité Europeo para los problemas criminales, se había planteado tipificar inicialmente en el Convenio los delitos como *el tráfico de drogas, delitos de terrorismo, delincuencia organizada, crímenes violentos, delitos que impliquen la explotación sexual de niños y jóvenes, extorsión, secuestro, delitos medioambientales, fraude económico, abuso y otros delitos graves*; finalmente el grupo de expertos decidió dejar el ámbito lo más amplio posible y abarcar todo tipo de delitos, con el propósito de alcanzar pronto la ratificación de los Estados y especialmente de aquellos países que no tuvieran ordenamientos nacionales adaptados en este sentido, situación que explica la falta de precisión de la Convención en este punto y el derecho otorgado a las Partes para elegir los delitos previos de los cuales provienen los beneficios económicos¹⁸³. Pese a las críticas generadas a raíz de este precepto, la doctrina no deja de reconocer el avance que ha significado la decisión de extender el ámbito incriminatorio del blanqueo a hechos diferentes del tráfico de drogas¹⁸⁴.

Otra cuestión relevante en el Convenio de Estrasburgo y que pudiera entenderse como una ausencia de precisión o una diferencia en relación a la Convención de Viena, es la definición de “producto”. Según el artículo 1 a) se define como *todo provecho económico derivado de un delito*¹⁸⁵. En primera instancia, la definición pudiera dar a entender que el Convenio únicamente aborda los beneficios económicos que provienen de forma directa de una actividad delictiva y no aquellos que sufren una transformación económica. Incluso si lo comparamos con la Convención de Viena, fuente de inspiración del Convenio, en la que se aborda de forma expresa en su definición la derivación del producto tanto directa como indirecta, se pudiera pensar que la anterior interpretación únicamente engloba los productos que se derivan directamente del delito previo. Sin embargo, tal definición no es coherente con la finalidad y propósito de los redactores del Convenio. Se aclara esta ausencia de precisión, en el informe explicativo del Convenio, al mencionarse que el Comité restringido de expertos deseaba evitar cualquier tipo de conflicto sobre la admisibilidad

¹⁸² Martínez-Buján, 2005: 198.

¹⁸³ Abel Souto, 2002: 160.

¹⁸⁴ Martínez-Buján, 2005: 198

¹⁸⁵ Convención del Consejo de Europa relativa al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito, preámbulo: 939.

de la cooperación internacional en materia de productos derivados indirectamente del delito previo. Para tales efectos, se concibió una amplia definición del producto a fin de que la cooperación internacional pueda denegarse por los Estados en el caso de que la relación entre el delito y el provecho económico fuera tan remota que vulnerase la legislación interna de la parte requerida¹⁸⁶.

Por otra parte, el Convenio de Estrasburgo se ocupa por primera vez en el art. 6, apartado segundo y tercero, de cuestiones que no habían sido consideradas por la Convención de Viena. En tal sentido, se impone el *principio de universalidad para los tipos penales en materia de blanqueo*¹⁸⁷. De esta manera, se otorga independencia a la punición del delito de blanqueo que no estará sujeto al lugar donde se ha cometido el delito base, ni a la jurisdicción penal de los Estados, siendo innecesaria la doble incriminación. Es así, como el Convenio responde a la internacionalización del fenómeno del blanqueo y propone abarcar delitos extraterritoriales¹⁸⁸ al considerar irrelevante el lugar de comisión del delito de referencia.

Asimismo se concede a los Estados, a diferencia de la Convención de Viena, la facultad de no aplicar el delito de blanqueo a los que intervinieron en el hecho previo al considerarse el carácter encubridor del delito¹⁸⁹ y los principios de los ordenamientos jurídicos de algunos Estados que tienden a juzgar a las personas únicamente por haber intervenido en la comisión de un delito previo y no por los delitos adicionales de blanqueo como participación o encubrimiento¹⁹⁰. No obstante, se establece que los Estados tienen plena libertad para decidir si desean aplicar la punibilidad cumulativa¹⁹¹. De esta manera, se admite que otros delitos de blanqueo no sean aplicables a los que hayan intervenido en la comisión de un delito¹⁹², siempre y cuando los principios del ordenamiento jurídico del Estado así lo dispongan.

Por último, en cuanto a las conductas tipificadas en el art 6.3, según el informe explicativo del Convenio nº 141, se *sugiere la incriminación de conductas negligentes*, cuando por imprudencia se desconoce que el origen del dinero o bienes sobre los que recae la conducta constituyen el provecho económico derivado de una actividad

¹⁸⁶ Abel Souto, 2002: 164 y 165.

¹⁸⁷ Vervaele, 1993: 372.

¹⁸⁸ Abel Souto, 2002: 173 y 174.

¹⁸⁹ Vidales Rodríguez, 1998: 14.

¹⁹⁰ Blanco Cordero, 2002: 112.

¹⁹¹ Abel Souto, 2002: 174.

¹⁹² Díez Ripollés, 1994: 150.

delictiva¹⁹³. Aunque para una parte de la doctrina el Convenio de Estrasburgo, a diferencia de la Convención de las Naciones Unidas, incluye *comportamientos imprudentes respecto a la verificación del origen ilícito de los bienes, y en la adición del ánimo de lucro propio o del propósito de promover actividades criminales*,¹⁹⁴ lo cierto es que el art. 24 de la Convención sobre drogas ofrece un estándar máximo abierto compatible con cualquier tipo de imprudencia. Por el contrario, el Convenio de Estrasburgo sólo permite la punición cuando hay un desconocimiento negligente del origen delictivo de los bienes, y para los demás elementos requiere de la concurrencia del dolo. De esta manera, el Convenio nº 141 obliga a tipificar, pese al carácter no vinculante del precepto, sólo la comisión dolosa del blanqueo, siendo más restrictiva y menos amplia que la Convención de las Naciones Unidas.¹⁹⁵

En definitiva, el Convenio de Estrasburgo, en comparación con la Convención de Viena, ofrece una mejor formulación de sus disposiciones, un estándar mínimo más concreto para las Partes y una mayor amplitud de las consecuencias de sus normas¹⁹⁶, lo cual evidencia el impulso importante que constituye el Convenio en la evolución de una normativa penal internacional en materia de blanqueo de dinero. Mediante la promoción de reformas legislativas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y el fomento de una cooperación internacional¹⁹⁷, el Convenio nº 141 se consolida como un completo instrumento para combatir la internacionalización de la delincuencia organizada y fomentar una armonización de la normativa existente para una lucha antiblanqueo más eficaz.

¹⁹³ Abel Souto, 2002: 177.

¹⁹⁴ Díez Ripollés, 1994: 151.

¹⁹⁵ Abel Souto, 2002: 178.

¹⁹⁶ Bernasconi, 1995: 354.

¹⁹⁷ Bernasconi, 1995: 354.

2.6 Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)

La CICAD es una iniciativa de la Organización de los Estados Americanos (OEA) forjada con el objetivo de suscitar una cooperación y coordinación entre los países de las Américas para reducir la producción, tráfico ilícito y el uso indebido de drogas en el hemisferio. Surge a raíz de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Narcotráfico que tuvo lugar en el marco de la Asamblea General de la OEA en Río de Janeiro, del 22 al 26 de abril de 1986, en la que se recomendó a los países crear un organismo técnico regional para resolver todos los aspectos del problema de las drogas ante la amenaza que representaba este problema para la salud, el bienestar de los ciudadanos y la seguridad¹⁹⁸.

Durante la Asamblea General de la OEA se aprobó también un “Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro contra el consumo, la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” que ideó el marco y los principios rectores constitutivos del organismo. La CICAD buscaba desarrollar, coordinar y efectuar el seguimiento de las medidas prescritas en el presente Programa de Acción a fin de minimizar el aumento del tráfico y el consumo de drogas ilícitas en el hemisferio¹⁹⁹.

Con base en este propósito inicial, ha establecido como objetivos específicos servir como foro político, promover la cooperación multilateral, llevar a cabo programas de acción, promover la investigación e intercambio de información, establecer estándares mínimos para la legislación sobre el control de drogas de los Estados miembros y realizar evaluaciones multilaterales periódicas²⁰⁰.

En un principio, la CICAD estaba conformada por once Estados miembros que eran elegidos cada tres años por la Asamblea General mediante voto secreto. Sin embargo, desde 1998 los treinta y cuatro miembros de la OEA han pasado a conformar este organismo al solicitar su incorporación en la medida en que el problema de las drogas ilícitas se agudizaba internacionalmente. Dos veces al año se reúnen los funcionarios de alto nivel designados por los gobiernos de los países

¹⁹⁸ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, <http://www.cicad.oas.org>,

¹⁹⁹ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, <http://www.cicad.oas.org>.

²⁰⁰ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, <http://www.cicad.oas.org>.

participantes para plantear los principales problemas en materia de narcotráfico y tratar de coordinar sus acciones a fin de combatirlo.

En su afán por adaptarse a un contexto criminal en constante evolución y a la preocupación ante los peligros que representa el consumo de estupefacientes y el surgimiento de poderosos carteles de tráfico de drogas, la Asamblea General de la OEA en junio de 1990 aprobó *la Declaración y Programa de Acción de Ixtapa, que estableció las prioridades de la CICAD para los años noventa, y al año siguiente aprobó el Programa interamericano de Quito: La educación preventiva integral contra el uso indebido de drogas, un programa hemisférico a largo plazo de prevención del uso indebido de drogas*²⁰¹.

En cuanto a los resultados tangibles de este organismo, la CICAD ha obtenido logros significativos en materia de política antidrogas, prevención y fortalecimiento institucional en los últimos veintitrés años. Entre los logros alcanzados en materia de blanqueo de dinero se considera la creación del Grupo de Expertos para el control de lavado de activos en 1990, encargado de elaborar un Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. La idea surgió gracias a la declaración y programa de Ixtapa en las que se abordó el problema del Narcotráfico, uno de cuyos temas se refería al control de los activos financieros derivados del tráfico de drogas²⁰².

Una vez elaborado y aprobado el Reglamento Modelo en marzo de 1992 por la CICAD y luego por la Asamblea General de la OEA en la octava sesión plenaria celebrada el 23 de mayo de 1992 en las Bahamas, el reglamento ha servido de guía para aquellos Estados que requerían modificar o establecer normas jurídicas en esta materia y ha recomendado a los Estados miembros tipificar como delitos todas las actividades relacionadas con el blanqueo de los productos procedentes del tráfico ilícito de drogas.

Dado el contexto de la época, en un principio el reglamento contemplaba sólo el producto proveniente de delitos del tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, a causa de las características dinámicas del delito, el Grupo de Expertos introdujo una serie de

²⁰¹ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, <http://www.cicad.oas.org>.

²⁰² Blanco Cordero, 2002: 163.

modificaciones al mencionado reglamento modelo, que fueron aprobadas por la CICAD en el vigésimo segundo período ordinario de sesiones, llevado a cabo en Lima, Perú, en noviembre de 1997, y en el vigésimo quinto período ordinario de sesiones celebrado en Washington D.C., en mayo de 1999. Entre las modificaciones introducidas al texto se encuentra la inclusión del producto de otros delitos graves no sólo del narcotráfico, la incorporación de las unidades de inteligencia, el financiamiento del terrorismo y la necesidad de desarrollar técnicas especiales de investigación como las que promueve la Convención de Palermo.

El marco de referencia del reglamento es la Convención de las Naciones Unidas e incorpora, en la medida de lo posible, las recomendaciones realizadas por el GAFI²⁰³. En el art. 2 se tipifican las conductas inherentes al blanqueo de dinero de manera amplia, coincidiendo parcialmente con la Convención de las Naciones Unidas, *aunque con menos limitaciones en el ámbito subjetivo*. Entre las diferencias existentes con la Convención de Viena se encuentra un ámbito de aplicación más amplio, la desaparición de la cláusula de reserva, la cual establecía una distinción entre las conductas de obligada sanción y aquellas condicionadas a los principios constitucionales y conceptos fundamentales de las legislaciones de los Estados. Además, se establece que las conductas delictivas de conversión y transferencia deben ser juzgadas sin requerir ningún elemento subjetivo adicional como la intención de ocultar o encubrir los bienes²⁰⁴.

Asimismo, se sanciona por primera vez el blanqueo de dinero en los supuestos de “ignorancia intencional” de la procedencia delictiva de los bienes y se tipifican de forma independiente las conductas de favorecimiento real que sólo parcialmente estaban cubiertas por la Convención de Viena. En este sentido, se establece en el mismo art. 2 que el conocimiento, la intención o la finalidad exigidos como elementos de cualquier delito pueden ser deducidos de circunstancias objetivas del caso y la investigación, enjuiciamiento y condena de tales delitos se hará de manera autónoma de los demás delitos graves²⁰⁵.

Otro logro importante de la CICAD lo constituye la estrategia antidrogas aprobada durante la Asamblea General en junio de 1997 en la que se incorporó por primera vez

²⁰³ Zagaris y Castilla, 1993: 903.

²⁰⁴ Blanco Cordero, 2002: 164.

²⁰⁵ Blanco Cordero, 2002: 164 - 165.

el concepto de la responsabilidad hemisférica compartida, incentivando a los Estados a una cooperación y coordinación en la materia al ser conscientes de la mayor producción y abuso de drogas sintéticas, así como el uso del Internet para transferir electrónicamente las ganancias del tráfico ilícito de drogas a cualquier parte del mundo.

En materia de evaluación e información, la CICAD en 1998 creó el Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM) para establecer un sistema estandarizado a fin de medir periódicamente las acciones antidrogas de los Estados miembros y el Observatorio Interamericano sobre Drogas para proporcionar información sobre drogas objetiva, fiable, actualizada y comparable para las Américas. Además, ha brindado apoyo a veinticinco Estados en la elaboración de Planes Nacionales Antidrogas, con el propósito de facilitar la integración de acciones a menudo complejas y con la participación de múltiples organismos²⁰⁶.

Posteriormente, dado el incremento de las actividades de la CICAD en materia de capacitación y asistencia para el control del blanqueo de dinero, se crea la sección de lavado de activos a finales de 1999. Esta división ha brindado apoyo técnico y ha capacitado a más de 1800 funcionarios en las áreas financiera, jurídica y de aplicación coercitiva de la ley. Los proyectos de capacitación que la unidad ha venido desarrollando se han orientado principalmente a banqueros y reguladores, jueces y fiscales, unidades de inteligencia y agentes ejecutores de la ley para involucrar a los distintos agentes en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Para desarrollar dichos proyectos de capacitación, la sección de Lavado de activos de la CICAD trabaja de forma conjunta con diferentes instituciones internacionales y nacionales. Se destacan como socios principales en la implementación de los programas de asistencia técnica, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Oficina para Asuntos Internacionales sobre Narcóticos y el Cumplimiento de las Leyes (INL) de los Estados Unidos, el Ministerio del Interior de España y la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC)²⁰⁷.

²⁰⁶ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, <http://www.cicad.oas.org>.

²⁰⁷ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, <http://www.cicad.oas.org>

Finalmente, los logros alcanzados por la CICAD demuestran la importante labor de coordinación, evaluación y capacitación que ha venido desarrollando en el continente americano para combatir los problemas inherentes al tráfico ilícito de drogas. No constituye un organismo obsoleto en el tiempo sino que ha sido capaz de adaptarse a los cambios que experimenta la delincuencia organizada para hacer de la cooperación un instrumento eficaz de coordinación entre los Estados.

2.7 Directivas de la Unión Europea

Los motivos que han generado el surgimiento de la Directivas europeas *relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales* tienen sus orígenes en el contexto europeo e internacional. En el escenario europeo, el proceso de integración de la Unión Europea junto a la creciente preocupación por la criminalidad organizada²⁰⁸ hacían necesario un marco jurídico comunitario que armonizara las legislaciones nacionales de los Estados miembros. En el campo internacional, las presiones ejercidas por los Estados Unidos a las entidades financieras de cualquier país en su territorio para que informaran de toda transacción que excediera el importe de diez mil dólares, bajo amenaza de perder su licencia para operar, obligó a la *Comunidad Europea a emprender acciones diplomáticas, fruto de las cuales fue la retirada del proyecto norteamericano a cambio de la aprobación de la Directiva*²⁰⁹.

De esta manera, a través de la Directivas se buscaba evitar que el nuevo territorio europeo se convirtiera en el destino propicio para el encubrimiento del dinero ilícito procedente del tráfico ilícito de drogas, dada la libertad absoluta en la circulación de capitales, el mercado único y el espacio económico europeo²¹⁰.

El Consejo de las Comunidades Europeas aprueba la primera directiva el 10 de junio de 1991²¹¹, con el propósito de contar con una legislación penal sobre blanqueo de dinero que diera origen a una mayor coordinación a escala comunitaria²¹². La Directiva impone una serie de obligaciones a las entidades de crédito e instituciones financieras, exigiendo la prohibición del blanqueo, un mayor control, conservación de documentos y labores de información a las autoridades sobre operaciones que se consideren sospechosas.

Según Abel Souto, dicha Directiva se caracteriza por una caótica estructura, indeterminación e incompleto contenido²¹³ que se justifica en el hecho de que reúne,

²⁰⁸ Abel Souto, 2002: 200.

²⁰⁹ Fabián Caparrós, 1998: 204-205, nota 128.

²¹⁰ Abel Souto, 2002: 276.

²¹¹ Directiva del Consejo 91/308/CEE, 1991: núm. L 166.

²¹² Blanco Cordero, 115: 115.

²¹³ Abel Souto, 2002: 277.

sin ninguna organización, normas y recomendaciones abordadas en los diferentes instrumentos internacionales antes mencionados para combatir el blanqueo de dinero.

Su carácter administrativo - preventivo, vincula a los Estados miembros en lo relativo a los resultados que deben alcanzarse, pero permite a los Estados una libertad considerable sobre la forma y los medios para lograr dichos resultados²¹⁴. En efecto, el Consejo no incluyó en el texto final de la Directiva ninguna norma que obligara a los Estados comunitarios a tipificar como infracción penal el blanqueo de dinero ilícito. En su lugar, sólo se incluyó un tímido art. 2º en el que se señala, sin concretar el carácter penal de la interdicción, la necesidad de que los Estados velaran para que el blanqueo de dinero quede prohibido en sus respectivos territorios²¹⁵.

Por una parte, su papel preventivo se inspira en la Recomendación de 1980, en la Declaración de Basilea y, sobre todo, en las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (G.A.F.I.), pero, a diferencia de estos instrumentos, la Directiva tiene un carácter coercitivo. Por otra parte, su aspecto penal se fundamenta en la Convención de Viena y en el Convenio de Estrasburgo. Pese a que tanto la Directiva como el Convenio N° 141 son instrumentos europeos enfocados a combatir el mismo delito, no son *documentos incompatibles sino complementarios* ya que uno termina donde comienza el otro al garantizar la detección antes que se alcance la fase de investigación criminal²¹⁶.

En lo que respecta a la noción de blanqueo, la Directiva adopta casi literalmente la amplísima noción de blanqueo que aparece en la Convención de Viena, circunscribiendo el blanqueo de dinero a los delitos subyacentes de narcotráfico. Sin embargo, el instrumento comunitario se aleja del arquetipo vienés al evitar inicialmente términos metafóricos para aludir el encubrimiento de bienes ilícitos, al ampliar los hechos antecedentes susceptibles de blanqueo y en la falta de referencias a las conductas de provocación. Asimismo, a diferencia de la Convención de Viena, la Directiva permite que el hecho previo haya sido cometido en cualquier país conforme a la idea de justicia universal y omite la cláusula de reserva constitucional, abandonando

²¹⁴ Díaz-Maroto y Villarejo, 2009: 39.

²¹⁵ Fabián Caparrós, 1998: 205.

²¹⁶ Abel Souto, 2002: 276.

la distinción entre comportamientos cuyo castigo era obligatorio y actividades de punición condicionada²¹⁷.

La Directiva 2001/97/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, *relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales*, fue creada precisamente para completar los vacíos que había dejado la anterior. Esta Directiva incluye a nuevos sujetos obligados²¹⁸ y modifica las obligaciones impuestas. Asimismo, amplía el ámbito de aplicación a delitos graves, circunscribiendo el delito de blanqueo de dinero no sólo al tráfico ilícito de drogas sino también a todo tipo de delitos que generen beneficios considerables o sanciones con pena grave de prisión²¹⁹. Además, se encargaba a la Comisión de presentar una propuesta sobre cuáles deberían ser los delitos “graves”²²⁰. En respuesta a ello, la Comisión en 2004 presenta un borrador en el que se especifica cuáles deberían ser esos delitos graves a fin de que los Estados puedan tipificarlos como presupuesto del delito de blanqueo en sus códigos penales.

La tercera Directiva es la 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, por la que se modifica la Directiva 2001/97/CEE y se deroga la Directiva 91/308/CEE, *relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo*. Tiene como propósito ajustarse a las modificaciones producidas en las Recomendaciones del G.A.F.I., las cuales fueron revisadas y ampliadas en 2003 respecto a la financiación del terrorismo. Entre las principales innovaciones de la Directiva destacan la ampliación de la definición del *delito grave*, la *del titular real* para identificar a las personas intervinientes en las transacciones o actividades y la de las *personas del medio político*. Además, exige a los Estados poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir lo establecido en esta Directiva antes del 15 de diciembre de 2007.

Dicha Directiva ha sido modificada en tres ocasiones: por la Directiva 2006/70/CE, por la Directiva 2007/64/CE y por la Directiva 2008/20/CE. En primer lugar la Directiva

²¹⁷ Abel Souto, 2002: 257-258.

²¹⁸ Díaz-Maroto y Villarejo, 2009: 40.

²¹⁹ Auditores, contables externos, asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria, notarios, así como otros profesionales del Derecho.

²²⁰ Terrorismo, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, criminalidad organizada, el fraude según el Convenio relativo a los intereses financieros de las comunidades europeas, la corrupción y todos los delitos que lleven aparejada una pérdida de libertad.

2006/70/CE, de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, más que una modificación a la Directiva 2005/60/CE, cumple la función de profundizar y precisar definiciones, fijando disposiciones de aplicación, en los artículos que hacen alusión a las personas del medio político (art.2), al establecimiento de procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente (art.3) y a los criterios técnicos para excluir a las personas físicas o jurídicas que desarrollan una actividad financiera de forma ocasional o muy limitada (art. 4).²²¹

En segundo lugar, ha sido modificada por la Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior. Según el art. 91 de la Directiva 2007/64/CE, las modificaciones afectan a los arts. 3.2. a), 15.1 y 2 de la tercera Directiva 2005/60/CE.

Por último, la Directiva 2005/60/CE ha sido modificada en tercer lugar por la Directiva 2008/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, referente a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Las modificaciones afectan a los arts. 40 (apartados 1 y 3) y 41 (apartados 3 y 4 así como adición del 2 *bis*). En el caso español no se llevó a cabo la transposición de esta tercera Directiva hasta el año 2010, a pesar de que el plazo vencía el 15 de diciembre de 2007.

En definitiva, las Directivas Europeas se han consolidado como un potente instrumento europeo para armonizar las legislaciones de los Estados comunitarios con el fin de combatir el blanqueo de dinero. Han definido una estándar mínimo normativo, logrando persuadir a los Estados para que incluyesen dichas disposiciones en las legislaciones internas y las aplicasen hacia una mayor homogeneidad normativa²²². Las disposiciones de las Directivas han involucrado principalmente a las instituciones financieras y de crédito, puesto que su implicación en la prevención del blanqueo de dinero ha pasado a ser fundamental en un mundo cada vez más globalizado.

Si bien es cierto que las Directivas Europeas no son una innovación revolucionaria en materia de blanqueo de dinero, el efecto armonizador que han logrado en las legislaciones de los Estados ha impedido que las organizaciones criminales se

²²¹ Díaz-Maroto y Villarejo, 2009: 41.

²²² Savona, 1996: 86- 113.

aprovechen de la libre circulación de capitales y servicios, distorsionen la libre competencia y alteren las condiciones de los sujetos que acceden al mercado europeo.

2.8 La convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000.

La globalización económica y las nuevas tecnologías han ofrecido el escenario propicio para una diversificación y profesionalización de las actividades delictivas. Las deficiencias en la regulación internacional, la jurisdicción territorial limitada de los países, el diverso tratamiento del secreto bancario por los distintos Estados, la falta de formación especializada de los responsables de combatir el blanqueo de dinero y la ausencia de regulación legal para las nuevas tecnologías en algunos países, fueron algunas de las circunstancias que caracterizaban el contexto de la época y que hacían necesario tomar medidas conjuntas para subsanar los vacíos legislativos con objeto de combatir la delincuencia transnacional organizada²²³.

En este sentido, la importancia de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada de 2000 radica en la concienciación de la comunidad internacional de la existencia de grupos delictivos organizados y estructurados, de la transnacionalización de sus actividades y de la necesidad de combatirlos mediante la cooperación internacional. Aunque la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 era consciente de la actividad de organizaciones delictivas transnacionales dedicadas al tráfico ilícito de drogas, la presente Convención supera la frontera del narcotráfico, admite otro tipo de delitos y extiende el límite de aplicación de la ley penal a una criminalidad renovada y a una red de delincuencia transnacional organizada cada vez más amplia.

Denominada también Convención de Palermo por haberse firmado en la ciudad de Palermo, Italia, en la ceremonia celebrada los días 12 a 15 de noviembre de 2001, ha sido firmada por 147 países y ratificada por 93, incluyendo España el 21 de febrero de 2002 y Colombia que lo hizo en mayo de 2003 (ley 800 de 2003)²²⁴. Entre las principales aportaciones de la Convención destaca el alcance y profundización de sus disposiciones, a diferencia de la Convención de Viena, al tipificar en su art. 3 los diferentes contextos que pueden dar origen a un delito transnacional y en su art. 6.2. c) los supuestos en los que los delitos determinantes se hayan cometido fuera de la jurisdicción de un Estado, haciendo de esta manera referencia a la doble

²²³ Jiménez Sanz, 2009: 251.

²²⁴ Calvani: 1.

incriminación, es decir, el acto correspondiente sea delito según los ordenamientos jurídicos de ambos Estados.

Otra importante aportación de la Convención es la definición del delito grave y el delito determinante puesto que, a diferencia de la Convención de Viena, en su art. 2 se define como delito grave todo aquel que sea penalizado *con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave*, estableciendo una categoría para identificar los delitos que deben ser considerados “graves” en los ordenamientos internos de los Estados y los que son susceptibles de penalización según esta Convención. El delito determinante es otra nueva definición que se incorpora en la Convención y que es entendida como todo aquel *delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito*²²⁵. En el art. 6.2. a) se insta a los Estados a velar por que el párrafo 1²²⁶ del presente artículo se aplique a la gama más amplia posible de delitos determinantes. El apartado b) obliga a los Estados a incluir como delitos determinantes todos los delitos graves, así como los tipificados en los artículos 5, 8 y 23 que hacen referencia a los delitos de participación en un grupo delictivo organizado, la corrupción y la obstrucción de justicia²²⁷.

De esta manera, la Convención abarca una serie de delitos que anteriormente no habían recibido una atención multilateral, integral y consistente. Se penaliza de forma directa el trípode de acción que es utilizado por la delincuencia organizada: violencia, corrupción y obstrucción de la justicia, a la vez que se pretende combatir la delincuencia organizada mediante la penalización de las actividades que persiguen legalizar los productos económicos del delito²²⁸.

En el apartado e) del art. 6.2 dispone que los Estados Parte podrán evitar que los delitos de blanqueo se apliquen a las personas que hayan cometido un delito determinante, si así lo disponen sus ordenamientos jurídicos internos. De esta manera, se brinda la posibilidad de que los Estados Parte excluyan a los responsables del delito determinante del círculo de sujetos activos del delito de blanqueo de dinero²²⁹.

²²⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, 2000: 2.

²²⁶ El párrafo 1 hace referencia a los actos de conversión o la transferencia de bienes, a la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos. A la adquisición, posesión o utilización de bienes y a la participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados.

²²⁷ Blanco Cordero, 2002:153.

²²⁸ Calvani: 2.

²²⁹ Blanco Cordero, 2002: 153.

Por otra parte, el art. 7 contiene medidas de carácter preventivo orientadas al sector bancario para combatir el delito de blanqueo de dinero. Aunque en su gran mayoría estas disposiciones habían sido consideradas en la declaración de Basilea y en las recomendaciones del G.A.F.I., la Convención de Palermo, al constituirse como un instrumento de tipo penal, obliga a los Estados Parte a establecer un régimen interno de reglamentación para supervisar a los bancos e instituciones financieras, así como a otros órganos susceptibles de ser empleados para el blanqueo de dinero. De esta manera, se respaldan las recomendaciones propuestas anteriormente para el sector bancario y financiero. Además, se insta a los Estados en su apartado 3 a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero²³⁰.

Entre las medidas contenidas en el art. 7.1 de la presente Convención, en el apartado b) destaca la creación de una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero, con el propósito de que los Estados sean capaces de cooperar e intercambiar información en el campo nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno de los Estados²³¹. Asimismo, en el art. 7.2 se insta a los Estados a aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir la circulación de dinero lícito.

La Convención también desarrolla estrategias para fortalecer la cooperación en aspectos claves como la extradición, la asistencia legal mutua, la transferencia de procedimientos e investigaciones conjuntas, la circulación de la información, la capacitación y asistencia técnica, pero a su vez reconoce que es necesario el desarrollo económico para lograr la implementación de estas estrategias de cooperación²³². Por tal motivo, en el art. 30.1. b) hace referencia al aumento de la *asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para combatir con eficacia la delincuencia transnacional*²³³.

²³⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, 2000: 4.

²³¹ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, 2000: 4.

²³² Calvani: 4.

²³³ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, 2000: 21.

Es innegable que la presente Convención de las Naciones Unidas ha dotado a los Estados de un amplio marco jurídico y ha creado las bases para enfrentarse a la criminalidad desde un enfoque global al ampliar el número de Estados que deben adoptar medidas eficaces en contra de la delincuencia organizada y al impulsar el fortalecimiento de los vínculos de cooperación entre los Estados. Aunque la penalización del blanqueo del producto del delito es abordada de forma similar a la manifestada por la Convención de Viena, la presente convención no sólo se limita al delito del tráfico ilícito de drogas sino que abarca otro grupo de delitos determinantes y el producto generado de estas actividades delictivas, logrando una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada y el blanqueo de dinero a escala mundial.

III. TERCER CAPÍTULO

3. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero en los códigos penales colombiano y español.

3.1 Concepto de bien jurídico en general

Antes de adentrarnos a examinar el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero, se hará una breve referencia al concepto del bien jurídico y a su evolución a lo largo de la historia, puesto que su consideración como elemento necesariamente afectado por la transgresión penal es indispensable en el actual desarrollo de la moderna dogmática jurídico-penal, donde toda conducta delictiva debe necesariamente lesionar o poner en peligro, cuando así lo establezca la ley, el bien jurídico protegido por ella²³⁴.

Desde esta perspectiva, la norma penal y en su conjunto el Derecho penal cumplen una función protectora que busca salvaguardar los bienes jurídicos para proteger esas condiciones elementales de la convivencia social²³⁵. Teniendo en cuenta la finalidad de la norma y como tal del Derecho penal, coincido con la definición de bien jurídico aceptada mayoritariamente por la doctrina en España, que afirma que los bienes jurídicos *son aquellos presupuestos que la persona necesita para su auto-realización en la vida social* o las circunstancias necesarias para que el individuo pueda tener *posibilidades de participación en los sistemas sociales*²³⁶ o el bien ideal que se encuentra en el objeto de ataque y es lesionado cuando se dañan los respectivos objetos individuales de la acción²³⁷.

La importancia de estos bienes jurídicos radica, por un lado, en su función garante que limita al mínimo indispensable la práctica punitiva y, por otro lado, en su función teleológica, que sirve como criterio de interpretación del tipo²³⁸. Desde una perspectiva procedimental, el bien jurídico es indispensable al constituirse, a juicio de Vives Antón,

²³⁴ Fernández Gonzalo, 2004: 289 y ss.

²³⁵ Luzón Peña, 1991: 58.

²³⁶ Luzón Peña, 1991: 59.

²³⁷ Roxin, 2006: 63.

²³⁸ Fernández Gonzalo, 2004: 289 y ss.

en *el primer tópico de argumentación en torno a la validez de la norma*²³⁹ o en *el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad*²⁴⁰.

Las primeras nociones del bien jurídico tuvieron lugar en los inicios del siglo XIX en la ciencia jurídico penal de la Ilustración. El delito era anteriormente concebido como lesión de derechos subjetivos. En este sentido, Feuerbach indicaba que los preceptos penales protegían precisamente los derechos subjetivos del ciudadano²⁴¹. Sin embargo, desde el positivismo jurídico y con una orientación liberal Birnbaum, considerado como el creador del concepto del bien jurídico, puso de relieve la escasa consistencia de esta relación al considerar el bien jurídico como un bien material asegurado por el Estado para restringir la punibilidad a los daños sociales²⁴² y no los derechos subjetivos. Desde entonces el concepto de bien jurídico ha dado muchas vueltas, aunque girando siempre en torno a dos cuestiones fundamentales: qué tipo de bienes deben ser protegidos y en qué forma debe dispensarles el Derecho penal esa protección²⁴³.

Desde una perspectiva formal, Binding, en cambio, aseguraba que el bien jurídico es concebido por el legislador mediante su reconocimiento como tal. Es decir, *es todo lo que en sí mismo no es un derecho, pero que en los ojos del legislador es de valor como condición de la vida sana de la comunidad jurídica*²⁴⁴. En esta línea, la obra de Von Liszt va más allá y acentúa el aspecto político-criminal del concepto, afirmando que el bien jurídico es el interés jurídicamente protegido por el legislador, es un interés previo a la ley penal pero cuya protección por el Derecho lo eleva a la categoría de bien jurídico²⁴⁵.

A comienzos del siglo XX surge una concepción metodológica o teleológica-metodológica del bien jurídico como consecuencia del escepticismo frente al concepto material de bien jurídico, que concibe al bien jurídico como el fin reconocido por el legislador para la concreta norma jurídica. En este sentido, el bien jurídico es aquella síntesis categorial con la cual el pensamiento jurídico trata de captar el sentido y fin de las concretas normas del Derecho penal, y con ello la *ratio legis* de los distintos

²³⁹ Vives Antón, 1996: 484, nota 71.

²⁴⁰ Cobo del Rosal, Vives Antón, 1999: 319.

²⁴¹ Blanco Cordero, 2002: 178.

²⁴² Roxin, 2006: 55.

²⁴³ Hormazábal Malarée, 1991: III.

²⁴⁴ Hormazábal Malarée, 1991: 41.

²⁴⁵ Blanco Cordero, 2002: 178.

preceptos penales. Es así como se produce una identificación entre bien jurídico y *ratio legis* o fin de la norma perseguida por el legislador. Sin embargo, aunque dicho concepto sirve para ofrecer una interpretación teleológica del bien protegido y para la estructuración sistemática de la Parte especial, es insatisfactorio políticocriminalmente para lograr un concepto de bien jurídico expresivo en su contenido y limitador del Derecho penal²⁴⁶.

Posteriormente, Welzel afirma que el Derecho penal no consiste en la protección de bienes jurídicos, sino en garantizar la observancia de los valores del acto éticosociales positivos como el respeto a la vida, salud, libertad, entre otros. Además, considera que dentro de la salvaguardia de los valores elementales de la consciencia se incluye la protección de los bienes jurídicos concretos. En este sentido, Welzel ha sido criticado por parte de la doctrina al asegurar que esta concepción se aparta del Derecho penal del hecho y conduce a un Derecho penal de conciencia. Sin embargo, Welzel no pretendía el reconocimiento de cualquier tipo de valores éticosociales sino sólo el respeto de los bienes jurídicos protegidos en el Código penal y la aceptación de las normas²⁴⁷.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se despierta el interés nuevamente de dotar de contenido material al concepto de bien jurídico. Entre las concepciones más modernas sobre bien jurídico cabe destacar dos que están ampliamente difundidas en la actualidad: la primera se refiere a un concepto de bien jurídico constitucionalmente orientado y la segunda vincula el concepto del bien jurídico a concepciones sociológicas.

La primera concepción de bien jurídico constitucionalmente orientado, que goza de gran aceptación por la doctrina en España, surge a finales de los años sesenta y principios de los setenta ante la necesidad de la doctrina alemana de buscar un concepto material de bien jurídico sobre la base de criterios aptos para vincular al legislador a la hora de crear incriminación. Por tanto, se considera que *el concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente, sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental del Estado de Derecho, basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se marcan los límites a la potestad punitiva del*

²⁴⁶ Roxin, 2006: 54 y 55.

²⁴⁷ Roxin, 2006: 68 y 69.

*Estado*²⁴⁸. Desde esta perspectiva, la constitución se convierte en la inspiradora del bien jurídico²⁴⁹.

La segunda concepción, que otorga un contenido social al bien jurídico, es considerada como una de las concepciones discrepantes en la doctrina, en donde predomina la corriente de carácter funcionalista. Desde esta perspectiva funcional, se vincula al bien jurídico con el criterio de la dañosidad social o la disfuncionalidad para el sistema social. El ejercicio del *ius puniendi* se ha de dirigir contra comportamientos dañosos para el sistema social, disfuncionales. Es decir, se busca proteger a la persona no por sí misma, sino sólo en interés de la sociedad, a la que por tanto también se podría sacrificar sólo para que el sistema permanezca inalterado²⁵⁰. Entre los autores que defienden esta postura, en Alemania, cabe destacar Amelung, que incluso remplacea el concepto de bien jurídico por el de dañosidad social, de forma que los hechos disfuncionales y dañosos socialmente sirven de límite al legislador.²⁵¹

Bajo esta misma concepción de contenido social, también destaca el concepto de bien jurídico de Calliess, de carácter personalista, aceptado por algunos en Colombia y en España, y que es asumido por Mir Puig. Desde esta perspectiva personalista, el Derecho penal debe tutelar como bien jurídico la estructura social, entendida como red de distribución de posibilidades de participación recíprocas en los sistemas sociales. De acuerdo con el planteamiento de Mir Puig, los bienes jurídicos son *las condiciones necesarias, según la observación empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales*, lo cual implica que el individuo en la sociedad debe gozar de concretas posibilidades de participación en los procesos de interacción y comunicación social. Las *posibilidades de participación* deberían entenderse, no sólo como la *posibilidad de incidencia activa en la vida colectiva*, sino también como la *posibilidad de vivir en la sociedad confiando en el respeto de la esfera de libertad particular por parte de los demás*. En este sentido, alude como ejemplo extremo que el individuo debe tener la posibilidad de vivir aislado sin necesidad de temer que los demás lo impidan²⁵².

²⁴⁸ Roxin, 2006: 55 y 56.

²⁴⁹ Blanco Cordero, 2002: 179-180.

²⁵⁰ Roxin, 2006: 68.

²⁵¹ Blanco Cordero, 2002: 179-180.

²⁵² Mir Puig, 2003: 124.

Es así como al considerar las principales teorías existentes en torno al concepto del bien jurídico vemos que las propuestas son tantas y a veces tan dispares que resulta difícil conciliar un único concepto de bien jurídico, y por ello determinar cuál es el bien jurídico protegido por algunos delitos tipificados en el Código penal. Lo único que podemos establecer es que el bien jurídico es un elemento de tipo de injusto y su puesta en peligro es necesaria para considerar el hecho consumado²⁵³.

3.2 Bien jurídico del blanqueo

Si examinamos la discusión doctrinal existente en torno al bien jurídico protegido por el tipo del delito de blanqueo de dinero, resulta difícil identificar cuál es el bien protegido por este tipo delictivo a pesar de la indudable importancia que ha adquirido el blanqueo en el Derecho penal moderno, importancia que ha relucido dada la proliferación de organismos internacionales para combatir este delito, las regulaciones internacionales sobre el blanqueo y la atención teórica que le ha brindado la doctrina²⁵⁴.

Según Molina Fernández, la falta de acuerdo para delimitar el bien jurídico protegido por el tipo del delito de blanqueo de dinero y por otras figuras afines como el encubrimiento o la receptación se debe a dos principales motivos. *En primer lugar, a la propia naturaleza compleja de lo que está detrás de estas figuras, que efectivamente tendrían un carácter multiofensivo*, pues este tipo de delitos afectan a múltiples intereses²⁵⁵ y la delimitación de cuáles son y cuál es su respectivo peso resulta especialmente problemática. Además, el hecho de que el debate en torno a este delito se haya reproducido en términos muy similares en los diferentes ordenamientos del Derecho comparado, demuestra que las dificultades están en la propia materia y no en una concreta regulación positiva²⁵⁶.

En segundo lugar, Molina Fernández destaca que hay otras cuestiones de peso que no están bien resueltas en la teoría general del delito y más en particular en tres puntos: la teoría del bien jurídico, la del *iter criminis* y la de la participación. De esta manera, afirma que podría avanzarse en la solución del problema trabajando en los

²⁵³ Díaz-Maroto y Villarejo, 1999: 13.

²⁵⁴ Molina Fernández, 2009: 92 nota 2.

²⁵⁵ Intereses, tales como: la administración de justicia, el orden socio-económico, la salud, la libre competencia, entre otros, que serán analizados detenidamente a lo largo de este capítulo.

²⁵⁶ Molina Fernández, 2009: 95.

tres puntos mencionados, concretamente, en primer lugar, diferenciando los bienes jurídicos básicos de los instrumentales y la subordinación de éstos a aquéllos; en segundo lugar, examinando la relación entre lesión típica y consumación del delito, y más especialmente teniendo en cuenta las peculiaridades de la consumación de actos lesivos que tienen permanencia en el tiempo; y en tercer lugar, ampliando *el campo de estudio de los actos de intervención de varias personas en un delito más allá de los estrechos márgenes de la participación en sentido estricto, lo que podría denominarse participación en sentido amplio*²⁵⁷.

En este sentido, la complejidad de la propia naturaleza de lo que está detrás de este delito, la delimitación de cuáles son los bienes jurídicos vulnerados, cuál es su respectivo peso y la falta de determinación de algunos aspectos de la teoría general del delito, constituyen las principales dificultades para definir el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo.

Sin embargo, se hace necesario definirlo dada la capacidad del bien jurídico de dotar a la norma penal de legitimidad debido a que aporta un contenido material que justifica la tipificación de una conducta delictiva y permite al individuo su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado para el correcto funcionamiento del orden jurídico. Los bienes jurídicos son realidades valiosas o finalidades desde un punto de vista individual o social que la ley reconoce y protege, lo cual indica que el desconocimiento de estas realidades puede desacreditar la creación de un tipo penal y de esta manera afectar el orden social estructurado²⁵⁸.

A lo largo de este capítulo se examinarán las diversas posturas doctrinales en cuanto al bien jurídico protegido por este delito en la normativa penal de España y Colombia, mediante el análisis de las diversas consideraciones expuestas por autores sobre lo que este delito pretende proteger, a fin de detectar, no sólo el éxito o el fracaso de la intervención penal, sino el alcance real de la tutela proyectada y del tipo finalmente construido.

²⁵⁷ Molina Fernández, 2009: 95-96.

²⁵⁸ Roxin, 2006: 56.

3.3 La administración de justicia como bien jurídico protegido.

La influencia de la normativa internacional sobre el blanqueo de dinero en los ordenamientos internos de los países y la gran afinidad existente entre el blanqueo y el encubrimiento, hacen que esta figura se sitúe entre los delitos contra la administración de justicia²⁵⁹. Concretamente, ha sido la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, el instrumento internacional que obligó a los países en términos jurídicamente vinculantes a tipificar este delito en sus códigos penales.

Tal y como se analizó en el segundo capítulo, las conductas descritas en la Convención de Viena tienen naturaleza encubridora y son tentativas específicas de favorecimiento real. Por tanto, dado que la mayoría de los países, como es el caso de Colombia y España, han reproducido casi textualmente las normas supraestatales de la Convención, resulta indudable su carácter favorecedor y parece obligado deducir que el bien jurídico sea el mismo que en el delito de encubrimiento, la administración de justicia²⁶⁰.

Considerado como un bien jurídico de tipo instrumental debido a su contribución a la protección mediata de los bienes básicos, debe ser entendido, según Molina Fernández, como un bien que tiende a proteger por un lado la parte de la organización administrativa y por el otro la correcta solución de controversias jurídicas. De acuerdo con este autor, muy pocos de los delitos que se encuentran en el título dedicado a la administración de justicia en los ordenamientos jurídicos afectan a la parte de la organización administrativa como tal²⁶¹, sino que la mayoría están más orientados a velar por una solución justa de los diferentes conflictos que afectan a todo tipo de bienes²⁶².

²⁵⁹ Molina Fernández, 2009: 93.

²⁶⁰ Abel Souto, 2005: 27 y 28.

²⁶¹ La organización administrativa hace referencia a los intereses económicos y de eficacia en la gestión referidos a la puesta en marcha inadecuada de un procedimiento judicial.

²⁶² Molina Fernández, 2009: 114.

Su condición como bien jurídico instrumental hace que su indemnidad sea necesaria para preservar distintos bienes personales. Fundamentados en esta premisa, algunos autores, tanto de la doctrina española como colombiana, apoyan el hecho de que es la administración de justicia el bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo de dinero, señalando que la razón principal para la sanción de este delito reside en que es una conducta que da lugar a la ocultación de un delito cometido previamente. Quien encubre los bienes procedentes de un delito previo lesiona la administración de justicia, en la medida en que puede evitar el descubrimiento por las autoridades del Estado de la comisión de un delito previo. Al evitar el blanqueo de dinero procedente de actividades delictivas se pretende descubrir el delito cometido. En este sentido, Bacigalupo Zapater señala que la introducción del delito de blanqueo debe sancionar toda colaboración posterior con el autor del delito que generó las ganancias ilícitas, protegiendo a la administración de justicia y no el patrimonio²⁶³.

Frente a esta postura, Blanco Cordero sustenta que desde una perspectiva político criminal las acciones de blanqueo de dinero no lesionan prioritariamente la administración de justicia, debido a que, aunque este delito incide sobre las primeras fases del ciclo de blanqueo en el que se practican tipos de encubrimiento, no se presta ninguna atención, si se concibe el blanqueo como delito contra la administración de justicia, a lo verdaderamente importante, a la integración del dinero en el sistema económico. Además, afirma que la estrategia de lucha contra las primeras fases de blanqueo se encuentra ya suficientemente abarcada por los vigentes tipos de encubrimiento y, de no ser así, los cambios necesarios son mínimos. Por tanto, se asegura que cuando se sanciona penalmente el blanqueo no es porque sea una conducta lesiva de la administración de justicia, pese a que normalmente es algo inherente a él, sino porque afecta a otros intereses merecedores de protección²⁶⁴.

El Código penal español castiga el delito de blanqueo de dinero en el art. 301. Se ubica en el capítulo XIV, título XIII, inicialmente bajo la rúbrica "*De la receptación y otras conductas afines*", que la reforma de 22 de junio de 2010 cambió por "*De la receptación y el blanqueo de capitales*". El precedente de esta regulación se encuentra en el art. 309 del Proyecto del Código penal de 1992, que ha sido tomado como referencia por el Código penal de 1995, Proyecto en cuya exposición de motivos se

²⁶³ Bacigalupo Zapater, 1998: 199.

²⁶⁴ Blanco Cordero, 2002: 199 y 200.

menciona que el punto de partida para crear este delito ha sido el tradicional delito de encubrimiento con ánimo de lucro y receptación, pero dotado de un mayor ámbito respecto al objeto material y a las conductas tipificadas²⁶⁵.

Para la doctrina mayoritaria la naturaleza jurídica de los delitos incluidos en dicho capítulo los vincula, según la declaración del Proyecto, con los delitos de encubrimiento con ánimo de lucro y receptación. Asimismo, a juicio de Blanco Cordero, las conductas de adquirir, convertir y transmitir los bienes procedentes de un delito, a las que se hace referencia en este artículo, han de dirigirse a ocultar o encubrir su origen ilícito, convirtiéndose en actos de favorecimiento real. Por tanto, con base en la naturaleza encubridora de las acciones descritas en el tipo del art. 301 del Código penal español, el bien jurídico protegido es la administración de justicia²⁶⁶.

En este sentido, Gómez Iniesta sostiene que evidentemente las conductas de blanqueo descritas en el Código penal español son modalidades *sui generis* de favorecimiento real, en el que el bien jurídico sería la administración de justicia, reprimiendo las conductas entorpecedoras de dicha función al encubrirse un delito precedente. Desde su punto de vista, el castigo de estos comportamientos tiene como finalidad ofrecer las vías procesales adecuadas para que los funcionarios de la administración de justicia puedan realizar una reconstrucción de los flujos financieros y llegar hasta el núcleo de las organizaciones criminales, a fin de crear los presupuestos materiales, información sobre los verdaderos responsables y sobre la organización, que permitan iniciar el proceso penal.²⁶⁷

Contraria a esta postura, Del Carpio Delgado sostiene que, aunque el blanqueo de alguna forma imposibilita la acción de descubrir el delito cometido previamente, la ocultación o encubrimiento no es la razón de ser del blanqueo, puesto que este delito supone un proceso que busca principalmente que el dinero pierda su origen delictivo a través de una constante movilidad²⁶⁸. Por tal motivo, considera que la administración de justicia no es el bien jurídico protegido por este delito, sino la circulación de bienes en el mercado²⁶⁹.

²⁶⁵ Blanco Cordero, 2002: 194.

²⁶⁶ Blanco Cordero, 2002: 205-210.

²⁶⁷ Gómez Iniesta, 1996: 33.

²⁶⁸ Del Carpio Delgado, 1997: 64.

²⁶⁹ Del Carpio Delgado, 1997: 79-81

En el caso colombiano, el delito de blanqueo de dinero se encuentra regulado por el art. 323 del Código penal, capítulo V, título X, dentro de las conductas que atentan contra el orden económico social²⁷⁰, al igual que en el Código penal español. Las conductas de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar o administrar bienes procedentes de ciertos delitos pueden ser consideradas como tipificaciones autónomas de supuestos de encubrimiento, al igual que las de dar apariencia de legalidad y legalizar. Asimismo, respecto a la ocultación y encubrimiento efectivo no cabe duda de su naturaleza favorecedora, como también resulta evidente la naturaleza encubridora de las conductas recogidas en la cláusula final del precepto cuando castiga al que *realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir* el origen ilícito de los bienes. Esto lleva a cuestionar su ubicación entre los delitos contra el orden socioeconómico y considerar su incorporación entre los delitos contra la administración de justicia. A modo de ejemplo, respecto al caso español, no parece correcto considerar que la sanción de conductas de transmisión de bienes de origen delictivo para ayudar a los intervinientes en el delito del que proceden a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones se dirija a proteger directamente el orden socioeconómico²⁷¹.

De acuerdo con Blanco Cordero quien encubre grandes cantidades de dinero, mediante la creación de empresas pantalla que inyectan al sistema económico legal enormes sumas monetarias obtenidas de actividades ilícitas, pone en peligro el orden socioeconómico. Sin embargo, si se encubre una pequeña cantidad de dinero obtenida de un delito difícilmente se puede asegurar que esta acción altera el orden económico. Por tanto, es comprensible que en los ordenamientos jurídicos de España y Colombia la sanción penal de ambas conductas descritas se aborde atajando la primera etapa de la actividad de blanqueo, el encubrimiento, puesto que ambos casos constituyen formas de encubrimiento, es decir, lesionan la administración de justicia, aunque sólo en el primer caso expuesto se puede decir que queda afectado el orden económico²⁷².

No obstante, resulta contradictorio el hecho de que el delito de blanqueo de dinero se encuentre ubicado, en los Códigos penales de España y Colombia, entre los delitos que afectan el orden socioeconómico dada su naturaleza jurídica. Ello se explica por el

²⁷⁰ Ortega Torres, 2009:140-157.

²⁷¹ Blanco Cordero, 2002: 195.

²⁷² Blanco Cordero, 2002: 195 y 196.

carácter pluriofensivo del blanqueo²⁷³, según el que se puede decir que este delito protege el orden socioeconómico, como veremos a continuación, y también la administración de justicia. Además, cabe indicar que la colocación sistemática de este delito no es un dato definitivo. Por tanto, no deben llegar a sobrevalorarse las rúbricas clasificatorias puesto que no necesariamente marcan el bien jurídico protegido de los delitos particulares²⁷⁴.

Llegados a este punto se considera a la administración de justicia como el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero, al analizar las conductas inherentes a ese delito en los Códigos Penales de España y Colombia, dado que es la interpretación que más se ajusta a la estructura típica de los preceptos. No obstante, se considera que es necesario reflexionar sobre otro tipo de bienes jurídicos a los que el delito de blanqueo de dinero afecta y que son de vital importancia para el mantenimiento de la sociedad, como vamos a ver a continuación.

²⁷³ Albel Souto, 2005: 83-89.

²⁷⁴ Blanco Cordero, 2002: 194 y 195.

3.4 El orden socioeconómico: La licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal como bien jurídico protegido.

El blanqueo de dinero, desde su reconocimiento como delito, ha estado históricamente asociado al concepto de delincuencia económica, debido a sus inherentes características que hacen catalogarlo como un delito contra el orden socioeconómico, pues se consideraba que este delito tenía lugar predominantemente a través del despliegue de la actividad económica organizada y se personalizaba a través de sujetos integrados en estratos profesionales y sociales elevados, que se ocultaban mediante una persona jurídica real o simplemente de fachada.

Aunque en un principio el acto de ocultar el dinero procedente de actividades delictivas no era de especial importancia para los ordenamientos jurídicos internos, la potenciación del delito de blanqueo ante un contexto de globalización económica y la proliferación de la delincuencia organizada junto a la presión de organismos internacionales, obligó a los países a tipificar este delito²⁷⁵ para evitar la invasión, contaminación y corrupción en las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles²⁷⁶.

Esta correlación existente entre el delito de blanqueo y el orden socioeconómico fue la que probablemente inspiró a los ordenamientos jurídicos, como el español, a ubicar este delito en el título relativo a los *"Delitos contra el orden socioeconómico"*, y en el caso colombiano, entre los *"Delitos contra el orden económico social"*.

Por tanto, a primera vista el tipo penal de blanqueo parece tutelar el orden socioeconómico en el Código penal español²⁷⁷ y colombiano. Sin embargo, es probable que el legislador de ambos países no haya analizado, o considere subsidiaria, la naturaleza jurídica de las conductas de blanqueo y se haya dejado llevar por las consideraciones previas de este fenómeno en la normativa internacional que lo vinculan con la delincuencia económica y como un delito que atenta contra el orden

²⁷⁵ Álvarez Pastor r, Eguidazu Palacios, 2007: 358.

²⁷⁶ Ya en el preámbulo de la Convención de Viena de 1988 se manifiesta la especial preocupación por los vínculos existentes entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas debido a que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados. Asimismo, se hace referencia a los considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

²⁷⁷ Abel Souto, 2005: 56.

socioeconómico. Tales consideraciones se hacen evidentes con la Recomendación R(80) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la declaración de Principios de Basilea, en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera y demás instrumentos analizados en el segundo capítulo, que plasman la preocupación existente sobre las repercusiones del blanqueo de dinero en el orden socioeconómico.

No obstante, al reflexionar sobre la cuestión de si el bien jurídico tutelado por el tipo de blanqueo debe ser el orden socioeconómico como tal o si debe delimitarse o concretarse el bien jurídico que específicamente es afectado por este delito en el orden socioeconómico, consideramos conveniente analizar, en primera instancia, las posturas de diversos autores que han reflexionado sobre esta cuestión, para posteriormente manifestar nuestra posición sobre si el bien jurídico tutelado debe ser el orden socioeconómico en general o un bien más concreto dentro de esta categoría.

Un grupo de autores, en la línea de lo manifestado en el Preámbulo del Convenio de Viena, sustentan que este delito debe ser interpretado *exclusivamente* desde la perspectiva de la afectación al orden socioeconómico como tal. En este sentido, Díaz-Maroto y Villarejo sostiene que el orden socioeconómico constituye un *objetivo político-criminal que suele servir de criterio sistematizador para agrupar determinadas figuras delictivas* ya que puede proteger, en sentido estricto, el orden económico a través del intervencionismo estatal en la economía del país, y en sentido amplio, la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Sin embargo, aunque considera que el orden socioeconómico es el bien jurídico mediato, también hace referencia a un bien jurídico inmediato que estaría representado por el control del *flujo de capitales dimanantes de actividades delictivas*²⁷⁸.

Asimismo, Gómez Iniesta afirma que el blanqueo de dinero debe ser considerado *como un delito que lesiona directamente bienes jurídicos supraindividuales como el orden socioeconómico o el sistema financiero*, siendo esta característica lo que realmente lo diferenciaría de otros delitos. Además sostiene que esta tesis es la que más se ajusta al contexto actual de globalización económica en el que las múltiples, complejas y variadas actividades realizadas por organizaciones delictivas ubican

²⁷⁸ Díaz-Maroto y Villarejo, 1999: 14.

directamente a estos comportamientos entre los delitos que afectan al orden socioeconómico como un todo. Por tal motivo, concluye que el delito de blanqueo es una lesión contra bienes de naturaleza colectiva, lo cual otorgaría fundamento a la prohibición penal.²⁷⁹

En concordancia a estas posturas, Díaz y García Conlledo señala que las consideraciones relativas a definir el orden socioeconómico como el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero tienen validez, fundamentándose en el hecho de que las conductas de blanqueo se caracterizan precisamente por la introducción del dinero obtenido de las actividades ilícitas en el flujo económico, ordinario y legal, escapando del control que al Estado interesa tener. En este sentido, añade que si se tiene en cuenta la estrecha relación existente del blanqueo con la criminalidad organizada, las enormes cantidades de dinero que se blanquean a través de las diversas actividades delictivas de estas organizaciones y el hecho de que el blanqueo, como en todo encubrimiento, fomenta la comisión futura de delitos que interesa prevenir, se puede entender que este delito afecta el orden socioeconómico en sentido amplio, es decir, a intereses generales supraindividuales de orden social y económico. No obstante, considera deseable una mayor concreción del bien jurídico a fin de determinar si finalmente se está protegiendo, y de modo adecuado, verdaderos bienes jurídicos.²⁸⁰

Otros autores coinciden en afirmar que la referencia al orden socioeconómico debe ser más precisa, ya que este concepto es excesivamente vago, complejo y ambiguo²⁸¹ para definir el bien jurídico protegido²⁸². En este sentido, Aránguez Sánchez sostiene que el orden socioeconómico en sí mismo es un concepto muy abstracto y carece de concreción para ser considerado como un bien jurídico ya que es una categoría que reúne a varios bienes jurídicos que se encuentran en un mismo marco económico que proporciona la constitución²⁸³. Desde esta perspectiva, defiende que el blanqueo afecta al principio de libre competencia como bien que forma parte del orden socioeconómico, el cual debe ser protegido por el delito de blanqueo²⁸⁴.

²⁷⁹ Gómez Iniesta, 1996: 36.

²⁸⁰ Díaz y García Conlledo, 2002: 196-197.

²⁸¹ Palma Herrera, 2000: 253.

²⁸² Bajo Fernández, Bacigalupo Saggese, 2001: 682.

²⁸³ Aránguez Sánchez, 2000: 84, 89 y 90.

²⁸⁴ Aránguez Sánchez, 2000: 97 y 98.

De igual forma, Blanco Cordero destaca la importancia del principio de libre competencia en la economía de mercado, apoyándose en el hecho de que las actividades económicas solamente pueden tener sentido cuando se garantiza que también los competidores se atienen a las mismas reglas. En caso de que el competidor disponga de un inagotable capital de origen delictivo se puede alterar el equilibrio del mercado y con ello las organizaciones delictivas pueden tomar el control de sectores de la economía, afectando también a otros. Un ejemplo de lo que puede ocurrir se puede apreciar en el caso de un competidor que, ayudado de capital de origen delictivo, baja los precios normales de venta en el sector del cuero, dando lugar a que el comprador legal del cuero pueda producir zapatos más baratos y ejercer una competencia ilícita sobre otros productores de zapatos.²⁸⁵

Si bien es cierto que el principio de libre competencia en ocasiones puede verse afectado por el blanqueo de dinero debido a la presencia de agentes económicos que intervienen en el mercado apoyándose en una ilícita financiación, no es correcto considerarlo como el bien jurídico tutelado por el tipo de blanqueo, puesto que los blanqueadores buscan garantizar principalmente el disfrute de los bienes que proceden de actividades delictivas, por lo que no es su objetivo alcanzar situaciones de monopolio en el mercado. Asimismo, la prudencia obliga a las empresas blanqueadoras a tolerar la competencia para evitar llamar la atención ante la falta de concurrencia de empresas competidoras en el sector y con frecuencia soportan el déficit para dar apariencia de legalidad a los capitales ilícitos obtenidos.²⁸⁶

La estabilidad y solidez del sistema financiero también ha sido considerado como un bien jurídico que debe ser protegido por el tipo de blanqueo de dinero debido a que este delito perjudica la transparencia del sistema financiero, desacredita a las instituciones financieras y al resto de organismos que operan en el circuito económico, afectando a la seguridad del tráfico comercial²⁸⁷. Ciertamente la normativa internacional existente sobre blanqueo de dinero ha manifestado una especial preocupación por las repercusiones del blanqueo en la solidez y estabilidad de las entidades financieras, en la credibilidad del sistema financiero y en la confianza del público. Una muestra de tal preocupación se hace evidente en la Declaración de

²⁸⁵ Blanco Cordero, 2002: 222 y 223.

²⁸⁶ Abel Souto, 2005: 67 y 68.

²⁸⁷ Vidales Rodríguez, 1997: 93.

principios de Basilea²⁸⁸, en la Convención de Viena de 1988²⁸⁹, en la Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, en la Directiva 91/308/CEE²⁹⁰ y en otros documentos internacionales.

Teniendo en cuenta estas consideraciones en la normativa internacional, es lógico que algunos consideren que el tipo de blanqueo busque proteger un sistema financiero estable y sólido en la medida en que los Códigos penales han realizado una copia casi textual de la regulación internacional²⁹¹. Sin embargo, según Abel Souto, la pérdida de confianza en el tráfico mercantil o la deformación que pueda generarse del equilibrio de mercado, afectando la solidez y la estabilidad del sistema financiero, no son daños inmateriales que ocurren de forma directa sino remota. Además, no se ha justificado cabalmente por qué la utilización de dinero ilegal en el sistema financiero puede afectar la confianza pública. Por tal motivo, deducir que la solidez y la estabilidad del sistema financiero sería el bien jurídico protegido por los Códigos penales de España y Colombia, conllevaría la consagración de un bien jurídico ficticio, difuso y nebuloso²⁹² respecto al tipo de blanqueo.

En contraposición, algunos autores apoyan la tesis de considerar como bien jurídico tutelado por el tipo de blanqueo la licitud del dinero en el tráfico financiero y económico legal. Del Carpio Delgado asegura que, como el orden socioeconómico no puede ser el bien jurídico inmediatamente protegido por este delito al carecer de concreción, debería ser la circulación de los bienes en el mercado el bien jurídico protegido para evitar la contaminación que supone la incorporación del dinero de procedencia ilícita y así velar por el normal funcionamiento de la economía en general²⁹³. En esta misma línea, Abel Souto sostiene que *la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal* es el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero puesto que, aparte de coincidir con la Directiva 91/308/CEE, se halla en consonancia con la esencia del blanqueo, el cual se encuentra constituido por conductas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero ilegalmente

²⁸⁸ Preámbulo 4; Declaración de principios I.

²⁸⁹ Convención de Viena, Preámbulo, apartado 5.

²⁹⁰ Abel Souto, 2005: 69 y 70.

²⁹¹ Abel Souto, 2005: 71.

²⁹² Abel Souto, 2005: 74 y 75.

²⁹³ Del Carpio Delgado, 1997: 81.

obtenido. De esta manera, se busca evitar que los beneficios delictivos obtenidos pasen a la corriente circulatoria de la economía nacional e internacional²⁹⁴.

Es así como, después de analizar las posturas de algunos de los autores que han reflexionado sobre la cuestión del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero, se considera que si queremos abordar el delito de blanqueo de dinero, en todas sus fases, desde la primera etapa de encubrimiento hasta la incorporación del dinero ilícito en el mercado, es necesario concebirlo como un delito que afecta el orden socioeconómico, puesto que el objetivo final de todo blanqueador es el disfrute de las ganancias obtenidas ilícitamente, y la única forma de lograr este objetivo no es ocultándolas, sino introduciéndolas en el sistema económico para darles apariencia de legalidad. De esta manera, el orden socioeconómico se convierte en la única vía para la legalización de las ganancias delictivas y en el bien jurídico afectado por este delito.

No obstante, es necesario delimitar el orden socioeconómico, como bien jurídico protegido de carácter supraindividual, para que tenga mayor validez y pueda el Estado intervenir de forma adecuada cuando haya afectación, por daño y peligro, del bien jurídico. En caso contrario, como el orden socioeconómico es un bien tan difuso, resultaría difícil que el Estado pudiese cumplir adecuadamente su papel garantista e intervenir cuando el orden socioeconómico se haya visto afectado por el delito de blanqueo. Por tal motivo, es necesario concretarlo y definir cuál es el bien, dentro de esta categoría, que es principalmente afectado.

De los bienes jurídicos anteriormente analizados dentro del orden socioeconómico, se considera que es la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal el bien jurídico que debe ser concretamente protegido por el delito de blanqueo de dinero. La afectación de la libre competencia, la estabilidad y la solidez del sistema financiero poseen un carácter secundario con respecto a la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal, puesto que, al evitarse la incorporación del dinero procedente de actividades delictivas al orden socioeconómico, se evita la distorsión del principio de libre competencia y, a su vez, el desequilibrio del sistema financiero.

Aunque el principio de libre competencia y el sistema financiero pueden, en ocasiones, verse afectados por actividades de blanqueo, si se consigue evitar que el

²⁹⁴ Abel Souto, 2005: 76 y 77.

dinero ilícito ingrese en la corriente circulatoria de la economía nacional e internacional, consecuentemente se está impidiendo que la competencia y la estabilidad del sistema financiero se vean afectados.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, considero que el blanqueo compromete la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal tanto en el escenario nacional como internacional debido al carácter transnacional del fenómeno²⁹⁵. No obstante, dada la naturaleza encubridora de las conductas de blanqueo que aparecen en el Código penal español y colombiano, tal y como lo manifestaba anteriormente, también se considera que se lesiona la administración de justicia y eventualmente otro bien que analizaremos próximamente en este capítulo, por lo que se coincide, con otros autores, al afirmar que estamos ante un delito pluriofensivo.

²⁹⁵ Álvarez Pastor r, Eguidazu Palacios, 2007: 338.

3.5 La salud pública y el bien tutelado por el delito previo como bien jurídico protegido.

La presión internacional ejercida por la Convención de las Naciones Unidas de 1988 en los ordenamientos de los países se hizo evidente al vincularse, al principio, exclusivamente la figura de blanqueo de dinero con el tráfico ilícito de drogas en el Código penal español, pese a que en otros instrumentos supraestatales creados con anterioridad a la Convención, como la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa o la Declaración de principios de Basilea, hacían referencia a cualquier tipo de delito y no realizaban ninguna distinción de las ganancias procedentes de actividades relacionadas con el narcotráfico²⁹⁶.

Por tanto, es comprensible el hecho de que la reforma de 1992 del Código penal español²⁹⁷ vinculara directamente el blanqueo con el tráfico ilegal de drogas e incorporara el tipo de blanqueo entre los delitos contra la salud pública. Asimismo, en el Código penal colombiano²⁹⁸, no se ubicó sistemáticamente el tipo de blanqueo entre los delitos que atentan contra la salud pública, sino que se configuró este delito como afín a la receptación y se establecieron una serie de delitos previos que fueron incrementándose hasta incluir expresamente el narcotráfico en el 2002. Evidentemente, al carácter coercitivo de la Convención y la intensificación del tráfico ilícito de drogas en el escenario internacional obligó a los Estados a considerar el lavado o blanqueo de dinero como una parte integrante del proceso del tráfico ilegal de drogas²⁹⁹.

Sin embargo, en la actualidad esta tesis debe ser desvirtuada, puesto que dada la proliferación de la delincuencia organizada, a la que hicimos referencia en el primer capítulo, y la pluralidad de delitos de los que en la actualidad se generan beneficios que son objeto de blanqueo, como el tráfico ilícito de armas o la financiación del terrorismo, no puede continuar asegurándose que la salud pública es el bien jurídico protegido o que el blanqueo del dinero sólo se encuentra vinculado con el delito del

²⁹⁶ Abel Souto, 2005: 42.

²⁹⁷ La ley orgánica 8/1992, 23 de diciembre, de modificación del Código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal en materia de tráfico de drogas, que incorporó entre los delitos contra la salud pública del texto punitivo derogado, para lo que aquí nos interesa, los art. 344 bis h) e i).

²⁹⁸ La ley orgánica 190/1995, de 6 de junio, por la que se dictan normas tendentes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. Además, se incorporan modificaciones en el art. 177 relativo a la receptación.

²⁹⁹ Álvarez Pastor r, Eguidazu Palacios, 2007: 335.

narcotráfico. Hoy en día el dinero ilegal proviene de cualquier clase de delitos en los que no siempre se afecta la salud pública³⁰⁰.

En este sentido, Palma Herrera añade en relación al caso español que, aunque el blanqueo de dinero estuviere solamente vinculado con la figura del narcotráfico, tal delito igualmente no afectaría la salud pública, debido a que la puesta en peligro de este bien sólo se produciría en el acto de tráfico, pero no con el aprovechamiento y blanqueo del dinero, que ni aumenta ni mantiene la situación de puesta en peligro del bien jurídico. Por tal motivo, la conducta de blanqueo de dinero no es susceptible, por sí misma, de poner en peligro o de mantener una situación de riesgo para la salud pública como lo hace el acto de tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas³⁰¹.

Por otra parte, la naturaleza encubridora y la configuración afín a la receptación de los arts. 301 del Código penal español y 323 del Código penal colombiano hace que algunos en la doctrina de los respectivos países consideren como bien jurídico protegido aquél que es tutelado por el delito previo del que procede el dinero que es blanqueado. En esta línea, se afirma que la finalidad de la tipificación del delito de blanqueo es la misma que en el delito de receptación, impedir el delito previo que se está ocultando y cuyo bien protegido es lesionado³⁰². Por tanto, el bien jurídico del delito de blanqueo sería el mismo que el del delito precedente.

En este sentido, Aránguez Sánchez explica que la consideración de que el blanqueo comparte el bien jurídico con el delito previo está sin duda muy influenciada por la teoría del mantenimiento, que tuvo lugar en el ámbito de la receptación, para poder admitir la independencia de este delito en relación a la figura de encubrimiento, sobre la base de que la receptación mantiene o incrementa la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico que tutela el delito del que procede el dinero ilegal³⁰³.

Si bien es cierto que el blanqueo lleva a la fase de agotamiento el delito del que procede el dinero ilícito y afecta indirectamente el bien jurídico de la infracción base, esto no significa que este delito carezca de un injusto propio y que deba buscarse en

³⁰⁰ Díaz y García Conlledo, 2002: 195.

³⁰¹ Palma Herrera, 2000: 242 y 243.

³⁰² Bajo Fernández, Bacigalupo Saggese, 2001: 684.

³⁰³ Aránguez Sánchez, 2000: 82.

el hecho previo, puesto que resultaría quebrantado el principio de personalidad de las penas, por cuanto que se castigaría a un sujeto distinto de aquél cuya conducta desea prevenirse³⁰⁴. Además, el acto de incriminar el blanqueo de dinero como un medio para fortalecer la protección del bien jurídico tutelado por el delito de referencia podría conducir a una política criminal desordenada y no satisface las exigencias del principio de ofensividad³⁰⁵. Asimismo, la pena del blanqueo se fija, tanto en el Código penal colombiano como español, con independencia de la que corresponda en el delito referenciado, lo cual confirma la desvinculación absoluta con el hecho previo y que el bien jurídico no es el mismo que el de la infracción base³⁰⁶.

Por tales motivos, esta tesis también carece de validez, puesto que el blanqueo de dinero es un delito autónomo respecto del delito antecedente del que el dinero proceda. *La lesividad que incorporan las conductas descritas en el tipo debe valorarse en sí misma*, con independencia del delito previo, y no como una prolongación de aquél. De ahí que las penas previstas para el delito de blanqueo, en la actualidad, no estén condicionadas, en los Códigos penales de España y Colombia, por la gravedad del delito del que procedan las ganancias ilícitas³⁰⁷.

Hay que llegar, por tanto, a la conclusión de que el bien jurídico protegido y lesionado con la comisión del delito previo no es el mismo que el que nos ocupa, sino que resulta autónomo o independiente del que se trata de proteger y puede llegar a ser lesionado con el tipo de blanqueo de dinero³⁰⁸. Por tal motivo, la concepción orientada a considerar la salud pública como el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero es obsoleta en el sentido de que la figura de blanqueo no se integra por el fenómeno del narcotráfico ni tampoco puede lesionar el mismo bien jurídico del delito previo.

³⁰⁴ Abel Souto, 2005: 37.

³⁰⁵ Fabián Caparrós, 1998: 222 y 223.

³⁰⁶ González Rus, 1996: 854.

³⁰⁷ Álvarez Pastor r, Eguidazu Palacios, 2007: 335.

³⁰⁸ Palma Herrera, 2000: 246.

3.6 El sistema democrático y la seguridad interior como bien jurídico protegido.

A medida que pasan los años la amplitud, gravedad y dimensión internacional que adquieren las organizaciones criminales y las enormes ganancias que obtienen hacen que nos detengamos a pensar sobre el claro peligro que éstas representan para la seguridad de los Estados legítimos y concretamente para el sistema democrático, cuya estructura intentan socavar mediante la influencia que eventualmente pueden ejercer en el interior de la organización política³⁰⁹.

Esta preocupación ha sido manifestada en los textos jurídicos internacionales y muy particularmente en el Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas, de 1988, donde se afirma como estas actividades delictivas no sólo representan una amenaza para la salud, el bienestar de los seres humanos y las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad, sino también para la estabilidad, la seguridad, la soberanía de los Estados³¹⁰ y las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

Esa concepción, contenida en algunos documentos internacionales, fue la que inspiró a algunos autores a considerar el sistema democrático y la seguridad interior como bienes jurídicos protegidos por la figura de blanqueo. Cuestión que me obliga a deliberar sobre la posibilidad de que el delito de blanqueo de dinero pueda amenazar la seguridad interior y el sistema democrático de un país. Pero, ¿realmente puede el delito de blanqueo de dinero implicar tal peligrosidad?

Algunos autores de la doctrina española se muestran a favor de considerar el sistema democrático como uno de los bienes jurídicos protegidos por el delito de blanqueo de dinero. En este sentido, Zaragoza Aguado, haciendo referencia al carácter pluriofensivo del tipo de blanqueo, señala cómo la moderna delincuencia organizada no sólo es capaz de cuestionar los cimientos del orden socioeconómico sino también afectar la propia esencia del sistema democrático debido a la importancia que la estabilidad económica tiene en el orden social y político. Para este autor, la delincuencia organizada, mediante el desarrollo a gran escala de diversas actividades delictivas, genera enormes beneficios económicos que, al ser introducidos en los

³⁰⁹ Rey Huidobro, 1990: 54

³¹⁰ Aránguez Sánchez, 2000: 92.

circuitos comerciales y financieros, contaminan la economía y consecuentemente afectan a la estabilidad democrática del país³¹¹.

En esta misma línea Gómez Iniesta, en concordancia con tal postura, asegura que la punición del delito de blanqueo no sólo busca impedir que el dinero ilícito obtenido se incorpore en las estructuras de la economía legal, sino también evitar las posiciones de poder político, financiero, judicial, policial, etc.,³¹² que puedan generarse por la infiltración del dinero ilícito en determinados sectores de la sociedad.

Contrario a estas posturas, Forthausser asegura que en Europa el delito de blanqueo nunca ha significado un peligro potencial para la estabilidad democrática ya que no se conoce ninguna afectación de esas características. Por tanto, considera que no es correcto afirmar que la estabilidad democrática sea el bien jurídico protegido del tipo de blanqueo debido a que esto significaría no penarlo en Europa³¹³. En contraposición, Zaragoza Aguado pone como ejemplo el caso italiano, en donde el fenómeno mafioso se hizo evidente en la estructura económica y política del país³¹⁴, para así demostrar cómo en algunos países europeos dicho delito puede suponer tal peligrosidad.

Por su parte Suárez González, mostrándose más a favor de ubicar la seguridad interior como el bien jurídico protegido por el tipo de blanqueo, sostiene que los arts. 301 y 302 del Código penal español están más dirigidos a reprimir formas de criminalidad organizada, que representen un serio riesgo para la seguridad interior del Estado, ya que estas organizaciones, a través del poder económico que adquieren con su actividad delictiva, pueden corromper la sociedad³¹⁵. En contraposición a esta postura, Abel Souto sostiene que los artículos del Código penal español están dirigidos fundamentalmente a particulares y no a personas que integran organizaciones delictivas y destaca que el art. 301 no atiende en modo alguno a la criminalidad organizada. Sólo lo hace el art. 302, el cual prevé *ciertas agravaciones por pertenencia a organizaciones que se dediquen al blanqueo, así como para los jefes, administradores o encargados de semejantes organizaciones*³¹⁶.

³¹¹ Zaragoza Aguado, 1998: 1418-1419.

³¹² Gómez Iniesta, 1996: 44.

³¹³ Forthausser, 1992: 120.

³¹⁴ Zaragoza Aguado, 1993:

³¹⁵ Suárez González, 1998: 565.

³¹⁶ Abel Souto, 2005: 45-47.

Asimismo, Aránguez Sánchez se muestra más partidario de considerar que el delito de blanqueo de dinero no afecta la seguridad interior del Estado. Aunque es consciente de que determinados países pueden enfrentarse a situaciones en donde los intereses de los grupos organizados de delincuentes pueden suplantar al legítimo gobierno, asegura que la facilidad para blanquear dinero en esos países no es la causante directa de la problemática interna sino una consecuencia del mismo contexto. Por tanto, añade que en los Estados en donde las organizaciones criminales han alcanzado un control sobre la toma de decisiones políticas lo han hecho no precisamente por su poder económico, sino también por el empleo de un sistema de intimidación y recurso a la violencia que socava el correcto ejercicio de funciones públicas³¹⁷.

Además, ante el argumento de que estas organizaciones criminales pueden ofrecer sobornos para controlar sectores en los que se introduzcan esquemas de funcionamiento no deseables para el desarrollo de sus actividades delictivas, a juicio de Aránguez Sánchez, el delito de blanqueo de dinero no puede tener como misión impedir esa corrupción puesto que el dinero blanqueado no suele ser destinado a sobornos, pues supondría una nueva contaminación del dinero antes limpiado, que carecería de sentido, y en caso de que el dinero no fuese blanqueado permanecería en la economía ilegal, con lo cual el delito de blanqueo no puede tener como objetivo impedir esa corrupción. De esta manera, asegura que el dinero ilícito que en ocasiones puede abrir las puertas de miembros del gobierno es fruto de la misma corrupción y no del poder económico de las organizaciones que blanquean fondos³¹⁸.

En esta misma línea, Abel Souto se manifiesta también en desacuerdo con elevar la seguridad interior del Estado a la categoría de bien jurídico fundamentándose en el hecho de que la seguridad estatal sólo puede verse afectada eventualmente por el blanqueo y en caso de que esto sucediera, a veces, resulta difícil determinar el grado de afectación que ésta sufre³¹⁹. Asimismo, señala que aun cuando la punición del delito de blanqueo logre incidir en la infraestructura económica de las organizaciones criminales y así disminuir su poder, dicho efecto sólo se produciría eventualmente y de forma colateral. Además, en caso de que las organizaciones criminales pongan en

³¹⁷ Aránguez Sánchez, 2000: 97.

³¹⁸ Aránguez Sánchez, 2000: 97.

³¹⁹ Abel Souto, 2005: 46.

grave peligro la seguridad interior del Estado, la causa provendría directamente de la existencia de la organización y no del propio delito de blanqueo.

Por último, sostiene el mencionado autor que si en los países en los que la tipificación del delito de blanqueo se llevó a cabo con base en leyes específicas de lucha contra la criminalidad organizada sólo minoritariamente se acepta que el bien jurídico protegido es la seguridad estatal, con mayor razón debe rechazarse la concepción de que en el Código penal español el tipo de blanqueo tutele dicho bien jurídico, pues en España la punición del blanqueo no guardó relación con el crimen organizado³²⁰.

Si bien es cierto que en la mayoría de los países desarrollados el delito de blanqueo de dinero no podría suponer tal peligrosidad para el sistema democrático y la seguridad interior del Estado, dado que el delito de blanqueo no ha alcanzado grandes dimensiones ni repercusiones en esos Estados, en algunos países subdesarrollados las características del contexto, como las facilidades para desarrollar actividades delictivas y la debilidad gubernamental, han generado el escenario propicio para que las organizaciones criminales transnacionales puedan desarrollarse libremente y blanquear fácilmente el dinero ilícito obtenido de su actividades delictivas. Esta situación ha llevado a esos Estados a un peligro potencial debido a que las organizaciones criminales buscan preservar sus intereses de cualquier forma y garantizar su libre funcionamiento mediante la influencia que pueden ejercer en el gobierno.

Aun cuando se podría afirmar que en esos países el delito de blanqueo de dinero no sería la causa sino la consecuencia de la problemática interna a que se enfrentan, los enormes beneficios económicos que estas organizaciones criminales pueden llegar a obtener y las amplias facilidades para blanquear el dinero ilícito que les ofrece este escenario idílico hacen que eventualmente la estabilidad democrática y la seguridad interior del Estado puedan verse afectados, pues al obtenerse grandes cantidades de dinero blanqueado, se destina una parte importante a conseguir posiciones de poder político, financiero, judicial, policial y al empleo de un sistema de intimidación para mantener las condiciones que brinda el contexto y mejorar operativamente. Esta situación genera un círculo vicioso que puede socavar el correcto ejercicio de las

³²⁰ Abel Souto, 2005: 47.

funciones públicas y de forma consecuente afectar a la seguridad interior del Estado por la ingobernabilidad y el sistema de intimidación implementado por las organizaciones criminales para lograr sus objetivos.

Por tanto, se considera que el sistema democrático y la seguridad interior del Estado pueden verse eventualmente afectados por el delito de blanqueo de dinero cuando afrontamos un contexto complejo y propicio para las actividades delictivas. El caso colombiano responde a estas características y podría ser una muestra de la afectación del delito de blanqueo de dinero a la estabilidad democrática y a la seguridad interior del Estado.

Con esta afirmación no se pretende decir que el delito de blanqueo de dinero afecte principalmente el sistema democrático y la seguridad interna en esos países sino que el tipo de blanqueo puede afectar de forma secundaria a dichos bienes en un contexto determinado.

De esta manera, dado el carácter pluriofensivo del delito que nos atañe, considero que al igual que protege la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal y la administración de justicia, debido a la naturaleza jurídica de las conductas del tipo de blanqueo en los Códigos penales colombiano y español, podría eventualmente proteger el sistema democrático y la seguridad interior en países que afronten la situación descrita.

Sin embargo, para poder determinar si realmente el sistema democrático y la seguridad interior pueden verse ocasionalmente afectados por el tipo de blanqueo en el caso colombiano es necesario contextualizar y analizar la situación de ese país, durante el periodo de mayor auge del narcotráfico en Colombia, a fin de determinar el grado de afectación del delito. Para tal fin, en el quinto capítulo analizaremos los periodos de gobiernos que tuvieron lugar desde 1982 hasta el 2002.

IV. CUARTO CAPÍTULO

4. Los tipos penales de blanqueo en España y Colombia

4.1 Evolución del delito de blanqueo de dinero en el Código penal español.

La evolución de la normativa española en contra del delito de blanqueo de dinero se ha caracterizado por una sucesión de reformas legislativas que surgen de una tendencia mundial consistente en la adaptación constante por parte de los Estados de sus normativas internas ante la imposición de instrumentos internacionales relativos al blanqueo³²¹.

Concretamente, esto se debe a una política criminal internacional en materia de blanqueo de dinero que ha evolucionado a pasos agigantados y que ha ocasionado una producción normativa extremadamente acelerada y casi convulsiva en los Estados, *más propia del Derecho administrativo y de su legislación motorizada que del ordenamiento penal*³²².

El delito de blanqueo de dinero se da a conocer por primera vez en España con la figura de la receptación. Con la Ley de 9 de mayo de 1950³²³ cobra autonomía científica en España al regularse en los arts. 546 bis a) y ss. del anterior Texto punitivo. Sin embargo, como consecuencia de las presiones internacionales³²⁴, desde 1988, se realizaron una serie de reformas legislativas en España que lograron tipificar el delito de blanqueo de dinero y adaptarlo al ordenamiento español ante las normas recogidas en la Convención de Viena.

La primera de estas reformas al Código penal español, de las que se hace mención, fue la LO 1/1988, de 24 marzo, en materia de tráfico ilegal de drogas³²⁵ por la que se integra un nuevo art.³²⁶ 546 bis f)³²⁷, que constituye, a juicio de Silva Sánchez, *una de*

³²¹ Abel Souto, octubre de 2005: 6.

³²² Abel Souto, octubre de 2005: 6 y 7.

³²³ BOE de 10 de mayo de 1950.

³²⁴ Díez Ripollés, 1994: 589-602.

³²⁵ BOE de 26 de marzo de 1988.

³²⁶ Art. 546 bis f): "El 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 aprovechare para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo, será castigado con prisión menor y multa de un millón a 100 millones de pesetas.

*las aportaciones más significativas de la reforma*³²⁸ y, de acuerdo con la doctrina dominante, este precepto tipifica por primera vez el delito de blanqueo de dinero en el ordenamiento penal español³²⁹. Si bien es cierto que las conductas tipificadas en este nuevo artículo no sólo recaen en los efectos sino también en las ganancias, ello no significa que hasta 1988 resultasen impunes en España todas las conductas de blanqueo, puesto que algunos de estos comportamientos podían castigarse al acudir a las figuras del encubrimiento y la receptación en el antiguo Código penal. No obstante, la regulación de ambas figuras delictivas resultaba insuficiente para combatir la problemática creciente del delito de blanqueo de dinero y responder a la presión internacional³³⁰.

Pese a la influencia latente de la Convención de Viena, se omitieron determinadas obligaciones vienesas que eran inadmisibles en el sistema penal español, tales como: incriminar autónomamente conductas antecedentes de receptación o favorecimiento real con sus actos preparatorios, formas imperfectas de ejecución y grados de participación, como también la exigencia de tomar en consideración como delito previo el tráfico de precursores, lo cual no se incorporó en el Código penal hasta 1992.

Por tanto, aunque el legislador atendió a los sucesivos borradores de la Convención de Viena para llevar a cabo la reforma de la LO 1/1988³³¹, el nuevo art. 546 f) no supuso afortunadamente una pasiva y disfuncional recepción de las normas sobre blanqueo recogidas en la Convención en el ordenamiento español³³². Si bien es cierto que algunos autores han criticado este nuevo precepto, dada su ubicación sistemática e ineficacia para combatir el tráfico de drogas y la delincuencia organizada, la doctrina dominante lo acogió favorablemente y puso de relieve *su notable progreso técnico-jurídico frente a las propuestas inaceptables de los organismos internacionales*³³³.

Se impondrán las penas superiores en grado a los reos habituales de este delito y a las personas que pertenecieran a una organización dedicada a los fines señalados en este artículo. En los casos previstos en el párrafo anterior, así como cuando, a juicio del Tribunal, los hechos contemplados en este artículo fueran de especial gravedad, se impondrá, además de la pena correspondiente, la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria y el cierre del establecimiento por tiempo de seis meses a seis años o con carácter definitivo.

Serán aplicables a los supuestos contemplados en este precepto las disposiciones contenidas en el artículo 344 bis e) del presente Código".

³²⁷ El contenido del anterior art. 546 bis f) pasó a integrar el art. 546 bis g).

³²⁸ Silva Sánchez, 1990: 479.

³²⁹ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 1998: 265.

³³⁰ Silva Sánchez, 1990: 482.

³³¹ Abel Souto, octubre de 2005: 11.

³³² Díez Ripollés, 1994: 589.

³³³ Díez Ripollés, 1994: 599.

Sin embargo, no se puede decir lo mismo de la reforma de la LO 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas³³⁴, en la que el legislador se limita a reproducir casi literalmente las disposiciones de la Convención de Viena³³⁵. En este sentido, el legislador prescinde de los conceptos acuñados en el Código penal y no hace el mínimo esfuerzo por adaptar las disposiciones de la Convención de Viena a la regulación tradicional del encubrimiento y la receptación.

En concreto, el número primero del art. 344 bis h) del antiguo Código penal corresponde al subapartado i), letra b) del art. 3.1 de la Convención sobre drogas; el número segundo de art. 344 bis h) sigue el subapartado ii) del art. 3.1. b); el art. 344 bis i) se fundamenta en el inciso c i) del art. 3.1 y, por último, la modalidad imprudente de blanqueo contemplada en el número tercero del art. 344 bis h) es la única que abandona la literalidad³³⁶. Aunque raramente se apartan los redactores de la reforma del modelo vienés, en el último inciso, pese a que no es una copia literal de la disposición contenida en la Convención de Viena, la reproducción que se realiza es incorrecta ya que incrimina todo tipo de participación en el tráfico de drogas y precursores, con la finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes o de auxiliar a los que tomen parte de dichos delitos, cuando en realidad en la Convención se alude al conocimiento relativo a que los bienes procedan de los delitos sobre drogas en sentido amplio o *de un acto de participación en tal delito o delitos*³³⁷.

Esta variante pudo haber generado beneficios penológicos para los partícipes³³⁸ cuyas conductas, en principio, resultaban absorbidas por el delito base³³⁹, habida cuenta de que el blanqueo previamente pactado ya se castigaba como participación propia en el delito de tráfico de drogas o precursores³⁴⁰. La desafortunada redacción del art. 344 bis h) dio lugar a duras críticas, por parte de la doctrina, en las que señalaban las imperfecciones técnicas de la reforma, la incorporación claramente incorrecta de este artículo en el Código penal e, incluso, propusieron una interpretación que, no teniendo en cuenta el tenor literal del precepto, se orientaba a atender preferiblemente a las fuentes internacionales de las que trae causa, ante tan

³³⁴ BOE de 24 de diciembre de 1992.

³³⁵ Álvarez Pastor, Eguidazu Palacios, 1998: 266.

³³⁶ Abel Souto, octubre de 2005: 14.

³³⁷ Convención de Viena, subapartado i) art. 3.1. b).

³³⁸ Queralt Jiménez, 1992: 13.

³³⁹ Romeral Moraleda, García Blázquez, 1993: 217.

³⁴⁰ Díez Ripollés, 1994: 604, 605 y 607.

desafortunada redacción. De haberse sabido antes tal fórmula, hubiera sido mejor que se realizara una copia textual de dicho inciso.

Adicionalmente a lo anteriormente expuesto, el incorporado art. 344 bis h) trajo consigo una *duplicidad normativa*³⁴¹ al ponerlo en relación con el art. 546 bis f), que ya abarcaba la mayor parte de las conductas incluidas en las disposiciones del artículo recién incluido. Pese a que las diferencias entre ambos artículos son pocas y escasamente significativas, el legislador se olvidó de suprimir el artículo 546 bis f) que, en palabras de Lorenzo Salgado, generó *problemas interpretativos*³⁴² dada la similitud o referencia a conductas prácticamente idénticas, introduciendo en el antiguo Texto punitivo perturbadores concursos de leyes.

La tercera reforma que se llevó a cabo como resultado de la vertiginosa política criminal relativa al blanqueo de dinero fue la operada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal³⁴³, que ubicó las figuras objeto de nuestro estudio dentro de la rúbrica intitulada *De la receptación y otras conductas afines* (capítulo XIV del título XIII del libro II), en los arts. 301 a 304, en donde se recogen como conductas afines a la receptación la figura de blanqueo de dinero³⁴⁴.

La exposición de motivos del Proyecto de Código penal de 1994 muestra la necesidad de cambio³⁴⁵, tanto desde el ámbito sociopolítico, pues había que adecuar el Texto punitivo al marco social actual y a los valores y principios constitucionales de 1978, como desde el ámbito técnico-jurídico, dado que el Código penal derogado respondía a la ancestral sistemática y estructura del cuerpo legal de 1848.³⁴⁶

El interés principal por reformar el antiguo Código penal se debía al advenimiento de la democracia y la Constitución, que obligaron a realizar modificaciones indispensables al antiguo Código penal, dejándolo lleno de señales, entre las que se destaca la importante reforma de 1983³⁴⁷, que apuntaló con notables mejoras la antigua Ley penal. Sin embargo, a pesar de las innumerables modificaciones, el antiguo Código penal continuaba siendo arcaico, dado que su núcleo básico provenía del siglo XIX,

³⁴¹ Fabián Caparrós, 1993: 616.

³⁴² Lorenzo Salgado, 1994: 105, nota 38.

³⁴³ BOE de 24 de noviembre de 1995.

³⁴⁴ Abel Souto, octubre de 2005: 18 y 19.

³⁴⁵ Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, 1994: 17.

³⁴⁶ Lorenzo Salgado, 1990: 3-5.

³⁴⁷ Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, 1992: 8.

por lo que, en consecuencia, la profunda alteración del marco político fundamental requería el cambio del *anacrónico Código penal decimonónico*³⁴⁸.

Con respecto al delito de blanqueo de dinero, el nuevo Código penal de 1995 sigue, en gran parte, las disposiciones del Proyecto de 1992. No obstante, a diferencia del texto prelegislativo, el nuevo Código unifica el delito de legitimación de capitales³⁴⁹ al castigar conjuntamente los bienes objeto de blanqueo de un delito grave y los que proceden del tráfico de drogas, antes ubicados como delitos contra el orden socioeconómico y como delitos contra la salud pública respectivamente. La unificación de ambos preceptos en una sola disposición genérica resulta una modificación acertada dado que la doble regulación de esta figura, contemplada en el Proyecto del Código penal de 1992, era inexplicable y, según la doctrina, incomprensible por la existencia de *un indiscutible denominador común*³⁵⁰ entre el blanqueo vinculado a las drogas y el blanqueo procedente de un delito grave, pues este tipo de *regulaciones parciales, dentro de un bien jurídico único y una estructura común son propensas al equívoco*.

Por otra parte, el art. 301 del Código penal de 1995, al compararlo con la regulación sobre blanqueo en el anterior texto punitivo, sufre una modificación trascendente, operada por la Ley penal en vigor hasta octubre de 2004, en la que los hechos previos susceptibles de blanqueo se extienden a cualquier delito grave. Sin embargo, el art. 301 continúa asemejándose al 344 bis h) del antiguo Código penal, puesto que el legislador sólo evitó la duplicidad al castigar el blanqueo derivado de las drogas y eliminó errores de copia.

Por tanto, no es de extrañar que, dados los cambios insustanciales del Código penal de 1995, la normativa penal española contra el blanqueo siga respondiendo a los preceptos de la Convención de Viena. Incluso, se puede afirmar que el Código penal de 1995, en la medida en que corrige la absurda tipificación autónoma a título de blanqueo de actos de participación en los delitos relativos a drogas, lejos de alejarse, se acerca más a las disposiciones del instrumento vienés³⁵¹. Pues nuevamente el legislador de 1995, al igual que el de 1992, copia textualmente las disposiciones

³⁴⁸ García Pablos de Molina, 1993: 533.

³⁴⁹ Vives Antón, González Cussac, 2004: 634.

³⁵⁰ Ruiz Vadillo, 1992: 4287.

³⁵¹ Fabián Caparrós, 1998: 223, nota 180.

internacionales sobre blanqueo con una inadecuada técnica legislativa, sin preocuparse por adaptarlas al Sistema penal español³⁵².

Es así como el ordenamiento español, en detrimento de sus principios fundamentales, acoge la imprecisión jurídica de los instrumentos supraestatales y el casuismo anglosajón³⁵³, dado que al realizarse una reproducción de las disposiciones del documento de las Naciones Unidas se estaban concibiendo las conductas blanqueadoras con excesiva amplitud³⁵⁴ e, igualmente, debido a la influencia que ejerció la legislación estadounidense y su clásica técnica ejemplificativa sobre el art. 3.1 de la Convención de Viena. Es por este motivo por lo que el blanqueo es considerado como paradigma de la *americanización* del Derecho penal europeo³⁵⁵.

Asimismo, el legislador español, no contento con la reproducción textual realizada, incluye el inciso "...o realice cualquier otro acto"³⁵⁶, que implica una paradigmática lesión al principio de legalidad³⁵⁷ ante un tenor literal tan amplio, puesto que abarca desde el pago de honorarios a los abogados³⁵⁸ hasta los negocios de bagatela o la satisfacción de necesidades vitales cotidianas³⁵⁹.

Lamentablemente, la reforma de 2003, manifestada a través de la LO15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal³⁶⁰, antes de aclarar las disposiciones y concretar las consecuencias jurídicas para juzgar de forma más eficaz el delito de blanqueo de dinero, enmaraña más el complejo sistema de consecuencias jurídicas del delito previsto para el blanqueo³⁶¹.

La reforma, que entró en vigor en octubre de 2004, trae consigo una serie de modificaciones e incorporaciones que llevan a confundir y restar aplicabilidad a la normativa en contra del delito de blanqueo antes de fortalecer su campo de actuación. Entre las incorporaciones de la nueva reforma se encuentra la inclusión de una pena facultativa de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o industria de uno

³⁵² Alonso Pérez, Prieto Andrés, Carrión Guillén, 1998: 146.

³⁵³ Fabián Caparrós, 1998: 352, 359 y 360.

³⁵⁴ Abel Souto, 2002: 86 y nota 304.

³⁵⁵ Vogel, 2002: 521, nota 14.

³⁵⁶ Art. 301.1.

³⁵⁷ Fabián Caparrós, 1998: 353.

³⁵⁸ Luzón Peña, 2013: 301-337.

³⁵⁹ Abel Souto, octubre de 2005: 22 y 23.

³⁶⁰ BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003.

³⁶¹ Abel Souto, 2005: 19.

a tres años y la posibilidad de acordar la medida de clausura temporal, hasta cinco años, o definitiva del establecimiento o local³⁶².

Asimismo, se incorporan tres nuevas referencias al comiso: una específica, otra genérica y la tercera relativa a las organizaciones dedicadas al blanqueo. La específica hace referencia al blanqueo de bienes procedentes del narcotráfico, que remite al art. 374 del Código penal³⁶³. A través de esta nueva disposición se permite, pese a su carácter inconstitucional, enajenar sin sentencia firme ganancias derivadas del tráfico de drogas que sean objeto de blanqueo. La mención genérica reenvía a las reglas del art. 127³⁶⁴ y la tercera referencia, relativa a las organizaciones dedicadas al blanqueo, permite el comiso de los bienes objeto del delito, así como de los productos y beneficios directos e indirectos de estas organizaciones³⁶⁵.

Igualmente, constituye una novedad la letra a) del art. 302.2, que declara aplicables las medidas del art. 129, con lo que no sólo refunde las antiguas letras a), b) y c) del art. 302 sino que va más allá. Además, es nueva también la disposición de pérdida de posibles subvenciones o ayudas públicas, beneficios e incentivos fiscales y de la seguridad social en caso de estar implicado en el delito de blanqueo, consecuencia jurídica que no estaba prevista en la parte general del Código.

Con todo, la más grave modificación que trae consigo la LO de 25 de noviembre de 2003 la constituye la ampliación en demasía, desmesurada, radical e incompresible de los hechos previos a cualquier actividad delictiva, lo cual genera una incompatibilidad entre la ley preventiva y la represiva, pues la ley contra el blanqueo (que se ocupa de infracciones y sanciones administrativas), desde la reforma de 4 de julio de 2003 hasta la modificación de 28 de abril de 2010 sólo entraba en juego ante delitos castigados

³⁶² Art. 301.1 párrafo primero: “En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años”.

³⁶³ Art. 301.1, párrafo segundo, *in fine*: “...En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código”.

Semejante párrafo también fue modificado en su inciso inicial, que hasta ahora comenzaba con el plural “Las penas se impondrán...”; sin embargo, la LO 15/2003 prefiere una formulación en singular: “La pena se impondrá...”

³⁶⁴ Art. 301.5: “Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código”.

³⁶⁵ La LO 15/2003 convierte el párrafo primero del art. 302 en el art. 302.1, sin más cambio que la numeración, y el párrafo segundo en el art. 302.2, al que incorpora, entre las referencias a la inhabilitación y las medidas, una alusión a “El comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo”.

con prisión superior a tres años, mientras que el nuevo texto punitivo admite el blanqueo de hechos sancionados con tres meses de prisión. Esta disonancia invertía paradójicamente las relaciones del Derecho penal con el administrativo, poniendo en peligro la seguridad jurídica y quebrantando el principio de intervención mínima³⁶⁶.

La expresión desmesurada, que alcanza hasta los delitos de bagatela y a todos los imprudentes, le resta eficacia a la norma, incrementa los costes sociales de forma intolerable, vulnera la consideración del Derecho penal como *ultima ratio* y priva al blanqueo de significación autónoma respecto al auxilio complementario, el favorecimiento real y la receptación³⁶⁷.

La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de capitales, operada por la Ley orgánica 5/2010, antes de corregir algunas incongruencias y carencias concebidas por las anteriores reformas para fortalecer el campo de actuación del delito de blanqueo de dinero, ha incluido nuevos tipos penales, con lo que dificulta la aplicabilidad de la normativa en contra de este delito. Con el afán de responder a las obligaciones internacionales contraídas, especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, superar algunas carencias de la normativa actual y adaptar la ley a la cambiante realidad social determinada por el surgimiento de nuevas cuestiones que debían ser abordadas³⁶⁸, se llevan a cabo una serie de modificaciones relativas al delito de blanqueo de dinero.

Según Abel Souto, esta reforma penal constituye una evidente manifestación expansiva del Derecho penal, ya que, con carácter general, implica un crecimiento del ámbito de intervención. Sin embargo, no deja de ser otra reforma más sumada a la larga lista de modificaciones sobre el blanqueo, que atenta contra la seguridad jurídica y vulnera la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*, al responder a una política criminal globalizada³⁶⁹ y que va a una velocidad vertiginosa³⁷⁰.

Uno de los cambios más evidentes que implica esta reforma penal es la modificación de la rúbrica del capítulo XIV, que encabeza los arts. 298 a 304 del Código penal, anteriormente denominada “De la receptación y otras conductas afines” y que pasa a

³⁶⁶ Abel Souto, octubre de 2005: 24 y 25.

³⁶⁷ Abel Souto, octubre de 2005: 25.

³⁶⁸ Ley Orgánica 5/ 2010: Preámbulo, Sec.1.

³⁶⁹ Pleé, 2010: 431 y 432.

³⁷⁰ Abel Souto, 2011: 61 y 62.

designarse con esta reforma “De la receptación y el blanqueo de capitales”. Este cambio ha sido aceptado positivamente puesto que incluye el término más difundido internacionalmente por las organizaciones dedicadas a combatir este delito y es el más utilizado en las normas nacionales de carácter administrativo³⁷¹. Si bien esta nueva denominación se considera más apropiada³⁷² y adecuada³⁷³ que la anterior al poseer el blanqueo una entidad propia y diferenciada de la receptación, esta nueva composición “blanqueo de capitales” no resulta la más gráfica e inteligible, tal y como he explicado en el primer capítulo referente a la cuestión terminológica, habida cuenta de que para la Real Academia sólo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucios. En este sentido, tal y como se expuso en el capítulo I y de acuerdo a lo que afirma Abel Souto, esta nueva denominación supone un *antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que implica un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo*³⁷⁴.

Otra modificación que implica la Ley Orgánica 5/2010 es la referencia a la “actividad delictiva”. En el inciso inicial que contiene el art. 301.1 se reemplaza la palabra delito por la fórmula “en una actividad delictiva”. Este cambio supone una amplia expansión en el ámbito del delito³⁷⁵, pues parece permitir la inclusión de las faltas en los hechos previos al mencionar, respecto al requisito relativo al conocimiento de los bienes, que tengan su origen “en una actividad delictiva” en vez de en un delito. Esta modificación ha sido considerada inexplicable, pues no está clara la finalidad perseguida³⁷⁶, y dado que se ha realizado tiempo después de la tan criticada reforma de 25 de noviembre de 2003 que expandió de forma desmesurada los hechos previos desde la delincuencia grave a cualquier delito³⁷⁷ a pesar de las muchas críticas formuladas contra esa ampliación.

Aun cuando los nuevos términos “actividad delictiva” constituyen, según Abel Souto, una *perturbadora mención que puede abrir la caja de Pandora de la que saldrían todos los males de la expansión del blanqueo, las faltas deben excluirse de los hechos previos sobre la base de una interpretación literal, histórica y sistemática*³⁷⁸. Desde la

³⁷¹ Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez, Fabián Caparrós, 2009: 198.

³⁷² Majón-Cabeza Olmeda, 2010: 340.

³⁷³ Terradillos Basoco, 2008: 226.

³⁷⁴ Abel Souto, 2011: 68.

³⁷⁵ Muñoz Conde, 2010: 557.

³⁷⁶ Majón-Cabeza Olmeda, 2010: 340.

³⁷⁷ Abel Souto, 2011: 70.

³⁷⁸ Abel Souto, 2011: 71.

perspectiva literal, de acuerdo al diccionario académico, “delictiva” quiere decir que es la actividad relativa al delito, términos que, en el sentido estricto, no incluyen las faltas³⁷⁹.

Desde el punto de vista histórico, considerando los antecedentes legislativos, se confirma la exclusión gramatical de las faltas, pues en el anteproyecto de 2008 aparecía el término “delito”³⁸⁰, cuyo reemplazo propuso el Consejo Fiscal en su informe por el término “actividad delictiva” debido a que favorece la autonomía del delito de blanqueo y hace innecesaria la exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto³⁸¹. No obstante, el Tribunal Supremo nunca ha necesitado identificar claramente ni el delito ni sus autores para castigar el blanqueo y no ha precisado la existencia ni la constancia formal de condenas previas por el delito base del que procedan los bienes objeto de blanqueo, como se puso de manifiesto en las sentencias de 29 de septiembre de 2001, 10 y 25 de febrero y 14 de abril de 2003, 27 de enero, 23 de febrero, 1 de marzo y 13 de diciembre de 2005, 27 de enero, 2 marzo y 5 de octubre de 2006, 25 de abril y 4 de junio de 2007, entre otras. A todo esto se añade la entrada en vigor del Convenio de Varsovia³⁸², cuyo art. 9.5 obliga a garantizar *que pueda imponerse una condena por blanqueo de dinero sin necesidad de una condena previa o simultánea por el delito principal*³⁸³.

Por su parte, la interpretación sistemática también obliga a descartar las faltas de la actividad delictiva por pura coherencia, dado que el “origen en una actividad delictiva” tiene que ser el mismo “origen ilícito” al que se alude poco después en el art. 301.1 respecto a las conductas indeterminadas para ocultar o encubrir, las cuales constituyen, de conformidad con los antecedentes internacionales, tentativas específicas cuya comisión consumada se castiga en el art. 301.2, el cual se refiere a los hechos previos con la fórmula “delitos expresados en el apartado anterior”³⁸⁴.

Otra novedad que se introduce con la Ley orgánica 5/2010 es el nuevo inciso que se añade en el art. 301.1, que, tras la inclusión de la “actividad delictiva”, incorpora la

³⁷⁹ Abel Souto, 2011: 71.

³⁸⁰ Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez, Fabián Caparrós, 2009: 27.

³⁸¹ Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez, Fabián Caparrós, 2009: 198.

³⁸² Instrumento de ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, BOE de 26 de junio de 2010.

³⁸³ Abel Souto, 2011: 72 y 73.

³⁸⁴ Abel Souto, 2011: 73 y 74.

referencia “cometida por él o por cualquiera tercera persona”, con lo que admite la posibilidad de autoblanqueo o el castigo del blanqueo de dinero llevado a cabo por el autor del delito previo del que procedan los bienes³⁸⁵. En este sentido, la reforma de 22 de junio de 2010 zanja una de las cuestiones más controvertidas³⁸⁶ que había generado una jurisprudencia vacilante³⁸⁷ al ampliar el círculo de los posibles autores y tipificar, en la forma que se venía interpretando tradicionalmente, el blanqueo cometido por el responsable del hecho previo.

No obstante, la conducta de autoblanqueo parece que careciera de sentido en el art. 301, ya que parte de un delito previo cometido por otra persona a la vez que requiere el conocimiento del origen delictivo³⁸⁸, por lo que el legislador debió haber precisado mejor los elementos del tipo en el autoblanqueo, cuyo injusto no debe enfocarse en el conocimiento del origen delictivo ni en la ayuda del delincuente³⁸⁹.

Si bien con esta nueva figura se pretende castigar conductas hasta no hace mucho impunes, la solución más correcta habría sido apreciar el concurso de delitos entre la infracción previa y el blanqueo, dada la autonomía e independencia de este delito³⁹⁰. Asimismo, la combinación del castigo del autoblanqueo³⁹¹ con las nuevas conductas de posesión o uso, incorporadas al Código penal con la ley orgánica 5/2010, da como resultado extrañas y absurdas consecuencias, ya que al sancionar el autoblanqueo y añadir el castigo por posesión y uso se cometería un nuevo delito. Por ejemplo, podríamos juzgar por blanqueo al que tiene una joya que ha robado y al que usa la joya sustraída³⁹². En este sentido, debería interpretarse que la posesión por los autores o partícipes en el hecho precedente únicamente puede castigarse como blanqueo cuando no pueda sancionarse por el delito previo para así evitar un *bis in idem*³⁹³, como lo puso de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial con respecto a los autores o cómplices de los delitos patrimoniales y socioeconómicos para salvaguardar la proscripción constitucional de *bis in idem*³⁹⁴.

³⁸⁵ Abel Souto, 2011: 76.

³⁸⁶ González Cussac/Vidales Rodríguez, 2009:195, nota 22.

³⁸⁷ González Cussac/Vidales Rodríguez, 2009:195, nota 22.

³⁸⁸ Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 343 y 344.

³⁸⁹ Quintero Olivares, 2010: 12.

³⁹⁰ Abel Souto, 2011: 77 y 79.

³⁹¹ Díaz y García Conlledo, 2013: 281-299.

³⁹² Quintero Olivares, 2010: 13.

³⁹³ Martínez-Buján Pérez, 2011: 493 y 494.

³⁹⁴ Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez, Fabián Caparrós, 2009: 104.

Las conductas de posesión y utilización como nuevas modalidades típicas es otra importante incorporación que realiza la reforma de 22 de junio de 2010 a través del inciso inicial del art. 301.1 del Texto punitivo. Esta modificación ha sido considerada como una *vuelta de tuerca más en la injustificada exacerbación punitiva del blanqueo, de extralimitada, censurable e inconstitucional*, a la vez que supone un aumento significativo del ámbito de aplicación del delito y de las posibilidades comisivas³⁹⁵.

Aunque los convenios internacionales como la Convención de Viena y los Convenios de Estrasburgo y Varsovia acogen estas conductas bajo una cláusula de reserva constitucional para evitar la vulneración de principios constitucionales y conceptos jurídicos básicos de los ordenamientos internos de los países, en el caso español la mayoría parlamentaria de junio de 2010 quiso incorporar las conductas de posesión y utilización, aun cuando no existía ninguna obligación internacional. Al parecer este hecho se debe a diversos motivos: el primero de ellos alude a las Directivas 2001/97/CE y 2005/60/CE, las cuales omiten la cláusula de reserva constitucional y convierten a todas *las conductas de inexcusable prohibición*. El segundo motivo apunta al proceso de adaptación por el que estaba atravesando el ordenamiento español debido a la última Directiva en materia de prevención de blanqueo de dinero. El tercer motivo alude a la entrada en vigor el 1 de junio de 2010 del Convenio relativo al blanqueo de Varsovia y, finalmente, el último radica en el interés de superar el reciente informe negativo del GAFI con importantes reformas penales que satisficieran a cualquier observador internacional³⁹⁶.

En este sentido, una de las dos novedosas conductas que incorpora la nueva Ley orgánica 5/2010 es la posesión. Si bien anteriormente esta conducta era sancionada en el anterior Texto punitivo en la redacción de 1992 en el art. 344 bis i) bajo la expresión *posea o utilice bienes*, fue despenalizada en el Código penal de 1995 por considerarse que vulneraba principios constitucionales y conceptos jurídicos básicos del ordenamiento español³⁹⁷. No obstante, es nuevamente retomada por la reforma de 2010, dado que la doctrina reclamaba por otra parte una adecuada tipificación de las conductas de los testaferros, algunos de cuyos comportamientos eran abarcados por la nueva modalidad de blanqueo por mera posesión³⁹⁸.

³⁹⁵ Abel Souto, 2011: 81 y 82.

³⁹⁶ Abel Souto, 2011: 84 y 85.

³⁹⁷ Abel Souto, 2011: 82.

³⁹⁸ Abel Souto, 2011: 88 y 89.

Así, desde la Ley orgánica 5/2010 se castiga la simple posesión de bienes con conocimiento de que tienen su origen en una actividad delictiva, sin necesidad de que exista ningún fin o concurrencia de finalidades. De esta manera, en palabras de Sánchez Stewart, se convierte el delito de blanqueo en *permanente e imprescriptible*, por lo que desde ahora no sólo es blanqueo la conversión de dinero ilícito en aparentemente lícito sino también la posesión de ese dinero³⁹⁹.

En cuanto a la segunda novedosa conducta, denominada utilización, que incorpora también la reforma de 22 de junio de 2010 en art. 301 del Código penal, se pretendía salvaguardar los obstáculos probatorios, ya que cuando no se prueba ninguno de los elementos necesarios de las otras conductas previas basta con aludir a una utilización de bienes con el mero conocimiento de su origen delictivo. Además, desde una interpretación teleológica, se buscaba evitar la afectación de la función de averiguar, perseguir y castigar delitos, que corresponde a la administración de justicia, así como también proteger al mercado de la capacidad desestabilizadora de los capitales delictivos⁴⁰⁰. Por tanto, con su incriminación se persigue aislar los bienes delictivos de la economía legal y evitar la imposibilidad de identificar el dinero sucio originado del delito previo.

No obstante, dicha conducta resulta aplicable a bienes con entidad económica relevante, habida cuenta de que la conminación penal del blanqueo entra en juego *tras el fracaso de normas administrativas destinadas al control de movimientos de capitales*⁴⁰¹. Este hecho fuerza a excluir del art. 301 del Texto punitivo, por razones de atipicidad, todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, pues el encubrimiento de pequeños beneficios apenas hace peligrar el tráfico financiero y económico y la administración de justicia⁴⁰².

Aunque anteriormente las conductas de posesión y utilización eran abarcadas en el Código penal de 1995 por la fórmula *realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*, dichas conductas sólo eran sancionadas si se demostraba la finalidad de ocultación, encubrimiento o

³⁹⁹ Sánchez Stewart, 2010.

⁴⁰⁰ Abel Souto, 2011: 92 y 93.

⁴⁰¹ Quintero Olivares, 2009: 946.

⁴⁰² Abel Souto, 2011: 95.

auxilio⁴⁰³. Con la reforma de 2010 pasan a sancionarse de forma expresa y objetiva y, a juicio de Martínez- Bujan Pérez, se convierten en modalidades tasadas dentro de un tipo que no requiere la constatación de finalidad alguna y que es totalmente independiente del delito previo⁴⁰⁴.

Otra de las importantes modificaciones que tienen lugar con la reforma, de 22 de junio de 2010, son los nuevos tipos agravados que se incorporan en el art. 301.1 del Código penal y que alcanzan al art. 301.2⁴⁰⁵. Aunque carentes de finalidad y eficacia preventiva, implican una agravación de las penas en contraprestación a los casos de corrupción institucional y los delitos urbanísticos que se estaban presentando con las personas del medio político⁴⁰⁶.

Esta agravación del blanqueo operada por la Ley orgánica 5/2010 se fundamenta en la decisión marco 2003/568, de 22 de junio de 2003, y en el informe de 23 de junio de 2006 del GAFI. Por un lado, en la decisión marco 2003/568, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector público y privado, se pone de relieve que para garantizar una competencia justa y honrada deben reprimirse los actos encaminados a corromper a los administradores. Por otro lado, en el informe del GAFI se puso de manifiesto las deficiencias del sistema preventivo español respecto a las personas del medio político⁴⁰⁷.

Si bien al incorporar la reforma nuevos tipos agravados se intentaba combatir la corrupción y los delitos urbanísticos, sin duda los mismos carecen de eficacia preventiva, fundamento político-criminal y justificación según los bienes jurídicos protegidos, así como también adolecen de pésima redacción y privan de autonomía al delito de blanqueo⁴⁰⁸, lo que nos lleva a cuestionar su aplicabilidad en el ámbito político y urbanístico.

⁴⁰³ Abel Souto, 2011: 85.

⁴⁰⁴ Martínez-Buján Pérez, 2011: 490.

⁴⁰⁵ Concretamente se agrava la pena del blanqueo de bienes originados en los delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función, corrupción en las transacciones comerciales internacionales, delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

⁴⁰⁶ Abel Souto, 2011: 99.

⁴⁰⁷ Abel Souto, 2011: 101.

⁴⁰⁸ Abel Souto, 2011: 108 y 109.

La última innovación operada por esta Ley consiste en la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, cambia las alusiones del art. 302.2, que fueron incorporadas en el Código penal el 25 de noviembre de 2003, referentes al comiso de los bienes objeto del delito o de los productos y beneficios directos o indirectos, a las medidas del art. 129 y a la pérdida de posibles subvenciones o ayudas públicas, beneficios o incentivos fiscales y de la seguridad social por multas y otras penas previstas en las nuevas letras b) a g) del art. 33.7.

En el preámbulo de la Ley, como justificación de la presente modificación, se alude a las obligaciones impuestas por los instrumentos internacionales, apelación que no es cierta⁴⁰⁹, dado que los convenios normalmente sólo exigen sanciones *efectivas, proporcionadas y disuasorias*.⁴¹⁰

Asimismo, es cuestionable *la extensión de la responsabilidad mediante transferencia de funciones policiales de colaboración con la Administración a particulares*⁴¹¹, dado que al castigarse el blanqueo imprudente se sanciona a los administradores o responsables de la empresa por los delitos de los sometidos bajo su autoridad cuando no hayan ejercido sobre ellos el control adecuado. De esta manera, todas las empresas se convierten en sujetos obligados al tener que controlar posibles operaciones de blanqueo y en garantes de la no comisión de delitos de blanqueo en su organización, pues en virtud de esta reforma, las sociedades pueden incurrir en responsabilidad criminal cuando el delito lo ha cometido uno de sus subordinados sin haber ejercido sobre ellos un debido control antiblanqueo⁴¹².

Por último, el hecho de que a la regulación sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no le hubiese acompañado en su día la imprescindible reforma procesal de unas normas inadaptadas al nuevo modelo de incriminación puede servir de base para tildar a la reforma de confusa y desordenada, pues el legislador no hizo referencia a la necesidad de una coetánea reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal que estableciese el *status* procesal de las personas jurídicas o sus garantías y materializase para las implicadas la presunción de inocencia, el derecho a no declarar contra sí mismas y las demás garantías procesales. Esta modificación era

⁴⁰⁹ Silva Sánchez, septiembre de 2010: 3.

⁴¹⁰ Abel Souto, 2011: 105 y 106.

⁴¹¹ Silva Sánchez, diciembre de 2010: 8.

⁴¹² Abel Souto, 2011: 107.

indispensable⁴¹³ para que el nuevo modelo de incriminación pudiese cumplir sus pretendidos objetivos⁴¹⁴. Incluso, el Fiscal General del Estado había comentado la necesidad de reformar el proceso penal para esclarecer las múltiples dudas sobre la manera de sentar en el banquillo a una sociedad. En este sentido, la *Ley 37/2010, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal* algo mejora la situación al consagrar un cierto *status* procesal a las personas jurídicas.

En suma, la regulación del delito de blanqueo de dinero en España ha traspasado todos los límites de una política criminal racional. Las sucesivas reformas legales sobre este delito se dedicaron a incorporar una serie de medidas represivas en función de patrones normativos supraestatales que, antes de favorecer el éxito del control delictivo, ha limitado la eficacia de los tipos penales contra este delito y deslegitimado el elevado coste social que determinadas intervenciones implican. Por todo esto no es de extrañar que se considere que los tipos penales en contra del blanqueo puedan quedarse en una mera legislación simbólica y que no sirvan para nada más que para complacer a la comunidad internacional o tranquilizar a electores⁴¹⁵.

⁴¹³ Terradillos Basoco, 2010: 148.

⁴¹⁴ Silva Sánchez, septiembre de 2010: 7.

⁴¹⁵ Abel Souto, octubre de 2005: 26.

4.2 Evolución del delito de lavado de dinero en el Código penal colombiano.

Al igual que en el caso español la influencia de los instrumentos internacionales se hizo evidente en el diseño de una normativa para combatir el lavado de dinero en Colombia. La influencia ejercida por los diversos instrumentos internacionales, como la Recomendación R (80) 10, la Declaración de principios de Basilea, la Convención de Viena de 1988, las Directivas, el Reglamento Modelo de la CICAD-OEA de 1992⁴¹⁶ y las recomendaciones del GAFI⁴¹⁷, impulsaron una serie de reformas legislativas, en ocasiones discordantes con el ordenamiento interno, que marcaron inevitablemente la evolución del delito de lavado de dinero en el Código penal colombiano.

Pese a la problemática del narcotráfico que padecía Colombia al ser el principal productor mundial de cocaína⁴¹⁸, la evolución del delito de lavado de dinero en el Código penal fue lenta pero progresiva desde la primera mitad de la década de los noventa. Indiscutiblemente, la presión de una política criminal en materia de blanqueo en el ámbito internacional junto a un contexto nacional enmarcado por la desconfianza de la sociedad colombiana en sus dirigentes e instituciones, dieron origen a un conjunto de leyes y reformas legislativas que buscaban principalmente recuperar la credibilidad del gobierno y sus instituciones⁴¹⁹, así como también responder a las exigencias internacionales mediante la creación de nuevos instrumentos que permitieran condenar a quienes participaran en actividades delictivas y se beneficiaran de las ganancias de estos delitos.

Si bien no existe un consenso real sobre cuándo se concibe por primera vez el delito de lavado de dinero en el Código penal colombiano, lo cierto es que algunas de las conductas de lavado eran impunes antes de que el delito cobrara autonomía científica. Concretamente, algunos de estos comportamientos se dieron a conocer por primera vez en el Código penal a través de las figuras de encubrimiento, receptación, enriquecimiento ilícito de particulares (Decreto n° 100 de 1980⁴²⁰, Decreto de 1895 de

⁴¹⁶ Prado Saldarriaga: 1 y 2.

⁴¹⁷ Pérez Pinzón, 2011: 222.

⁴¹⁸ Informe Mundial de la ONUDD, 1999 y 2002: 23 y 59 respectivamente.

⁴¹⁹ Exposición de motivos de la Ley 190 de 1995, 6 de agosto de 1993, sobre corrupción.

⁴²⁰ Conforme a su publicación en el diario oficial n° 35.461, de 20 de febrero de 1980:

Decreto n° 100 de 1980, de 22 de enero, por el cual se aprueba el nuevo Código penal.

Art. 148. "Enriquecimiento ilícito.- El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años.

1989⁴²¹ y el Decreto 2266 de 1991⁴²²) y el testaferrato (Decreto 1856 de 1989), concebidos en principio respecto a las ganancias del narcotráfico. Posteriormente comenzaron a aprobarse leyes y reformas legislativas en Colombia que lograron tipificar el delito de lavado de dinero y adaptar el ordenamiento colombiano a las normas recogidas en los diversos instrumentos internacionales.

Una de las principales reformas tuvo lugar con el Estatuto Anticorrupción, Ley 190 de 1995, que modificó para tal fin el art. 177 del Código penal (Decreto 100 de 1980) *por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.*⁴²³ La expedición de esta ley marca el comienzo de un nuevo periodo en la lucha contra la corrupción al desarrollarse en el marco de un gran consenso político, pues supo sintetizar las iniciativas que sobre la materia presentaron en su momento el gobierno del Presidente Gaviria, el Poder Popular, la Nueva Fuerza Democrática y el M-19.

La exposición de motivos de esta ley muestra la necesidad de buscar alternativas que devolvieran a los colombianos la credibilidad de su gobierno y de sus instituciones públicas ante el grado de corrupción que imperaba en el Estado. Dicha situación se hizo evidente a través de la encuesta nacional de hogares llevada a cabo por el DANE en junio de 1991, que demostró que los colombianos únicamente denunciaron el 26.4% de los delitos ante la desconfianza del ciudadano frente a las instituciones judiciales. Además, el senador Eduardo Pizano tuvo la oportunidad de demostrar, en el

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas y no podrán utilizarse para ningún otro efecto".

⁴²¹ Conforme a su publicación en el diario oficial n° 38.951, de 24 de agosto de 1989:

Decreto n° 1895 de 1989, de 24 de agosto, por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

Art. 1° "Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado".

⁴²² Conforme a su publicación en el diario oficial n° 40.078, de 4 de octubre de 1991:

Decreto n° 2266 de 1991, de 4 de octubre, por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.

Art. 10. "Adoptándose como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 1895 de 1989:

Art. 1° El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado".

⁴²³ Balen de Pérez Toro, 2001: 11.

mes de octubre de 1992, el hecho de que en ese momento no se encontraba ni un solo condenado por enriquecimiento ilícito en las cárceles colombianas⁴²⁴.

Por tanto, con el fin de condenar a los que se beneficiaban de las ganancias procedentes principalmente del narcotráfico, con esta ley se tipifica inicialmente un tipo penal sobre lavado de dinero a través de la modificación del art. 177⁴²⁵ del Código penal colombiano mediante la figura de receptación, legalización y ocultamiento de bienes procedentes de actividades ilegales⁴²⁶, ubicada en el Código penal entre los delitos contra la administración de justicia. De esta manera se muestra cómo Colombia, sobre la base de una figura autónoma ya existente en el Código penal, el delito de encubrimiento, incluyó algunos verbos rectores para ampliar las posibilidades de sanción del delito de lavado, con lo que buscaba inicialmente tipificar el delito de blanqueo y obedecer así a los mandatos de la Convención de Viena.

A partir de ese momento comienza una permanente actualización de la normativa constitucional, penal y administrativa para hacer frente a las nuevas operaciones y modalidades de las organizaciones criminales mediante la cooperación judicial internacional. Para la estructuración de este delito se siguió de cerca el "Reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos"⁴²⁷, preparado por un grupo de 13 expertos de países de América,

⁴²⁴ Exposición de motivos de la Ley 190 de 1995, de 6 de agosto de 1993.

⁴²⁵ Diario Oficial 41878, de 6 de junio de 1995. Art. 177.- "*Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales*. El que fuera de los casos de concurso en el delito oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo o les dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad o los legalice, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena imponible será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión si el valor de los bienes que constituye el objeto material o el producto del hecho punible es superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho.

La pena imponible con base en los incisos anteriores se aumentará de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes en los siguientes casos:

1. Si los bienes que constituyen el objeto material o el producto del hecho punible provienen de los delitos de secuestro, extorsión, o de cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986.
2. Cuando para la realización de la o las conductas se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores.
3. Si la persona que realiza la conducta es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una entidad sujeta a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Bancaria o de Valores, o es accionista o asociado de dicha entidad en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital pagado o del valor de los aportes cooperativos".

⁴²⁶ Chirolla Losada, 2003: 2.

⁴²⁷ Aprobado el 13 de mayo de 1992 en la Asamblea General de la OEA.

convocados por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Asimismo, se tomaron en cuenta los parámetros contenidos en la citada Convención de Viena, aprobada por la Ley 67 de 1993, con algunas reservas⁴²⁸.

Una vez se inició la aplicación de la nueva modalidad de receptación, la configuración de este artículo generó problemas en su interpretación judicial al asociarlo con delitos relativos al tráfico ilícito de drogas⁴²⁹ y particularmente a la imposibilidad de sancionar al responsable por el concurso de delitos entre el hecho punible que genera los recursos sucios y el propio comportamiento desviado del lavado de activos. Además, no era equitativo sancionar con penas semejantes a un reciclador de activos y al que receptaba el producto de un pequeño hurto⁴³⁰.

Este hecho le restó autonomía normativa y dogmática al delito de receptación, legalización y ocultamiento, pues se supeditaba al delito previo y a actividades de narcotráfico. Indiscutiblemente el legislador, influenciado por el modelo establecido en la Convención de Viena, en la redacción de los elementos del tipo ligó la procedencia de los bienes lavados con un delito previo que los ha generado de modo original o derivado⁴³¹.

Es así como la regulación existente para combatir este delito era insuficiente ante la problemática del narcotráfico que afrontaba Colombia y la proliferación de este delito mundialmente. La descalificación de Colombia, por las bajas penas y el consecuente señalamiento como “santuario del narcotráfico”, generó un progresivo aislamiento y la ausencia de reconocimiento de las acciones emprendidas en los otros frentes de la lucha contra las drogas⁴³².

Ante este panorama se hizo imperativa una nueva modificación de las leyes penales, que apuntara tanto a homogenizar las penas con los parámetros internacionales como a crear nuevos instrumentos jurídicos para evitar que los patrimonios adquiridos

⁴²⁸ Hernández Quintero, 2009: 66.

⁴²⁹ El art. 177 hace referencia al objeto material o al producto del hecho punible provenientes de delitos de secuestro, extorsión o de cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. Esta ley se dedica exclusivamente a condenar y prevenir los delitos referentes al tráfico ilícito de drogas.

⁴³⁰ Hernández Quintero, 2009: 66.

⁴³¹ Prado Saldarriaga: 4 y 5.

⁴³² Anónimo, 2001.

ilícitamente se incrementaran en el territorio colombiano, además de subsanar los vacíos y deficiencias de las normas que impedían la imposición de condenas por comportamientos claramente delictivos de las organizaciones criminales.

Dentro de este contexto surge la necesidad de adoptar herramientas como la extinción del dominio de bienes ilícitamente adquiridos, con el propósito de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que de alguna manera le permitiera al Estado reparar el daño que se le había causado con el delito previo. Es así como, para repudiar y erradicar toda fuente de riqueza ilícita, se elaboró la Ley 333 de 1996⁴³³ que permite declarar la extinción de dominio de bienes adquiridos ilícitamente o la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, la cual instituyó, en el apartado segundo del art. 34 de la Constitución Política de 1991, la potestad del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción del dominio "sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social"⁴³³

Los antecedentes de la Ley 333 de 1996 se remontan al ámbito externo e interno. Por una parte, en el ámbito externo, el art. 5 de la Convención de Viena evidenció la necesidad de una figura de extinción de dominio ante las ganancias de los participantes en actividades delictivas y, en el ámbito interno, el Estado necesitaba, en efecto, un recurso que le permitiera hacer más eficaces sus esfuerzos contra los procesos de enriquecimiento y consolidación de comportamientos al margen de la Ley. En este sentido, se pretendía con esta ley, según publicaciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, contar con la posibilidad legal de perseguir eficazmente el lucro injusto, extinguir el dominio de los bienes sucedidos por causa de muerte, que terminaban legitimados al ser transmitidos al patrimonio de los herederos, y disponer de una acción de carácter real con la cual alcanzar los bienes ilícitos, de manera que no se legalizara fortunas hechas sin arreglo a las leyes civiles ni consolidara situaciones jurídicas ilícitas existentes con anterioridad a su vigencia⁴³⁴.

No obstante, si bien la Ley en su momento fue un avance teórico, en la práctica su aplicación se demostró más compleja de lo que pudo preverse. La ineficacia de la Ley se evidenció en repetidas ocasiones al intentar restringirse el acceso de las

⁴³³ Proyecto de Ley "por el cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política en materia de extinción del dominio".

⁴³⁴ Lerma, Oviedo, Gómez: 5 y 6.

organizaciones criminales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita; de ahí que el nuevo gobierno de Álvaro Uribe en el 2002, dentro del marco legal de la conmoción interior y todos los poderes que ésta le confiere, suspendiera la Ley 333 de 1996 y decidiera regular el tema de extinción de dominio con el decreto 1975 de 2002. El decreto posee importantes características que logran diferenciarlo notablemente de la Ley 333, tales como su amplitud y claridad sobre los procedimientos, pues señala de forma precisa las circunstancias en las que se declara la extinción de dominio por sentencia judicial y hace una generalización sobre todos los bienes o recursos que fuesen adquiridos de forma ilícita, directa o indirectamente⁴³⁵.

Pero llegados a este punto ¿cuándo realmente cobró autonomía científica el delito de lavado de dinero? En 1997, con la asesoría de una misión de expertos de Naciones Unidas en el diseño y concepción de las reformas, el Gobierno Nacional impulsó el debate legislativo que culminó con la aprobación de la Ley 365, de 21 de febrero de 1997⁴³⁶, “por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones”⁴³⁷.

Con esta nueva ley se incorpora en el título VII del Libro II del Código penal, “Delitos contra el orden económico social”, un capítulo III dedicado exclusivamente a sancionar el lavado de dinero, en el cual se incluyen los siguientes artículos: 247A. Lavado de Activos; 247B. Omisión de Control; 247C. Circunstancias específicas de agravación punitiva; 247D. Imposición de Penas Accesorias. Dichos arts. aparecen reflejados en la Ley 365 de 1997 de la siguiente manera:

Art. 247A: Lavado de Activos.- El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o lo legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

⁴³⁵ Lerma, Oviedo, Gómez: 10 y 11.

⁴³⁶ Ley 365 de 1997, Diario Oficial nº 42.987, de 21 de febrero de 1997.

⁴³⁷ Anónimo, 2001.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al párrafo del artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

PARÁGRAFO 1º.: El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

PARÁGRAFO 2º.: Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaron operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeron mercancías al territorio nacional.

PARÁGRAFO 3º.: El aumento de pena previsto en el Párrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeron mercancías de contrabando al territorio nacional.

Art. 247B: Omisión de Control.- El empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales.

Art. 247C: Circunstancias específicas de agravación.- Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo 247A se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por persona que pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

Art. 247D: Imposición de penas accesorias.- Si los hechos previstos en los artículos 247A y 247B fueron realizados por empresario de cualquier industria, administrador, empleado, directivo o intermediario en el sector financiero, bursátil o asegurador según el caso, servidor público en el ejercicio de su cargo, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de pérdida del empleo público u oficial o la de prohibición del ejercicio de su arte, profesión u oficio, industria o comercio según el caso, por un tiempo no inferior a tres (3) años ni superior a cinco (5)⁴³⁸.

De esta manera la conducta de lavado queda contemplada en el artículo 247A del Código penal bajo la denominación más difundida en Colombia "lavado de activos", a su vez se modifica el art. 177 del Código penal relativo a las figuras de favorecimiento y receptación, quedando así:

Art. 7.- El artículo 177 del Código Penal, quedará así:

Art. 177: Receptación.- El que sin haber tomado parte en la ejecución de un delito adquiera, posea, convierta o transmita bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

⁴³⁸ Ley 365 de 1997. Diario Oficial n° 42.987, de 21 de febrero de 1997.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la pena privativa de la libertad se aumentará de una tercera parte a la mitad⁴³⁹.

Con esta ley el delito de lavado de dinero cobra autonomía científica en Colombia. Si bien con la Ley 190 de 1995, conocida como Estatuto Anticorrupción, se había intentado la tipificación de este delito a través de las figuras de receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales, lo cierto es que la redacción del tipo penal recogido en el art. 31 del citado Estatuto, que modificó el art. 177 del Código penal, sólo permitía condenar por lavado de dinero a quien incurriera en ese hecho punible *por blanquear recursos en concurso con la comisión de narcotráfico o de otros delitos conexos*⁴⁴⁰.

Por tanto, la modificación introducida por la Ley 365 de 1997 es de mayor trascendencia, en la medida en que, al liberar al Estado de la obligación de probar el origen de los recursos que se blanquean, que se obtuvieron por la comisión de actividades delictivas, se puede golpear a las redes utilizadas por las organizaciones criminales para ocultar sus beneficios y, de esa manera, desarticular las indispensables fuentes de financiación. Además, con esta nueva configuración del lavado de dinero se abarca una mayor gama de delitos al no supeditarse únicamente al tráfico ilícito de drogas y al cobrar autonomía científica⁴⁴¹.

Finalmente, en el Código penal del año 2000 (Ley 599 de 2000), el delito de lavado de dinero forma parte por primera vez del Título X del Libro II, capítulo V, del Código penal, como un delito contra el orden económico y social⁴⁴², y en los arts. 323, 324 y 325 castiga las conductas que constituyen esta delincuencia. Además, mantiene la redacción de las normas sobre lavado de dinero como la omisión de control y las circunstancias específicas de agravación, aunque con algunos ligeros retoques, e incluye otras conductas como testaferrato y enriquecimiento ilícito de particulares, que en el caso español se intentan abarcar con las conductas de posesión y utilización en la reforma de 2010. A su vez, el art. 323 (lavado de activos) ha sido modificado por la Ley 747 de 2002, por la Ley 1121 de 2006 y finalmente por el art. 33 de la Ley 1453 de 2011.

⁴³⁹ Ley 365 de 1997, Diario Oficial nº 42.987, de 21 de febrero de 1997.

⁴⁴⁰ Anónimo, 2001.

⁴⁴¹ Anónimo, 2001.

⁴⁴² Pérez Pinzón, 2011: 221.

La exposición de motivos de la Ley 599 de 2000 muestra la preocupación del Gobierno nacional por la proliferación de captadores masivos y habituales de dineros del público en distintos lugares del país, que operan sin la autorización correspondiente. Por ello, la nueva Ley buscaba reagrupar aquellos tipos que estaban contenidos en estatutos especiales como el financiero, entre otros. Así los delitos financieros, que se encontraban dispersos, se reubicaron dentro del Título X del Código penal, relativo a los delitos contra el orden económico social, en el capítulo II, de los delitos contra el sistema financiero, ubicando allí las conductas punibles del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre las que se encontraba, naturalmente, la captación masiva y habitual⁴⁴³.

De esta manera, la Ley 599 de 2000 circunscribe en el capítulo V el lavado de dinero y los delitos conexos de la siguiente manera:

Art. 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero. Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional. El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

Art. 324. Circunstancias específicas de agravación. Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona

⁴⁴³ Exposición de motivos de la Ley 599 de 2000.

jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

Art. 325. Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Art. 326. Testaferrato. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

Art. 327. Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴⁴⁴.

Una de las novedades que incorpora la Ley 599 del 2000 radica en la aclaración que se realiza en el tercer inciso del art. 323 cuando el delito de lavado es cometido en el extranjero. Al respecto, cambia la referencia a delito por *actividades*, lo cual supone mayor amplitud que al anterior sustantivo delito. De esta manera, puede decirse que el inciso amplía el ámbito de este delito, quedando reflejado de la siguiente manera: *El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero⁴⁴⁵.*

Asimismo, mantiene las circunstancias específicas de agravación de las penas cuando el delito es cometido por miembros de personas jurídicas, una sociedad o una organización dedicada al lavado de dinero, y cuando los hechos sean cometidos por los jefes, administradores o encargados de ellas⁴⁴⁶. No obstante, incorpora una ligera modificación en el texto del inciso sin quedar clara la finalidad perseguida, aunque es

⁴⁴⁴ Ley 599, 2000, Diario Oficial nº 44097, de 24 de julio de 2000.

⁴⁴⁵ Ley 599, 2000, Diario Oficial nº 44097, de 24 de julio de 2000.

⁴⁴⁶ Pérez Pinzón, 2011: 221.

evidente que se elimina una redundancia, al reemplazar la fórmula *por persona que pertenezca a una persona jurídica* (Ley 365 de 1997) por *quien pertenezca a una persona jurídica* (Ley 599 de 2000). Concretamente establece, en el art. 324 del Código penal, *se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones*⁴⁴⁷.

En esta misma línea, el art. 325 relativo a la omisión de control cambia la fórmula *el empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito* (Ley 365 de 1997) por *el empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito*. Si bien se desconocen los motivos que han inspirado los cambios en la redacción de estos incisos en la Ley 599 de 2000, todo parece indicar que buscan una mejor redacción e interpretación de la normativa, exceptuando el cambio de fórmula de *delito* a *actividades*, que en este caso puede mostrar la intención del legislador por ampliar el ámbito de aplicación de este delito.

Por otra parte, la Ley también añade sanciones pecuniarias y afectaciones de los bienes para contrarrestar el lavado con multas severas al lado de la prisión, la conversión de multa en arresto, el comiso o decomiso, la extinción del derecho de dominio y, en caso de condena, la indemnización de daños y perjuicios⁴⁴⁸.

Asimismo, la Ley conserva el lavado de dinero y la omisión de control como conculcaciones contra el orden económico y social, así como también abarca fenómenos delictivos aledaños. En este sentido, en el art. 325 se hace mención a la omisión de control (art. 325, con la modificación del art. 3º de la Ley 1357 del 2009), la omisión de informes sobre transacciones en efectivo y movilización o almacenamiento de dinero en efectivo (art. 325A, con la adición que le hizo la Ley 1357 de 2009). Los delitos como testaferrato y el enriquecimiento ilícito son también abordados por primera vez en los arts. 326 y 327 respectivamente⁴⁴⁹. Además, en el art. 323 se incorporan nuevos delitos como el tráfico de armas, delitos contra el sistema

⁴⁴⁷ Ley 599, 2000, Diario Oficial nº 44097, de 24 de julio de 2000.

⁴⁴⁸ Pérez Pinzón, 2011: 223 y 224.

⁴⁴⁹ Pérez Pinzón, 2011: 223.

financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, pero no en la extensión en que podía haberlo hecho frente a otros delitos altamente lucrativos, a tal punto que hay grupos criminales que organizadamente se dedican a perpetrarlos.

Por su parte, el art. 8 de la Ley 747 de 2002 agregó la referencia a los bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes y trata de personas. Debe reiterarse que expresamente se ha considerado el lavado de activos de tales procedencias ilícitas y la omisión de control. Son delitos autónomos, que se configuran por esa sola conducta, admitiendo claramente el concurso con otras conductas delictivas.

Posteriormente, el cambio que introdujo el nuevo art. 323 del Código Penal Colombiano, concretamente en lo atinente a la actual modificación planteada dentro del art. 42 de la Ley 1453, de 24 de junio de 2011, frente a las modificaciones que tuvieron lugar con las leyes 747 de 2002 y 1121 de 2006, se circunscribió únicamente al aumento de la pena privativa de libertad, pues el anterior art. determinó que se debía cumplir por este tipo de conductas prisión de ocho (8) a veintidós (22) años, mientras que el actual art. y en especial la modificación que introdujo el art. 42 de la Ley 1453, de 24 de junio de 2011 (aún vigente), aumentó la pena de prisión de diez (10) a treinta (30) años, quedando el art. 323 de la siguiente manera:

Art. 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en

*prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.*⁴⁵⁰

La modificación que pretendió el legislador dentro del art. 42 de la Ley 1453, de 24 de junio de 2011, al aumentar la pena de prisión de veintidós (22) a treinta (30) años, responde claramente a una política represiva, que incrementa penas y que busca, por todos los medios, sancionar todas las conductas más o menos aproximadas al lavado o blanqueo en sí y recobrar el poder intimidatorio de la pena para los miembros de las organizaciones criminales⁴⁵¹. Asimismo, también puede percibirse una política retributiva, esto es de dar mal por mal, que tiende al restablecimiento del orden jurídico de la sociedad, con lo que se reafirma el poder y la autoridad del Estado.

Según Pérez Pinzón, las modificaciones que se llevaron a cabo en la normativa para combatir el lavado de dinero en Colombia, además de intentar sintonizar la actual legislación con el Derecho comparado y con la normativa internacional, responden a diversas cuestiones. La primera de ellas alude a la necesidad de distinguir la receptación (art. 177 del Código penal de 1980) del lavado de dinero, pues resultaba injusto que con base en la primera de ellas se sancionara de manera semejante a los autores de delitos comunes y a los autores de delitos graves. La segunda cuestión manifiesta la necesidad de buscar la concurrencia delictiva entre el delito base y el lavado, pues la misma redacción de la Ley penal la impedía, toda vez que enunciaba la conducta pero anteponía la subsidiaridad expresa. En este sentido anteriormente no era posible, de acuerdo a la normativa, el concurso entre el tráfico de estupefacientes, la extorsión o el secuestro extorsivo, y el lavado, pues la doctrina tradicional de Colombia, de acuerdo con la historia de sus normas penales y en virtud del derecho comparado, consideraba que el autor de receptación debería hallarse totalmente desvinculado del hecho punible que le precedía. Por tal motivo era necesario un cambio de estructura de los tipos penales, que permitiera el acceso al concurso de delitos⁴⁵².

La tercera cuestión indica el interés de cambiar el bien jurídico, pues inicialmente con la figura de receptación se describían conductas que afectaban a la administración de justicia. Por tanto, dadas las disposiciones de la normativa internacional y la

⁴⁵⁰ Ley 1453, 2011, Diario Oficial n° 48.110, de 24 de junio de 2011.

⁴⁵¹ Pérez Pinzón, 2011: 222.

⁴⁵² Pérez Pinzón, 2011: 223.

tipificación del lavado de dinero como un delito autónomo, se quería preferentemente que el bien jurídico fuera el orden económico-social.

El creciente interés de combatir el lavado, de actuar con mucho rigor y recobrar el poder intimidatorio de la pena, era otra de las cuestiones por las que existía la necesidad de modificar la normativa. Se quería aplicar sanciones pecuniarias y afectaciones de bienes por medio de multas severas al lado de la prisión, la conversión de multa en arresto, el comiso o decomiso, la extinción del derecho de dominio y, en caso de condena, la indemnización de daños y perjuicios. Asimismo, previendo aquellos casos en el que el delito base se cometa en el exterior, se quería que las penas puedan ser igual de aplicables a quien las desarrolle en Colombia⁴⁵³.

Otra de las cuestiones que justifican las modificaciones que se llevaron a cabo en la legislación penal fue la necesidad de atacar especialmente a las mafias del narcotráfico, de adecuar las penas al daño social causado y de atender a que resulta de mayor gravedad y reproche la conducta de quien insta, financia, encabeza o constituye las asociaciones delictivas⁴⁵⁴.

Si bien el lavado de dinero ha sido uno de los delitos más influenciados por los vaivenes del contexto internacional y las coyunturas económicas del país, la legislación no ha sido tan convulsiva como en el caso español, a pesar de que el país se enfrentaba al problema del narcotráfico desde la década de los 80. En 1997 se tipifica el delito bajo la denominación “lavado de activos” en el Código penal y a partir de este momento se presenta realmente una legislación continuada, hecho que resulta paradójico cuando internacionalmente se señalaba a Colombia como un santuario de delincuentes y era reconocida como uno de los principales países productores de cocaína.

La evolución del delito en el Código penal colombiano demuestra que, si bien es cierto que la tipificación del delito de lavado en el ordenamiento colombiano pretendía combatir el mismo problema que en el caso español, debido al intento de los legisladores por copiar exactamente las disposiciones de la normativa internacional sin adaptarla racionalmente a los ordenamientos internos, la regulación de este delito en

⁴⁵³ Pérez Pinzón, 2011: 224.

⁴⁵⁴ Pérez Pinzón, 2011: 224.

Colombia fue mucho más lenta en comparación con la legislación española. Pese a la intensificación del narcotráfico en la década de los ochenta, la normativa no evolucionó como se esperaba para corresponder al contexto de la época, hecho que evidenciaba la influencia que podrían ejercer los carteles de droga en la estructura del gobierno para evitar reformas legislativas que podrían afectar la actividad de dichas organizaciones criminales.

La corrupción de la época fue reconocida por el mismo gobierno y la sociedad en la exposición de motivos de la Ley anticorrupción, al fundamentarse ésta en la necesidad de buscar alternativas que devolvieran a los colombianos la confianza en su gobierno y en sus instituciones públicas. Además, en la exposición de motivos de la Ley 599 de 2000, se hace evidente la preocupación del Gobierno nacional por recuperar la confianza pública en el sistema financiero y en la capacidad del gobierno para establecer los controles adecuados que brinden garantías a los ahorradores⁴⁵⁵.

El retraso legislativo que se hizo evidente en el caso colombiano y no en el español demuestra como los grandes beneficios que pueden ser blanqueados por las organizaciones criminales pueden corromper las estructuras institucionales y, en consecuencia, debilitar el sistema democrático de un país al generarse desconfianza y afectarse la credibilidad de los ciudadanos en sus instituciones.

⁴⁵⁵ Exposición de motivos, Ley 599 de 2000.

V. QUINTO CAPÍTULO

5. Análisis de la realidad del narcotráfico en Colombia en el periodo comprendido de 1982 a 2002.

5.1 Conflicto armado y narcotráfico en Colombia

El auge del narcotráfico en Colombia es coetáneo al recrudecimiento del conflicto armado interno, al convertirse en el epicentro de las finanzas de la subversión de izquierdas, causa de la descomposición ética y moral de algunos dirigentes políticos y estímulo de fuertes desigualdades sociales entre sectores de la población⁴⁵⁶. Desde esta perspectiva el tráfico ilícito de drogas y, en consecuencia, el blanqueo de dinero se han convertido en el centro de gravedad del conflicto colombiano al acentuar la lógica financiera de los grupos al margen de la ley, así como también al criminalizar sus acciones y erosionar la legitimidad del sistema político mediante la corrupción y el clientelismo⁴⁵⁷.

En este sentido, Medellín Torres añade que *la crisis colombiana es una de las más difíciles de comprender* dada la complejidad que produce la concurrencia de una variedad de actores disímiles (Carteles de drogas, movimientos guerrilleros, paramilitares), que actúan en un sin fin de escenarios con lo que trascienden en muchos casos *los marcos de territorialidad e institucionalidad establecidos por la constitución y las leyes*⁴⁵⁸.

Por su parte, Velásquez Velásquez afirma que Colombia ha tenido que pagar altos costes a causa de la guerra contra las drogas en el plano interno, entre los que figura la avalancha de la que ha sido objeto la organización política que ha puesto a *tambalear el incipiente régimen democrático*, así como también los atentados terroristas, la destrucción en los campos y ciudades, y la muerte de figuras de la nación que han sido asesinadas. En este contexto, *la estructura del Estado ha sido permeada por los barones de la droga y la corrupción ha alcanzado niveles*

⁴⁵⁶ Villamarín, 2005: 34.

⁴⁵⁷ Informe PNUD, 2003: 305.

⁴⁵⁸ Medellín Torres, 2001: 45.

insospechados al permitir la clase política ser *financiada y doblegada* por los narcotraficantes⁴⁵⁹.

Gómez Mejía, ahondando un poco más en los orígenes del conflicto, afirma que varios factores característicos del contexto han interactuado y facilitado la aparición del narcotráfico en Colombia: *Los pocos canales de movilidad social de las clases medias y los sistemas restringidos de participación política legitimados durante el Frente Nacional; la alta concentración de la tierra y la altísima desigualdad distributiva del ingreso, reforzada por la adopción de políticas fiscales inequitativas; la debilidad del sistema jurídico, la alta impunidad y la corrupción;* al igual que la crisis general de las instituciones, *facilitaron la inserción de nuevos poderes que consolidaron la resolución parainstitucional de los conflictos, privatizando la resolución de problemas mediante el uso de la violencia.* Asimismo, la privilegiada posición del país con costas en el Océano Pacífico y el Atlántico, otorgaba a los carteles la ventaja de establecer rutas de comercialización efectivas sin recurrir en altos costos⁴⁶⁰.

De lo anterior se desprende que el narcotráfico ha estado estrechamente vinculado al conflicto armado colombiano, por lo que es imposible analizar su evolución en el periodo de 1982 a 2002 sin detenernos a examinar antes los factores característicos del conflicto y los condicionantes del contexto en el que se ha desarrollado dicho fenómeno. La dinámica del conflicto ha tenido cambios significativos, no sólo por las diferentes políticas implementadas por los gobiernos de turno, sino también por su carácter disfuncional⁴⁶¹ y por los diferentes actores que se han involucrado a lo largo del tiempo⁴⁶² (carteles de droga, guerrillas, ejército nacional, autodefensas, paramilitares, neoparamilitares⁴⁶³).

Por tanto, a lo largo de este capítulo se analizará la evolución del conflicto armado, los nuevos actores que se han incorporado al contexto, cambiando las dimensiones

⁴⁵⁹ Velásquez Velásquez, 1993:186 y 187.

⁴⁶⁰ Gómez Mejía, 2006: 49 y 50.

⁴⁶¹ Se dice que es disfuncional cuando los elementos componentes de la estructura de un conflicto presentan características tales que el sistema no logra su cometido, pues los factores o elementos que componen dicho conflicto no están organizados y al interactuar no contribuyen a alcanzar los objetivos deseados.

⁴⁶² Durán Pabón, 2011: 4.

⁴⁶³ El término "neoparamilitarismo" fue acuñado por Granada, Restrepo y Tobón (2009). Ellos lo definen como un movimiento de posconflicto mantenido por los paramilitares que no se acogieron al proceso de Justicia y Paz (2007) y continuaron con la violencia armada. La Policía Nacional las denominó bandas criminales (Bacrim), pero en la academia colombiana se inició el debate sobre un nuevo proceso paramilitar o neoparamilitarismo (Granada, Restrepo y Tobón, 2010).

del conflicto, y las políticas implementadas por los gobiernos de turno, comprendidos en el periodo de estudio de 1982 a 2002. Si bien no es objetivo de esta investigación ahondar en las causas de la violencia en Colombia, se partirá de una aproximación a los orígenes del conflicto para luego estudiar su evolución desde el momento mismo de su vinculación con el narcotráfico. El objetivo es comprobar su impacto y cómo la problemática del narcotráfico ha penetrado en el sistema político en Colombia, aludiendo a figuras como el clientelismo y la corrupción.

5.2 Análisis de la evolución del conflicto armado colombiano.

Al examinar las raíces del conflicto colombiano, según Gómez Mejía se puede afirmar que la historia colombiana durante la segunda mitad del siglo XX se desarrolló mediante una particular y muy compleja interrelación de factores, causados por un Estado débil e incapaz de gestionar adecuadamente los recursos del país, los efectos corruptos del narcotráfico, la institucionalización de un sistema político endeble y la aparición de grupos guerrilleros durante la década de los sesenta. Desde entonces Colombia ha traído consigo los vicios de una construcción incompleta de nación, un conflicto armado que se mantiene y perpetúa, así como las consecuencias de un sistema de partidos que se ha demostrado históricamente incapaz de mediar en dicho caos de forma satisfactoria⁴⁶⁴.

Según este autor los verdaderos orígenes del conflicto y las limitaciones para la construcción de una identidad nacional a lo largo de la historia colombiana, se remontan al periodo de colonización en el que se presentaron 3 factores que han sido determinantes en la construcción de la estructura social y económica del país. El primero y el segundo de estos factores aluden al papel que desempeñaron las colonias para la metrópoli y a la orientación de las políticas coloniales que buscaban que los colonos no idearan un sentido propio de nación. En este sentido, las colonias eran vistas como fuente de riqueza y no como mercados potenciales, manteniéndose así una naturaleza extractiva, excluyente y dominante en la configuración identitaria⁴⁶⁵.

El tercer factor lo constituía el posicionamiento de metropolitanos en importantes puestos políticos en las colonias, con lo que se eliminó la posibilidad de que los criollos formaran asociaciones voluntarias locales y controlaran el propio destino. Esta situación dio paso a que las instituciones políticas de la colonia se convirtieran en el instrumento mediante el cual las familias de elite perseguían sus intereses privados, en lugar de consolidarse como una institución cuyos miembros representaban los intereses de la sociedad local. Así la familia se constituyó como un agente de reclutamiento político y económico, como un elemento que ha cohesionado los partidos políticos tradicionales, dando origen a un sistema hereditario en el que casi exclusivamente la elite política y económica producía sus líderes, convirtiendo al

⁴⁶⁴ Gómez Mejía, 2006: 7 y 8.

⁴⁶⁵ Gómez Mejía, 2006: 9 y 10.

Estado en un objeto de apropiación y enriquecimiento a partir de la influencia que podían ejercer las familias a través de los partidos tradicionales⁴⁶⁶.

Por su parte, Guzmán Campos, Fals Borda y Umaña Luna, añaden que el conflicto es producto de un fenómeno *multicausal*, disfuncional y sucesivo en el que los efectos han originado nuevas e imprevistas manifestaciones, en el que muchos de los factores característicos de una etapa continúan incidiendo en las posteriores. La violencia, como proceso caótico e incontrolable de destrucción y sadismo se inició como una expresión de la lucha política por el goce hegemónico del poder entre partidos y fue acrecentándose por *la explosión gigantesca de frustraciones colectivas*⁴⁶⁷.

Estos factores son los que inicialmente se pueden interpretar como elementos claramente perturbadores de la estructura social y económica del país, con los que se ha forjado una realidad compleja y una base para la construcción de un conflicto que se ha intensificado a lo largo del tiempo a partir de la aparición de nuevos fenómenos como el narcotráfico, la guerrilla y los paramilitares⁴⁶⁸. Sumado a esta situación Alcántara Sáez añade el fuerte desarrollo de cierta forma de civilismo, latente en un principio entre la población desde la misma independencia, que ha reforzado la función de las elites políticas y ha disminuido el papel autónomo de los militares en la política, favoreciendo la tendencia a la concentración política entre las clases dominantes⁴⁶⁹. Si bien esta afirmación puede ser criticada por algunos especialistas en la materia quienes, desde un enfoque psiquiátrico y antropológico, concluyen que las causas se remontan a los arraigados comportamientos y las conductas agresivas de los colombianos y a la transmisión sistemática de una cultura violenta, lo cierto es que sólo desde mediados del siglo XX se pudo observar en Colombia un verdadero movimiento popular que exigía mejores condiciones ante un sistema político históricamente excluyente.

La llegada de la segunda mitad del siglo XX desató una oleada de violencia y el comienzo del conflicto que, según varios estudios, se desarrolló en dos periodos. Aunque obedecen a causas diferentes, muestran continuidades históricas que permiten su vinculación en el tiempo. El primero, de 1948 al inicio del Frente Nacional,

⁴⁶⁶ Gómez Mejía, 2006: 10-12.

⁴⁶⁷ Guzmán Campos, Fals Borda, Umaña Luna, 2005: 423-426.

⁴⁶⁸ Gómez Mejía, 2006: 12

⁴⁶⁹ Alcántara Sáez, 2003: 329 y 330.

y el segundo, a partir de finales de la década de los setenta hasta hoy. Varios estudios coinciden en señalar como causas de esta primera etapa de violencia *la rivalidad partidista heredada de los enfrentamientos entre liberales y conservadores, el clientelismo, la desigualdad de distribución del ingreso, los desequilibrios económicos del sistema, las luchas por la posesión de la tierra y la pobreza*⁴⁷⁰.

En el sector rural eran evidentes durante esta época las movilizaciones campesinas a causa de las relaciones capitalistas-trabajo asalariado, migraciones a la ciudad, desaparición del sistema de aparcería⁴⁷¹ y de la demanda por tierra⁴⁷². Esta situación de insatisfacción en el ámbito rural fue la que lentamente fortaleció al gaitanismo como una nueva fuerza social, bajo el liderazgo de Jorge Eliécer Gaitán, cuyo poderío radicaba en la movilización de los sectores populares y de las capas medias urbanas para expresar el sentir popular por cambios sociales, económicos y políticos. El movimiento fue ascendiendo a medida que la violencia ejercida desde el Estado iba cubriendo la mayor parte de la geografía nacional. La realidad mostraba que, más que el hecho Gaitán, se trababa del avance de una intensa movilización popular, especialmente en las ciudades, que se evidenciaba como un proyecto social y político del país nacional alterno al de las oligarquías liberales-conservadoras⁴⁷³.

No obstante, el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948, acabó con cualquier ideario reformista, convirtiéndose en el principal detonante de la violencia en esta primera etapa. Las consecuentes revueltas populares que precedieron a este trágico suceso en la historia colombiana marcaron el comienzo de una guerra civil no declarada, que demostró la esencia rural y la fortaleza del bipartidismo para canalizar y controlar cualquier proceso social significativo⁴⁷⁴.

Este estallido de violencia, denominado el Bogotazo por desarrollarse principalmente en la capital, era el resultado de una compleja realidad nacional que estalla ante el asesinato de su líder y que consistió en la explosión de sucesos violentos llevados a cabo por una población rural desorganizada y anárquica, que arremetía contra las

⁴⁷⁰ Gómez Mejía, 2006: 24.

⁴⁷¹ Es un contrato mediante el cual una parte, que se denomina propietario, acuerda con otra, que se llama aparcerero, la explotación en mutua colaboración de un fundo rural o de una porción de éste, con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación (Ley 6ª de 1975, Decreto 2815 de 1975).

⁴⁷² Torres del Río, 2010: 155.

⁴⁷³ Torres del Río, 2010: 171-177.

⁴⁷⁴ Gómez Mejía, 2006: 24.

instituciones representativas del poder. Las revueltas lograron extenderse a todos los rincones de Colombia, pasaron del campo a las grandes ciudades⁴⁷⁵ y dejaron un panorama bastante desolador: *300.000 personas murieron en 5 años, una media de 165 muertes violentas por día, y grupos migratorios que llegaron a las grandes ciudades rodeando cascos urbanos de auténticos cinturones de pobreza*⁴⁷⁶.

El país fue entrando poco a poco en un espiral de violencia, ocasionada por la lucha entre liberales y conservadores así como por la rebeldía de la población rural. La frustración liberal derivada de su irremediable separación del poder desde las últimas elecciones presidenciales, cuyo vencedor fue Mariano Ospina Pérez del partido conservador en marzo de 1946, y las actividades de la terrible policía conservadora, que con el respaldo de las esferas oficiales en algunos departamentos persiguió con crudeza a los liberales en Caldas, Boyacá y Tolima, principalmente, crearon un escenario terriblemente violento en el que la población rural fue la más afectada⁴⁷⁷.

De esta manera, la combinación de la crisis político- social con la violencia generada entre los partidos tradicionales tocó fondo en 1949. A las diversas formas de resistencia colectiva urbana y rural se le sumó, como consecuencia de la situación, la aparición de los primeros núcleos liberales y comunistas, ante el marco internacional de la guerra fría, que con las armas también se enfrentaban a las políticas gubernamentales, a la chulavita⁴⁷⁸, y a las acciones de terror de las bandas armadas conservadoras, una de cuyas nefastas consecuencias era el desplazamiento forzado⁴⁷⁹.

La persecución política que enfrentaba el Partido Liberal impidió la participación de su candidato Dario Echandía en las elecciones presidenciales de 1950, siendo electo el conservador Laureano Gómez (1950-1953). Bajo su gobierno no sólo se evidenció un quiebre institucional sino una auténtica guerra civil partidista, con un coste humano de 200.000 víctimas, circunstancia que propició el golpe militar del general Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957) y el derrocamiento de Laureano Gómez, respaldado por

⁴⁷⁵ Alcántara Sáez, 2003: 329 y 330.

⁴⁷⁶ Gómez Mejía, 2006: 24.

⁴⁷⁷ Alcántara Sáez, 2003: 329.

⁴⁷⁸ Policías conservadores conformados en el gobierno de Marino Ospina Pérez para contrarrestar los núcleos liberales y comunistas creados tras la muerte de Gaitán.

⁴⁷⁹ Torres del Río, 2010: 198.

amplios sectores políticos y económicos del país, llegando a denominarse golpe de opinión⁴⁸⁰.

Durante su mandato dejó entrever sus deseos de lograr una autonomía frente a los partidos políticos y los sectores dirigentes, así como también su afán por conseguir el respaldo de la población urbana mediante la difusión de su mensaje estatal, a fin de alcanzar la mayoría de adeptos a sus políticas de gobierno. La ampliación del espacio social que iba logrando comenzó a generar la indisposición de los sectores civiles y la animadversión entre los partidos tradicionales, pues veían sus pretensiones de crear un gobierno militar autónomo con un proyecto político propio⁴⁸¹.

Asimismo, el clima de corrupción y autoritarismo social y político creado a causa de la adquisición de tierras y de ganado por parte de la familia presidencial fue otro motivo de conflicto y protesta social. De manera que en noviembre de 1955 los sectores dirigentes decidieron crear un frente civil que luchara por el retiro de Rojas y de las Fuerzas Armadas así como por el regreso a la normalidad constitucional mediante el sufragio universal. Su gobierno terminó con el periodo transitorio de una Junta Militar (1957-1958), que abrió paso a la implantación del Frente Nacional⁴⁸².

Los largos años de violencia provocados por la hegemonía conservadora (1946-1953), la guerra entre partidos políticos, el surgimiento de nuevos núcleos liberales y el corto gobierno militar de la dictadura de Rojas Pinilla dieron lugar a una nueva reforma constitucional en 1957, orientada a la reconciliación y pacificación de la alterada vida política colombiana. Ésta fue la única reforma de la Constitución de 1886 que se ha hecho mediante plebiscito y en ella se reafirmó el carácter legal del pacto político, conocido como Frente Nacional⁴⁸³.

En este punto al detenernos a analizar los diversos acontecimientos que han comprendido esta primera etapa de violencia en Colombia, que abarca desde 1948 hasta la consolidación del Frente Nacional, se puede hacer alusión a diversas interpretaciones sobre las causas reales que pudieron generar esta primera etapa de inestabilidad política. Al respecto Bergquist sostiene que *la violencia parece haber sido*

⁴⁸⁰ Alcántara Sáez, 2003: 340.

⁴⁸¹ Torres del Río, 2010: 233.

⁴⁸² Torres del Río, 2010: 234 y 235.

⁴⁸³ Alcántara Sáez, 2003: 340.

la máxima expresión política de la lucha por la tierra y la movilidad social en las zonas productoras de café, pues geográficamente aquellos departamentos donde se registró mayor número de muertes fueron los mayores productores de café⁴⁸⁴.

Bushnell, por su parte, afirma que el asesinato de Gaitán fue el acontecimiento que desató el conflicto entre liberales y conservadores. *El hecho que los liberales creyeran sinceramente que los conservadores habían matado a su líder, y que muchos conservadores creyeran que Colombia estaba amenazada por una conspiración nacional de izquierdas, explica mucho el aparente comportamiento irracional y casi patológico que demostraron los colombianos durante los años siguientes*⁴⁸⁵. En esta misma línea argumentativa, Arias sostiene que el asesinato de Gaitán fue el hecho significativo que, aparte de hacer estallar la violencia en Colombia, justificó plenamente una política represiva contra los sectores contestatarios, en un momento en el que las tensiones sociales se expandían en toda América Latina y las elites del continente se sentían amenazadas por el populismo⁴⁸⁶.

En este orden ideas podemos concluir que esta primera etapa de violencia fue el resultado de una alineación de factores tanto en el plano nacional como internacional. Las tensiones provocadas por la guerra fría y los brotes populistas que se estaban expandiendo en ese periodo crearon el escenario propicio para justificar políticas represivas en contra de cualquier movimiento popular, con orientación comunista. En el plano nacional, la lucha por conquistar el poder entre los partidos tradicionales, junto al creciente descontento de la población rural, fueron los detonantes internos que dieron paso a una violencia generalizada desde el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán. La muerte del caudillo desató la ira de una población que durante años no sólo había soportado la exclusión del gobierno, sino también había sido la principal víctima de la violencia entre partidos.

La segunda etapa de violencia, que comprende desde finales de la década de los setenta hasta nuestros días, es consecuencia de la primera época de violencia, que terminó con el derrocamiento del gobierno militar de Rojas Pinilla y la instauración del

⁴⁸⁴ Bergquist, 2001: 71.

⁴⁸⁵ Bushnell, 1993: 204.

⁴⁸⁶ Arias, 1998: 19.

Frente Nacional (1958-1974)⁴⁸⁷. El objetivo de este nuevo acuerdo entre partidos era *reinstitutionalizar el poder con el establecimiento de un tiempo constitucional de transición política por medio de la repartición bipartidista del poder político*⁴⁸⁸.

El Frente Nacional, en un principio, supuso mayor estabilidad y tranquilidad para la vida política del país y la población colombiana, dada la eliminación del factor político generador de conflictos, por los programas de rehabilitación para reincorporar a la vida civil a los antiguos bandoleros y guerrilleros constituidos por los partidos tradicionales y la aplicación de algunas recomendaciones del gobierno norteamericano. Si bien los índices de violencia se mantuvieron bajos durante seis años en un momento en el que la mayoría de los gobiernos de América Latina se enfrentaban a una quiebra institucional⁴⁸⁹, las consecuencias estructurales de la repartición de poderes y la exclusión de otras opciones políticas crearon en la mente ciudadana la impresión de que vivía bloqueada políticamente. En este sentido no había partido único propiamente hablando, pero los partidos tradicionales perdieron el interés de diferenciarse y los centros partidistas de poder crearon una estrategia clientelista que empezó a agobiar al país. De esta manera se pertenecía a uno de los dos partidos no por profesar una ideología, sino por aspirar a un cupo de poder e influencia preasignado.

El Frente Nacional puso en práctica el principio contrario a uno de los rasgos que singulariza al sistema democrático que no es sino la capacidad de sustituir al partido que está en el poder por medio de voto y brindar nuevas opciones a diferentes proyectos de gobierno. En Colombia se renunció a tener alternativas y a la multiplicidad de opciones y, en nombre del entendimiento nacional, se justificó la abdicación al contenido ideológico de las colectividades políticas⁴⁹⁰.

Es así como con la entrada en vigor del nuevo pacto entre partidos se adulteró el sistema político hasta llegar a unos límites insoportables de clientelismo y de oclusión.

⁴⁸⁷ El "Frente Nacional", fenómeno único en el mundo, creado para que durara veinte años, pero que en sentido estricto duró 16 años (1958-1974), fue concebido como un pacto de no agresión entre los partidos liberal y conservador. Además, aseguró la paridad en los puestos del Estado. El principio firmado por los dos dirigentes de los partidos tenía como premisa: "Sentar las bases para una política conjunta de los partidos, encaminada a terminar con la dictadura de Rojas Pinilla y devolver al país al pleno imperio de las instituciones", también se buscaba recuperar la conducción de la sociedad civil. En el proceso del Frente Nacional se da un fortalecimiento de la rama ejecutiva, disminuyendo así las atribuciones del Congreso y de los entes judiciales, privilegiando la opción de la coerción y de la represión para lograr el orden, todo representado en los militares.

⁴⁸⁸ Arbeláez Herrera, 2006: 4.

⁴⁸⁹ Gómez Mejía, 2006: 30.

⁴⁹⁰ Alcántara Sáez, 2003: 342.

Además, resultó ser el detonante para la creación y consolidación de los principales movimientos guerrilleros, así como también marcó el principio de la debilidad estructural de los partidos políticos colombianos al presentar programas vacíos y aún menos diferenciados. La violencia, fruto también de la propia debilidad del Estado y de la persistente acción guerrillera, contribuyó a deteriorar aún más el panorama político⁴⁹¹.

Este escenario fue el que dio lugar a la aparición de tres nuevos actores, inexistentes durante los primeros 150 años posteriores a la independencia, pero que poco a poco se fueron insertando con fuerza en la esfera nacional durante este segundo periodo de violencia, desempeñando un papel trascendente en la intensificación del conflicto armado: Los grupos guerrilleros, los carteles de droga y los paramilitares.

El primer grupo guerrillero, que se estableció como una comunidad agrícola y ganadera que exigía títulos de propiedad para sus tierras, apoyo estatal para explotarlas y oportunidades educativas y de salud, fue las Fuerzas Revolucionarias de Colombia (FARC). Pese a que inicialmente surgieron para conformar la facción comunista de los movimientos guerrilleros liberales y combatir los ataques de la policía conservadora, a partir de 1964 decidieron constituirse como grupo guerrillero con un contenido político, rechazando la propuesta de inserción de los partidos del Frente Nacional⁴⁹².

El hecho que inspiró su surgimiento fue el ataque a Marquetalia que realizó el gobierno de Guillermo León Valencia, el 15 de julio de 1964, para capturar al líder del movimiento Manuel Marulanda "Tirofijo" y a su gente ante las fuertes presiones norteamericanas a favor de la eliminación de cualquier brote comunista en el continente. A raíz de este suceso, no solo demostraron su valía al resistir al ejército colombiano, sino que también acordaron el Programa Agrario de los Guerrilleros y se proclamaron como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), financiados en un principio por las contribuciones voluntarias de algunos campesinos de la zona. Su consolidación estuvo motivada por los frecuentes y frustrados intentos de los marginados del país por obtener una mayor participación en la abundante

⁴⁹¹ Alcántara Sáez, 2003: 330.

⁴⁹² Gómez Mejía, 2006: 47.

riqueza del país y por la permanencia de un Estado débil e incapaz de lograr dichas transformaciones. A partir de entonces se constituyeron en unos de los principales protagonistas de la historia colombiana, ampliando la zona de influencia militar de manera significativa y evolucionando hasta protagonizar acciones armadas en casi la totalidad del los departamentos del país en la última década del siglo pasado⁴⁹³.

Por su parte, el 7 de enero de 1965, motivados por el triunfo de la revolución cubana, nació en el departamento de Santander el Ejército de Liberación Nacional (ELN), de orientación castrista, que como alianza obrero-campesina proponía tomar el poder por las armas como única alternativa para alcanzar los cambios sociales, políticos y económicos deseados y que el Estado les impedía alcanzar por vías políticamente correctas. Durante los primeros 6 años de existencia tuvo un auge significativo. Fue conformado por jóvenes universitarios, ex simpatizantes del Movimiento de Liberación Nacional⁴⁹⁴ y sacerdotes progresistas bajo el liderazgo del cura español Manuel Pérez⁴⁹⁵.

Mientras tanto, en el departamento del Córdoba, nacía el Ejército Popular de Liberación (EPL) en 1967, como grupo armado maoísta, que buscaba reivindicar la igualdad entre clases y la necesidad de una redistribución de riqueza significativa⁴⁹⁶.

Posteriormente y a raíz de la derrota del General Rojas Pinilla frente al conservador Misael Pastrana en las elecciones presidenciales, del 19 de abril de 1970, por un escaso margen de votos y un aparente fraude electoral, surgió el Movimiento Revolucionario 19 de abril (M19), constituido por profesionales y líderes comprometidos con las luchas populares, mayoritariamente provenientes de partidos de izquierda. Algunos sectores descontentos intentaron comprobar el fraude electoral que la historia reciente parece ratificar y conformaron una organización político-militar nacionalista, revolucionaria y socialista que buscaba crear fuertes impactos mediáticos de opinión mediante las campañas comunicativas originales que justificaban sus operaciones militares⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Gómez Mejía, 2006: 47 y 48.

⁴⁹⁴ Fue un movimiento de oposición al Frente Nacional.

⁴⁹⁵ Gómez Mejía, 2006: 48.

⁴⁹⁶ Gómez Mejía, 2006: 48.

⁴⁹⁷ Gómez Mejía, 2006: 49.

La vinculación y continuidad existente entre estos dos periodos de la historia colombiana no sólo aluden a las frustraciones sociales que presentaba la población rural, sino también al solapamiento geográfico y a los rencores heredados, dado que la violencia de este segundo periodo apareció inicialmente en zonas que habían enfrentado de manera más fuerte la violencia durante la primera etapa. Este hecho demuestra que el Frente Nacional no sirvió para superar el odio acumulado por la población rural que había sido víctima de las masacres entre liberales y conservadores, por el contrario la sed de venganza se convirtió en uno entre los varios motivos básicos que explican, en forma agregada o independiente, la degradación en los métodos de lucha e intensificación del conflicto durante esta segunda etapa ⁴⁹⁸.

En este momento de la historia, en el que la venganza y los odios se hacían cada vez más latentes y comienzan a consolidarse los grupos guerrilleros en el territorio nacional, surge un nuevo fenómeno que transforma las dimensiones del conflicto armado y crea un escenario aún más complejo: el narcotráfico. Según Gómez Mejía los carteles de droga aparecieron a finales de los sesenta como resultado de la fusión de elementos antiguos y modernos: caciquismo político y clientelismo por una parte, mezclados con las presiones modernas del urbanismo y el progreso. Se consolidó en este periodo como consecuencia de las aspiraciones individuales de algunos de sus miembros que representaban la frustración de la clase media en el marco de las tendencias y demandas de droga en el plano internacional. Al igual que ocurrió con los movimientos guerrilleros, los carteles de droga aprovecharon los espacios que el Estado había dejado al margen de su gestión para actuar basando inicialmente su acción en la búsqueda de un reconocimiento social y en posturas de recuperación de valores tradicionales como la familia y la lealtad ⁴⁹⁹.

Los estudios realizados sobre el tema coinciden en afirmar que el narcotráfico apareció en Colombia en 1968 con el aumento de los cultivos de marihuana al norte del país y la consolidación de un mercado de exportación a Estados Unidos económicamente significativo⁵⁰⁰. Rocha García, en esta misma línea argumentativa, añade que el tráfico de estupefacientes se consolida en Colombia con la erradicación de cultivos de marihuana en México, que hizo posible que estos se trasladaran a la

⁴⁹⁸ Orozco, 2003: 9 y 10.

⁴⁹⁹ Gómez Mejía, 2006: 49.

⁵⁰⁰ Gómez Mejía, 2006: 49.

costa norte del país para aprovecharse del clima y de las redes de contrabando de bienes de consumo y de exportación de esmeraldas⁵⁰¹.

Atehortúa Cruz y Rojas Rivera van más allá en los orígenes del tráfico de drogas en el mundo y señalan a la Guerra de Vietnam, como motor inductor para el consumo y tráfico ilícito de drogas en Estados Unidos. Lo que empezó como viajes de heroína y opio para financiar la Guerra se convirtió en un fenómeno que propulsó un consumo masivo de heroína y marihuana en territorio estadounidense, que requirió de nuevos proveedores en el mundo. La ampliación del mercado de la marihuana facilitó la inserción del producto colombiano a las calles norteamericanas por diversas vías⁵⁰².

No obstante, el tráfico ilegal de marihuana no tuvo la extensión en el tiempo que se esperaba. Si bien la persecución de los traficantes mexicanos y las fumigaciones masivas de los cultivos ilícitos convirtió a Colombia en el principal exportador en la década de 1970, la bonanza marimbera fue flor de un día y comenzó a descender a partir de 1977, sustituyéndose por la cocaína⁵⁰³.

Cuando los grandes cultivos de cocaína comenzaron a desarrollarse en el país la violencia generalizada se encontraba ya en la sociedad colombiana derivada de la primera etapa de violencia; los campesinos vieron en el negocio de la cocaína una excelente oportunidad de subsistencia y de ganancia en un Estado deslegitimado por la violencia bipartidista y por ignorar durante años sus principales necesidades. Es así como lentamente el narcotráfico se consolida como nuevo actor en el conflicto colombiano y le agrega nuevas dinámicas a éste⁵⁰⁴.

Como prueba de su consolidación en 1975 los carteles de droga ya producían el 70% de la oferta mundial de marihuana, en 1981 se exportaron 56 toneladas de cocaína y en 1989, 120. Los ingresos netos del tráfico de drogas se calcularon para 1982 en un 11,6% del PIB y en un 14,56% para 1987⁵⁰⁵. Como consecuencia, durante la década de los ochenta el impacto del narcotráfico generó un efecto catalítico que deterioró las instituciones tradicionales mediante la creciente corrupción y violencia

⁵⁰¹ Rocha García, 2001: 63.

⁵⁰² Atehortúa Cruz y Rojas Rivera, 2008: 5 y 6.

⁵⁰³ Atehortúa Cruz y Rojas Rivera, 2008: 7.

⁵⁰⁴ García Pulgarín, 2010: 277.

⁵⁰⁵ Gómez Mejía, 2006: 50.

que ejercían en el territorio colombiano, con la que se aceleró el proceso de deslegitimación del Estado y se propició una mayor inestabilidad sociopolítica⁵⁰⁶.

Como muestra de su influencia el narcotráfico no sólo logró extenderse en el ámbito económico y social sino también en el político en la década de los ochenta: en 1983, Carlos Ledher, narcotraficante posteriormente extraditado a Estados Unidos, creó el Movimiento Latino Nacional y alcanzó a postularse al Consejo de Bogotá; Pablo Escobar, el más popular narcotraficante colombiano, fue suplente de Jairo Ortega en la Cámara de Representantes; en 1984 el representante de la Cámara Carlos Nader Simmons fue sentenciado a seis años de prisión en Estados Unidos por tráfico de drogas y el mismo año Félix Salcedo Baldión, entonces senador, fue acusado por el mismo delito⁵⁰⁷.

La violencia que ejercieron en todo el territorio colombiano y su interés por controlar el poder en la búsqueda del beneficio de sus intereses se hizo latente con el asesinato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, el 30 de abril de 1984, quien había denunciado la infiltración de los narcotraficantes en la esfera política del país, iniciando una etapa de confrontación abierta entre carteles y fuerzas armadas conocida como la guerra contra las drogas, en la que muy pronto se involucró a la sociedad y que obligó al gobierno de Betancur a dejar a un lado sus reservas filosóficas frente a la extradición y a alinearse más firmemente con Estados Unidos en la lucha contra el narcotráfico⁵⁰⁸.

Mientras tanto los movimientos guerrilleros, que en un principio no se pudieron oponer a los cultivos de cocaína, para mantener a los campesinos de su parte y se limitaron a cobrar impuestos sobre la cadena de la producción, fueron encontrando en la cocaína una excelente instrumento de financiación en su lucha por el poder político institucional. Así, *sucede a menudo que la droga después de permitir la financiación de un conflicto, se convierte en uno de sus principales motivos*⁵⁰⁹.

Grupos insurgentes, tales como el EPL, ELN, M-19 y FARC, se introdujeron en el mundo del narcotráfico para robustecer las estructuras clandestinas armadas y crear

⁵⁰⁶ Rocha García, 2001: 84.

⁵⁰⁷ Gómez Mejía, 2006: 50.

⁵⁰⁸ Gómez Mejía, 2006: 51.

⁵⁰⁹ Gómez Mejía, 2006: 35.

una red local de financiación que aliviara el enorme dispendio del bloque comunista con los movimientos revolucionarios en el mundo subdesarrollado. En un principio se financiaban con las subvenciones de la Unión Soviética, del secuestro de quienes ellos consideraban ricos y del robo de ganado a los hacendados pero con el paso del tiempo comienzan a concentrar más del 40%⁵¹⁰ de sus ganancias en el tráfico ilícito de drogas.

Si bien los movimientos guerrilleros nacen en 1960 con una motivación real que buscaba transformar revolucionariamente el orden social y el Estado⁵¹¹, así como también la defensa del derecho a la propiedad de la tierra y al trabajo ante la desigualdad social, la inmersión de los grupos insurgentes en el narcotráfico de manera coyuntural en 1980⁵¹² hace que pierdan el norte sociopolítico y, con el paso del tiempo, el tráfico de drogas forme parte de su estrategia general revolucionaria.

Por tanto, el narcotráfico empieza a perfilarse como un aspecto clave dentro de los grupos guerrilleros en los años ochenta. Por ejemplo, en regiones del sur del país como en Caquetá, entre 1981 y 1982, las FARC no sólo logran destacar militarmente sino que también alcanzan un control social significativo de varias zonas: ordenan el cobro de un impuesto del 10% sobre la producción de coca y del 8% sobre su comercialización a los narcotraficantes de la región. Para los 90 esta práctica impositiva estaba más que aprendida por la mayoría de estructuras de las FARC e incluso algunas de ellas empezaban a tener un control casi total de la cadena del narcotráfico⁵¹³.

Aunque las FARC no han aceptado el argumento de que su crecimiento como organización tenga que ver con el dinero proveniente de esta economía ilegal, varios testimonios demuestran cómo estos recursos sí aceleraron su crecimiento en ciertas regiones. Incluso, se puede afirmar que el aumento de los cultivos ilícitos ha sido paralelo al incremento de la potencia militar en esas regiones. En el área de influencia del Bloque Sur (región suroriental del país), donde tuvieron un mayor crecimiento los cultivos ilícitos en los 90, fue precisamente donde las FARC realizaron los principales

⁵¹⁰ Villamarín, 2005: 56.

⁵¹¹ Álvaro Rodríguez, 2009: 60.

⁵¹² Villamarín, 2005: 212.

⁵¹³ Velásquez Romero, 2011: 130.

golpes militares entre 1996 y 1998⁵¹⁴.

Durante 1989, con el propósito de lanzar la primera ofensiva generalizada para la toma del poder y alcanzar un lugar en el ámbito político, las FARC encabezan el movimiento bolivariano para una nueva Colombia, que incluía en primer lugar un partido comunista clandestino sólido y después la activación de la Unión Patriótica (UP), movimiento político que a raíz de las negociaciones con el gobierno de Belisario Betancourt alcanzó un reconocimiento en la esfera política nacional e internacional⁵¹⁵.

No obstante, las ambiciones de este grupo guerrillero se vieron truncadas, primero por la guerra entre los carteles de Medellín y Cali con las FARC a través de los grupos de justicia privada y luego por la guerra entre carteles para ocupar extensas zonas geográficas cultivadas con coca, marihuana y amapola. La estricta supervisión guerrillera en las áreas en donde ejercían hegemonía y se encontraban cultivos ilícitos, además de las extorsiones, asesinatos y secuestros a familiares de los narcotraficantes, como fueron los casos de Martha Nieves Ochoa⁵¹⁶ y el intento de asesinato de Carlos Lether⁵¹⁷, rebotó la copa de la paciencia de ganaderos y capos de los carteles de Cali y Medellín, quienes no dudaron en involucrar a las autodefensas campesinas, hasta esa fecha legales y autorizadas por la Constitución nacional, para combatir a los grupos insurgentes mediante ilegales grupos de justicia privada, con capacidad para confrontar militarmente las guerrillas comunistas y coqueras, sin importar los medios utilizados⁵¹⁸.

Pese a que el paramilitarismo, al vincularse con el narcotráfico, pasa a adoptar fórmulas menos lícitas, más ofensivas que preventivas, el surgimiento formal de los grupos armados al margen del Estado data de 1965 y de 1968, cuando dos textos

⁵¹⁴ Velásquez Romero, 2011: 131.

⁵¹⁵ Villamarín, 2005: 63.

⁵¹⁶ Hermana de Jorge Luis, Juan David y Fabio Ochoa. Los dos primeros se entregaron a la justicia colombiana dentro de un proceso de negociación con el Estado, el 15 de enero de 1991, y en el cual fueron condenados a 8 años y 4 meses de prisión con una pena efectiva de 5 años, 5 meses y 21 días gracias a las rebajas que tuvieron en sus penas. Finalmente Jorge Luis y Juan David fueron puestos en libertad el día 5 de julio de 1996 por pena cumplida.

No obstante, el menor de ellos (Fabio) siguió traficando con cocaína, fue capturado, posteriormente extraditado a Estados Unidos en septiembre de 2001 y en el 2003 fue condenado a 30 años en una prisión federal de Estados Unidos por la trata de personas, la conspiración, la delincuencia y la distribución de cocaína.

⁵¹⁷ Estos sucesos crearon indignación entre los narcotraficantes e impulsaron la creación de un grupo ad hoc denominado MAS (Muerte A Secuestradores), concebido principalmente para la liberación de Martha Nieves Ochoa y para contrarrestar las acciones de los grupos insurgentes.

⁵¹⁸ Villamarín, 2005: 63.

jurídicos -el Decreto 3398 y la posterior Ley 48 de 1968- sentaron las bases legales que permitieron crear organizaciones de defensa civil conformadas por campesinos. El surgimiento de estas normas ponía en evidencia la violencia que vivía el país, así como también la debilidad de las instituciones estatales para controlar el territorio nacional y ejercer el derecho legítimo a la defensa y a la protección de la población. Es así como la Ley 48 permitió la creación de ejércitos privados, con el consiguiente quebranto posterior de la legitimidad de las instituciones democráticas colombianas y, tras nacer milicias paralelas que ofrecían protección a quien pudiera pagarla, se ahondaron más las brechas de la sociedad colombiana⁵¹⁹.

A partir de los años ochenta se aplicó con plenitud este modelo insurgente que en un principio adoptó un carácter preventivo, pues en esta década es cuando, en respuesta a las presiones ejercidas por las FARC, se produce una economía de fuga, una reducción de la producción ganadera, el aumento del secuestro y la intimidación, con lo que se generaron así las condiciones para que la población fuese parte activa de la estrategia contrainsurgente y los propietarios de la zona reaccionaran ante los abusos y al secuestro extorsivo⁵²⁰.

En este sentido, según el testimonio de un excombatiente del M-19, Álvaro Jiménez, quien mantuvo una relación directa con los protagonistas de las autodefensas del Magdalena Medio, se puede concluir que dichos grupos nacieron como una reacción de los propietarios de la zona frente a los abusos, especialmente del secuestro extorsivo, de la guerrilla de las FARC. Estos grupos, a su vez, serían organizados y entrenados por el ejército nacional e incorporados a la estrategia contra el movimiento comunista. Pues, en ese entonces, el ejército podía crear legalmente grupos de esta índole para combatir a los insurgentes⁵²¹.

Estos hechos ponen en evidencia que el surgimiento del paramilitarismo en Colombia se debió a una manifestación reactiva de los desmanes de la violencia de las guerrillas así como a la incapacidad del Estado para resolver los problemas de orden público y los conflictos sociales⁵²². Nació en principio como un fenómeno de

⁵¹⁹ Rey García, Rivas Nieto, 2008: 44.

⁵²⁰ Patiño, 2003: 73.

⁵²¹ Patiño, 2003: 74.

⁵²² García, 2004: 62

autodefensa con una vigilancia ciudadana espontánea de raíz local de tipo conservador cuyo fin era mantener un orden sociopolítico establecido⁵²³.

No obstante, no conviene idealizar el paramilitarismo hacia formas de legítima defensa porque derivaron hacia fórmulas menos lícitas. De la contrainsurgencia popular, defensiva y eficaz de los comienzos, bien arraigada en la sociedad tradicional, rural y de frontera, se pasó a un paramilitarismo ofensivo⁵²⁴ y con el tiempo comienzan a recibir financiación de viejos y nuevos señores de la tierra, como los narcotraficantes. Adquieren movilidad y poder ofensivo que buscan proyectar a escala nacional, intentando salvaguardar la imagen que, al menos desde 1990, pretenden ofrecer de legítima defensa⁵²⁵.

Así que, desde los decretos y las leyes de amparo de la defensa civil, la participación interesada de los grandes terratenientes, de ciertos sectores de las Fuerzas Armadas y, sobre todo, del narcotráfico complicó el ya de por sí conflictivo fenómeno del paramilitarismo y lo degradó. Si bien en los años sesenta y en los setenta había sido parte de los problemas causados por la guerrilla, especialmente para los propietarios de tierra y los ganaderos, en los años ochenta se transformó su esencia. En este sentido las autodefensas dejaron de ser pequeños grupos protectores de tierra, bienes y vidas para convertirse en bandas que defendían los intereses privados de los propietarios perjudicados por la guerrilla. Es más, en ese tiempo se estaban formando y consolidando grupos diferentes de paramilitares, como los de los narcotraficantes, los de las mafias de las esmeraldas, los de los ganaderos y terratenientes⁵²⁶.

En ese contexto de incomprensión el incremento en la producción de los cultivos ilícitos, sumado a la inmersión de las guerrillas y los paramilitares en el negocio del narcotráfico, con vinculaciones a organizaciones terroristas internacionales y traficantes de armas, intensificó la guerra en Colombia y fortaleció la infraestructura bélica de los agentes generadores de violencia⁵²⁷.

De esta manera el conflicto interno colombiano adquiere una complejidad enmarcada por diversos actores, escenarios e intereses que se prolongan gracias al

⁵²³ Rey García, Rivas Nieto, 2008: 44.

⁵²⁴ Rey García, Rivas Nieto, 2008: 44.

⁵²⁵ Palacios y Safford, 2002: 661.

⁵²⁶ Rey García, Rivas Nieto, 2008: 45.

⁵²⁷ Villamarín, 2005: 46.

fenómeno del narcotráfico. Desde luego, esta situación aceleró la degradación del conflicto en el que hubo escenarios de guerra entre los narcotraficantes y guerrilleros, división entre las autodefensas que estaban a favor o en contra del narcotráfico y, por ende, ataques de todas las vertientes ilegales armadas entre sí o en contra la fuerza pública.

Es así como la guerra irregular que ha padecido Colombia es un conflicto cuya atipicidad ha contribuido a la incomprensión de los gobiernos de turno y de la opinión pública mundial. Ha tenido una naturaleza singular frente a los demás conflictos armados que han ocurrido en el planeta, pues no es una guerra de liberación nacional como fue la de Argelia contra Francia, no es un país ocupado por ninguna potencia extranjera, caso concreto de Irak o Afganistán⁵²⁸, ni mucho menos tiene connotaciones religiosas o étnicas.

La irrupción del narcotráfico en la década de los ochenta trajo consigo la intensificación del conflicto mediante la financiación de las bandas de sicarios, los grupos paramilitares y la guerrilla, la intimidación del poder judicial, el desprecio por el sistema legal para la solución pacífica de conflictos, el incremento de las tasas de criminalidad, el secuestro, la violencia, el terrorismo, los desplazamientos, las alianzas criminales dentro y fuera del Estado, la ruptura de códigos éticos y la presencia de mercenarios extranjeros⁵²⁹. Fue el resultado de la complicidad y del enfrentamiento entre diferentes intereses del narcotráfico, el Estado y sectores de la clase política.

El contexto que marcó la década de los ochenta y el comienzo de los 90 estuvo caracterizado por un Estado débil e ineficiente para cubrir las necesidades de la población, una sociedad conformista y desilusionada, grupos guerrilleros que se consolidaban poco a poco mediante operaciones militares, un narcotráfico admitido por todas las esferas sociales, incluyendo por la clase política que convivía con él, y partidos políticos incapaces de formular propuestas estructuradas consecuentes con el difícil momento que atravesaba la frágil democracia colombiana⁵³⁰.

El narcotráfico se convirtió en un actor de gran trascendencia en la historia colombiana dado que ha permeado las esferas de la política, la economía, los medios

⁵²⁸ Villamarín, 2005: 44 y 45.

⁵²⁹ Rocha García, 2001: 84.

⁵³⁰ Gómez Mejía, 2006: 35.

de comunicación, las fuerzas armadas..., etc. Si a esto le sumamos los grupos armados ilegales que han participado como unos agentes comerciales, que encuentran en este mercado, como ya se ha dicho, una fuente importante de su financiación, el fenómeno adquiere dimensiones considerables y exige reflexionar al respecto⁵³¹.

Si bien no se debe señalar al narcotráfico como el principal detonante del conflicto armado colombiano, pues existen infinidad de factores que han confluído para el sostenimiento de la violencia y el deterioro del sistema democrático a lo largo de la historia, se puede asegurar, después de analizar la evolución del conflicto, que el narcotráfico como su principal fuente de financiación ha tergiversado los propósitos fundacionales de los movimientos guerrilleros y paramilitares, desviando su norte, prolongando el conflicto y deteriorando aún más el incipiente sistema democrático.

A lo largo del análisis del conflicto armado colombiano se ha visto como principal causa de la segunda etapa de violencia y del surgimiento de las guerrillas en la década de los años 60 los restos de la violencia entre liberales y conservadores en un plano internacional enmarcado por las presiones de la guerra fría. El marco político del Frente Nacional y los resentimientos acumulados durante el primer periodo de violencia junto a la falta de apertura democrática, las desigualdades sociales, la pobreza y la corrupción, propiciaron el surgimiento de los grupos guerrilleros y los paramilitares que al asociarse con el narcotráfico pierden su esencia para satisfacer intereses personales y de lucro.

Aunque los grupos guerrilleros han promulgado un interés por construir un Estado equitativo y participativo ante el control histórico de las clases dominantes, y los paramilitares han encarnado un ideario de orden y justicia ante un Estado débil e incapaz de cubrir todo el territorio colombiano, ninguno ha logrado convertirse en una propuesta alternativa propia y distinta a un Estado democrático y social de derecho. Por el contrario, su lucha ha apuntado a una simple rebelión con fines de lucro y no a una revolución para cambiar las estructuras del Estado.

En este contexto se ha observado a un Estado débil y deslegitimado políticamente dada la incapacidad para ejercer control e imponer su influencia en el territorio, así

⁵³¹ García Pulgarín, 2010: 280.

como también la infiltración del narcotráfico en las diversas esferas económicas, políticas y sociales. Aunque se puede identificar claramente a lo largo de la evolución del conflicto colombiano el papel que ha cumplido el Estado y que induce a realizar esta previa afirmación, no es posible definir el alcance e impacto del narcotráfico durante el periodo de estudio sin analizar cada uno de los gobiernos que han tenido lugar y los hechos relacionados, a fin de identificar hasta qué punto el narcotráfico ha penetrado en el sistema político colombiano con figuras como el clientelismo y la corrupción.

Por tanto, a continuación examinaremos los gobiernos presidenciales desde 1982 hasta 2002, el contexto en el que se han llevado a cabo y las políticas implementadas.

5.3 Periodos de gobierno

5.3.1 Belisario Betancur Cuartas (1982-1986)

El presidente Betancur, miembro del partido conservador, *tomó un cariz social democrata*, con la intención de convertirse en un *líder regional*. En su afán por pasar a la historia como héroe, fue uno de los creadores del Grupo Contadora⁵³² y favoreció las relaciones con Nicaragua prestándole ayuda económica y evitando los conflictos limítrofes con las islas de San Andrés y Providencia. Asimismo, ingresó al país en el grupo de los No Alineados, con lo que pretendía una posición neutral ante el enfrentamiento directo entre los Estados Unidos y la Unión Soviética⁵³³ en la guerra fría.

Ante un contexto caracterizado por la criminalización de la protesta, el incremento de las violaciones y de los problemas sociales, optó por una propuesta centrada en la resolución del conflicto armado, con la que intentaba satisfacer a una sociedad que exigía nuevas alternativas para un entendimiento político. En este sentido, pasó por alto la advertencia de su partido sobre la necesidad de una ofensiva militar contra las guerrillas, así como también la demanda de apoyar acciones, internas y externas, contra los Estados centroamericanos que se consideraban comunistas. De esta manera quiso captar un amplio apoyo político para su propuesta⁵³⁴ y demostrar que no estaba sujeto a ningún partido político ni menos aún a sus orientaciones, por lo que finalmente se presentó como miembro de un movimiento nacional y no del partido conservador⁵³⁵.

Durante su periodo de gobierno ejerció una política interna infructuosa orientada a negociar una salida pacífica al conflicto armado. Su manifiesto interés por firmar acuerdos de paz con el M-19 y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), lo condujo a realizar una *ascendente escalada de desaciertos por falta de estrategia y autoridad*⁵³⁶. Según Villamarín, el objetivo principal del expresidente Betancur consistía en ganar el premio Nobel de la Paz y a la vez *manipular la opinión*

⁵³² Fue una instancia multilateral establecida por los gobiernos de Colombia, México, Panamá y Venezuela, en 1983, para promover conjuntamente la paz en Centroamérica.

⁵³³ Torres Medellín Sáez, 2003: 344.

⁵³⁴ Aunque sólo logró la adhesión del partido de Alianza Nacional Popular (Anapo).

⁵³⁵ Torres del Río, 2010: 353.

⁵³⁶ Villamarín, 2005: 78.

pública interna. Esta actitud lo llevó a iniciar *diálogos con la dirigencia guerrillera de forma separada y desordenada*, así como también a entrometerse en problemas de paz y guerra que no eran de su competencia en la región centroamericana⁵³⁷.

Dicha política interna permitió que las FARC recibieran un status político y un reconocimiento internacional que propició la creación del partido político Unión Patriótica con cierta libertad. Pese a la persecución a la que estuvieron sometidos de la mano de los narcotraficantes, alcanzaron resultados notables en las elecciones legislativas y municipales de finales de la década⁵³⁸.

Asimismo, durante su mandato se hizo evidente la influencia del narcotráfico en la esfera económica, social y política. Muchos de ellos llegaron a postularse, a ejercer como senadores e incluso a crear partidos políticos, como es el caso de Carlos Lether, narcotraficante posteriormente extraditado a los Estados Unidos, que creó el Movimiento Latino Nacional en 1983 y alcanzó a proponer su candidatura al Consejo de Bogotá. Incluso, en una carta dirigida al presidente, los capos de la droga ofrecieron entregar al gobierno dos millones de dólares para pagar la deuda externa del país, a cambio de la garantía de que no se les enviaría a cárceles norteamericanas⁵³⁹.

Ante este contexto tiende a una salida negociada del conflicto, por lo que uno de los principales pilares de su política interna fue la aprobación de la Ley 35 de 1982, iniciativa que sorprendió a toda la sociedad colombiana, incluidos los grupos insurgentes y el M-19, por la amnistía general que concedía a los autores, por cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos cometidos antes de su promulgación y de aquellos tipificados en el Código penal como rebelión, sedición o asonada, y los conexos por haber sido cometidos para facilitar, procurar, consumir u ocultar estos delitos. Además, la Ley daba la capacidad al gobierno para asignar y trasladar el presupuesto necesario para organizar y llevar a cabo programas de rehabilitación, dotación de tierras, vivienda rural, crédito, educación, entre otros, para todos aquellos que decidieran incorporarse a la vida cívica dentro del Estado de derecho, así como también otorgaba al presidente facultades extraordinarias por el

⁵³⁷ Villamarín, 2005: 79.

⁵³⁸ Torres Medellín Sáez, 2003: 344.

⁵³⁹ Gómez Mejía, 2006: 50.

término de un año para reorganizar la Policía nacional y dotarla de los medios necesarios para garantizar la seguridad nacional⁵⁴⁰.

Junto con la Ley se aprobó también el Plan Nacional de Rehabilitación, una iniciativa cívico-militar, para comprender las zonas del conflicto y proponer alternativas a los amnistiados, a su vez se intentaba fortalecer las fuerzas armadas en la organización, dotación, medios y elementos para que pudieran realizar programas de acción cívico-militar y las distintas tareas de su misión⁵⁴¹.

Asimismo, la Ley determinaba mayores penas para quienes fabricaran, repararan, almacenaran, conservaran, adquirieran y suministraran a cualquier título o portaran armas o municiones de uso privativo de las fuerzas militares o de la policía, así como también para aquellos homicidios fuera de combate que hubieran sido cometidos con crueldad, que hubieran puesto *a la víctima en situación de indefensión o inferioridad*, o cuando el autor se hubiera aprovechado de estas circunstancias⁵⁴².

No obstante, esta iniciativa fue recibida con recelo por parte de las Fuerzas armadas, al considerarla como una muestra clara de intromisión del sector civil en su autonomía para todo lo relacionado con el control del orden público. Este hecho se hizo evidente en las declaraciones del general y ministro Fernando Landazábal Reyes, quien afirmó *públicamente a finales de 1982 que justo en el momento en el que la acción militar se dirigía a la victoria sobre los guerrilleros, la autoridad política interviene transformando sus derrotas en victorias de gran resonancia*. Por su parte, el gobierno quiso calmar sus ánimos y sostener la capacidad ofensiva del ejército, al decretar una acción presupuestaria de 12.626 millones de pesos para su sector⁵⁴³.

Si bien las fuerzas armadas finalmente admitieron la Ley y reconocieron que veían en ella un clamor nacional⁵⁴⁴, el proceso de paz con los grupos insurgentes rápidamente marcó un distanciamiento entre el gobierno y las fuerzas militares por prevenciones mutuas. Las concesiones políticas que recibieron estos grupos para operar libremente en el territorio colombiano, continuar financiándose con dinero del narcotráfico y del secuestro, y el hecho de recibir asesoría política de terroristas

⁵⁴⁰ Torres del Río, 2010: 356 y 357.

⁵⁴¹ Torres del Río, 2010: 357.

⁵⁴² Torres del Río, 2010: 357.

⁵⁴³ Torres del Río, 2010: 358.

⁵⁴⁴ Torres del Río, 2010: 358.

internacionales, no sólo favoreció su fortalecimiento como grupos insurgentes sino que también facilitó el desarrollo de una estrategia integral para su crecimiento dentro y fuera del país⁵⁴⁵.

Es así como las FARC, sustentándose en la *heterogeneidad ideológica y conceptual frente a la guerra, por parte del gobierno colombiano*, a la falta de una estrategia coherente para acabar con la subversión y coordinada para aunar esfuerzos internacionales, *tenía a su favor la iniciativa estratégica*, consolidada por las ganancias obtenidas de actividades ilícitas⁵⁴⁶.

Sin duda, el gobierno de Betancur *cayó en la trampa paralela montada por las FARC y el M-19 de negociar sin objetivos precisos*. Fue en este contexto de incompreensión y de ambigüedad el que el M-19 aprovechó para llevar a cabo el asalto terrorista al palacio de justicia el 6 de noviembre de 1985. Según Villamarín y otras denuncias difundidas por los medios de comunicación, la toma del palacio fue un acuerdo con los narcotraficantes para destruir todos los expedientes instruidos contra ellos, a cambio de recibir material armamentístico para la guerrilla⁵⁴⁷. Por el contrario, Torres del Río sostenía que esta operación, denominada Antonio Nariño por los Derechos del Hombre, pretendía demandar al presidente Betancur por haber violado la voluntad de paz de los colombianos y buscaba la publicación de las actas de la Comisión de Verificación, del texto de los acuerdos de tregua y de un manifiesto de su autoría sobre la paz⁵⁴⁸.

No obstante, Virginia Vallejo, ex periodista de la televisión colombiana durante la década de 1980 y quien se declaró amante de Pablo Escobar, relata en su libro *Amando a Pablo y odiando a Escobar* una conversación con Pablo en la que Escobar le asegura que le pagaría un millón de dólares a Iván Marino, máximo dirigente del M-19 en ese periodo, para recuperar sus expedientes y quemarlos, a fin de evitar que lo extraditen a Estados Unidos, pues todos los procesos de Pablo y de sus socios se encontraban en el Palacio de justicia y, en ese preciso momento de la historia, la sala constitucional iniciaba un estudio con el fin de atender los requerimientos de la justicia norteamericana para las extradiciones. Si bien el 25 de agosto de 1985 Iván Maneiro

⁵⁴⁵ Villamarín, 2005: 79 y 80.

⁵⁴⁶ Villamarín, 2005: 80.

⁵⁴⁷ Villamarín, 2005: 82.

⁵⁴⁸ Torres del Río, 2010: 365.

muere en Cali en un enfrentamiento con el ejército, y al parecer los planes para atacar el Palacio de justicia se detienen, finalmente se hicieron efectivos en el mes de noviembre⁵⁴⁹.

La toma del Palacio de Justicia dejó 100 personas muertas, entre las cuales se contaron 11 magistrados y varios de los integrantes del M-19, y más de una decena de desaparecidos, algunos de los cuales habían salido vivos del escenario de la tragedia⁵⁵⁰. Si bien aún no se han esclarecido las causas reales de este suceso, lo cierto es que en ese momento había razones de tipo político al mantenerse el ejército en las zonas de mayor influencia de las guerrillas, lo que atentaba contra el proceso de paz; a esto se sumaba la muerte a manos del ejército nacional del máximo dirigente del M-19 y el acuerdo pactado entre el M-19 y los narcotraficantes.

Cinco meses después, la irracionalidad, la desesperación y el terrorismo arrojaron al M-19 al abismo; la toma del Palacio de justicia en el último año de gobierno y *su consiguiente represión por los militares* supuso la *quiebra definitiva del proyecto político*⁵⁵¹.

Este hecho histórico desencadenó un desprestigio para Colombia y un rechazo de los *intereses egoístas* del presidente Betancur por parte de la sociedad colombiana, así como también originó una coyuntura que las FARC supieron aprovechar para *dilatar la tregua* y solicitar un año más de cese al fuego, petición que el mandatario aceptó, con la esperanza de obtener algún tipo de reconocimiento, pese al sufrimiento del pueblo colombiano y a que esa concesión comprometiera a su sucesor, pues en ese momento sólo faltaban ocho meses para finalizar su gobierno.

Como conclusión de su mandato se puede deducir que la falta de alineación del ejército nacional con el proceso de paz, sumada a la falta de estrategia del gobierno colombiano, así como también de compromiso y el no involucrarse los grupos subversivos en dicho proceso, al igual que la intrusión de los narcotraficantes y paramilitares, forjó un contexto complejo en el que era difícil lograr acuerdos que condujeran a la paz.

⁵⁴⁹ Vallejo, 2008: 240 y 243.

⁵⁵⁰ Torres del Río, 2010: 365.

⁵⁵¹ Torres Medellín Sáez, 2003: 344.

El narcotráfico se mantuvo como fenómeno desestabilizador del conflicto armado colombiano. Aparecieron nuevas formas de violar la Ley y mecanismos atroces de violencia. Se fortaleció la cultura de la incredulidad y la represión, y se generaron nuevos problemas de gobernabilidad a partir de la infiltración de los carteles de la droga y alto poder corruptor en la política nacional⁵⁵².

Por tanto, y como era de esperarse al final de su mandato en 1986, no se logró la paz, pero sí se favoreció la expansión del narcotráfico mediante la influencia que ejercía en el Gobierno, y las FARC pudieron expandirse en el territorio colombiano, pues este grupo contaba con una estrategia integral que intentaba seguir de forma calculada mientras el gobierno colombiano actuaba con base en intereses personales, con una ideología confusa y sin una estrategia coherente.

⁵⁵² Gómez Mejía, 2006: 54.

5.3.2 Virgilio Barco Vargas (1986-1990)

Con la elección de Virgilio Barco Vargas, apoyado por el partido liberal, se puso fin a más de veinte años de *gobiernos bicolores* y se abrió paso al modelo gobierno-oposición. En este sentido, fundamentándose en su triunfo mayoritario (58% de los votos)⁵⁵³, el presidente y su equipo eliminaron unilateralmente el art. 120 de la Constitución en el que se *establecía la participación adecuada y equitativa del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República*⁵⁵⁴ y se pone fin al mantenimiento del Frente Nacional⁵⁵⁵.

Bajo la sombra de la política interna implementada por su antecesor, el gobierno de Barco hundió aún más al país en una de sus mayores crisis al consolidarse nuevos grupos armados de distinta ideología y ámbito, como los paramilitares, al persistir la desigualdad social, *las tendencias y prácticas monopolizadoras en la economía colombiana*, con la ausencia de una reforma agraria real y eficaz, y finalmente, al intensificarse la problemática del narcotráfico, que antes de disminuir su presencia en la sociedad y en el sistema político, se hacía cada vez más evidente⁵⁵⁶. Sumado a todo esto el gobierno de Barco declara *ilegales las autodefensas campesinas*, decisión que intensifica aún más el conflicto interno *al presentarse ataques de todas las vertientes ilegales armadas entre sí o en contra de la fuerza pública*⁵⁵⁷.

Rápidamente el protagonismo armado de la guerrilla durante el cuatrienio de Betancur fue reemplazado por la ofensiva terrorista de los narcotraficantes. Los carteles de la droga se consolidaron como actores protagonistas de la realidad colombiana al infiltrarse en todas las capas de la sociedad, estableciendo vínculos con los grupos guerrilleros y asesinando líderes políticos que se declaraban en contra de sus intereses⁵⁵⁸. Asesinaron magistrados de la Corte Suprema de Justicia, periodistas, policías, cuatro candidatos presidenciales y cientos de civiles entre 1986 y 1989, además, explotaron en pleno vuelo un avión comercial con 109 pasajeros a bordo, coches bombas y la sede del Departamento Administrativo de Justicia, con lo que

⁵⁵³ Torres del Río, 2010: 376.

⁵⁵⁴ Gómez Mejía, 2006: 53.

⁵⁵⁵ El Frente Nacional fue un acuerdo político entre los dos partidos tradicionales en Colombia (liberal y conservador) que establecía la alternancia de los partidos en el gobierno durante 16 años y una idéntica cantidad de parlamentarios liberales y conservadores en el congreso durante ese periodo.

⁵⁵⁶ Torres Medellín Sáez, 2003: 346.

⁵⁵⁷ Villamarín, 2005: 65.

⁵⁵⁸ Gómez Mejía, 2006: 53.

instauraron el terror y la inseguridad en el territorio colombiano. *En este periodo la ilegalidad se extendió por la combinación del efecto del narcotráfico, la corrupción incontrolable y las acciones de la insurgencia, mientras la impunidad alcanzó el 70%*⁵⁵⁹.

Si bien ya en la segunda parte del gobierno de Betancur las relaciones con Estados Unidos se habían enfocado en el narcotráfico y la extradición, debido a que el 75% del suministro de cocaína provenía de Colombia y la corrupción comenzaba a generalizarse dado el impacto económico en la construcción, las finanzas y el agro, durante el gobierno de Virgilio Barco el poder económico y político que adquirieron los narcotraficantes se hizo cada vez más evidente junto con sus nuevas redes de corrupción en el Estado⁵⁶⁰.

En la medida en que la producción y comercialización de estupefacientes iba en aumento, en Estados Unidos aumentaba su preocupación, por lo que comenzó a asociar la problemática con un asunto de seguridad nacional. En este sentido, los delegados militares norteamericanos instaron a los oficiales latinoamericanos a emplearse a fondo en la lucha contra el narcoterrorismo en la Conferencia de Ejércitos Americanos que se celebró en 1987 en Buenos Aires. A su vez el presidente Ronald Reagan firmó la Directiva presidencial 221, de abril de 1986, para enfrentarse al peligro que constituía el tráfico de drogas; en su apoyo el Congreso aprobó la Ley antidrogas de ese año, que penalizaba, con la reducción de hasta un 50% de la ayuda externa, a los países productores de drogas ilícitas que, según la presidencia, no estaban cooperando para combatir la producción y comercialización de estupefacientes⁵⁶¹.

Por su parte el presidente de la Subcomisión de Narcóticos, Terrorismo y Operaciones Internacionales del Congreso norteamericano, encargado de la seguridad nacional, John Kerry, empeoraba aún más la situación al declarar que Colombia era una *narcodemocracia* y que los carteles colombianos de la droga representaban una nueva amenaza contra la seguridad norteamericana, por lo que era necesario

⁵⁵⁹ Gómez Mejía, 2006: 53.

⁵⁶⁰ Torres del Río, 2010: 377 y 379.

⁵⁶¹ Torres del Río, 2010: 380.

combatirlos mediante la extradición y otras medidas que eliminaran el lavado de dinero⁵⁶².

En Colombia el narcotráfico estaba alimentando el tráfico de armas ligeras y en consecuencia facilitaba el armamento de la población, que a la vez abastecía con armamento pesado a las organizaciones paramilitares, y posteriormente a la guerrilla, en especial a las FARC. En este sentido, Torres del Río menciona que el conjunto de la situación, que se generó como producto del auge del narcotráfico en el territorio colombiano, demostraba la incapacidad del Estado para garantizar la seguridad y evitar la delegación voluntaria del monopolio de las armas, así como para acabar con las relaciones *entre sectores de las fuerzas armadas y las organizaciones paramilitares*, la debilidad y crisis del establecimiento de la justicia y las represalias de quienes regionalmente se veían afectados en su poder político y económico por las facilidades que se les estaban brindando a las guerrillas o a los movimientos que estaban ligados a ellas para iniciar un camino político, como era el partido de la Unión Patriótica⁵⁶³.

Villamarín pone de manifiesto la incapacidad de este gobierno para establecer el orden, retomar el control e implementar una estrategia clara para contrarrestar las acciones de los grupos insurgentes. A esta situación se sumaba el crecimiento del poder político y económico de los narcotraficantes en los departamentos del Valle y Antioquía, hasta el punto de que estos carteles desencadenaron una guerra y una ola de muertes, al mismo tiempo que incrementaban sus operaciones con la puesta en marcha *de extensas rutas de alucinógenos en España, Panamá, México, Cuba y Estados Unidos*⁵⁶⁴.

El asesinato de tres candidatos presidenciales en plena campaña electoral por carteles de las drogas hacía aún más evidente la impotencia del gobierno de Barco para controlar el creciente narcoterrorismo. Los asesinatos de Antonio Roldán Betancourt, gobernador del departamento de Antioquía, Franklin Quintero, comandante de la policía en esa zona de paso, Carlos Mauro Hoyos, Procurador

⁵⁶² Torres del Río, 2010: 380.

⁵⁶³ Torres del Río, 2010: 381.

⁵⁶⁴ Villamarín, 2005: 83.

General de la Nación y de Enrique Low Murtra, exministro de Justicia, eran claros ejemplos del terror y del alcance de la violencia en Colombia⁵⁶⁵.

En las elecciones populares de alcaldes, que tuvieron lugar en marzo de 1988, se puso de manifiesto que, aun cuando el bipartidismo abarcaba el mapa político del país, *nuevas fuerzas, sobre la base de movimientos cívicos*, comenzaban a surgir con una aceptación inesperada. Este hecho demostraba un cambio en el panorama electoral y la *creciente desilusión* de la sociedad colombiana por los partidos tradicionales que habían dominado el escenario político nacional. En este sentido era sorprendente que fuerzas desconocidas alcanzaran 97 alcaldías, superando los resultados de las coaliciones formadas por algunos partidos políticos⁵⁶⁶.

La creciente aceptación que estaban generando miembros del partido de la Unión Patriótica no era un hecho de gran agrado para los narcotraficantes. Por tanto, las cabezas visibles de este partido político, *acusados como eran en efecto de ser activistas de las FARC*, fueron blanco de grupos de justicia privada por engañar a los cabecillas del narcotráfico en oscuras transacciones de droga por dinero o armas y viceversa⁵⁶⁷. Sólo en 1988, primer año de la elección popular de alcaldes, hubo 2.738 asesinatos, y entre enero y junio de 1989 se produjeron 1.216 (84,9% del total de muertes); las cifras de secuestro mostraron 227 casos en 1987 y en adelante siguieron en ascenso⁵⁶⁸.

Ante la trágica situación nacional se llevaron a cabo algunos esfuerzos como la creación de la Dirección General de Antinarcóticos de la Policía; en enero de 1988 se expidió el decreto 180, conocido como Estatuto para la defensa de la democracia o estatuto antiterrorista, con el que se tipificó el delito de terrorismo y los delitos conexos; también se aprobó la Ley 30, de 31 de enero de 1986, o el Estatuto Nacional de Estupefacientes, mediante el Decreto 3788, de 31 de diciembre de 1986; el Decreto 813 de 1989 creó una comisión asesora y coordinadora de planes para combatir a los grupos paramilitares y fue adicionado el Estatuto Antiterrorista; el Decreto 814 de 1989 creó un cuerpo de élite de la policía para luchar contra los grupos paramilitares y contra los narcotraficantes, así como también para conjurar la crisis asociada con las

⁵⁶⁵ Villamarín, 2005: 83 y 84.

⁵⁶⁶ Torres Medellín Sáez, 2003: 346 y 347.

⁵⁶⁷ Villamarín, 2005: 83.

⁵⁶⁸ Torres del Río, 2010: 382.

organizaciones paramilitares; el Decreto 815 de 1989, que suspendió el artículo 33 del Estatuto Orgánico para la Defensa Nacional de 1965 (administración de Guillermo León Valencia), permitió organizar grupos de autodefensa y armar a la población⁵⁶⁹.

Durante la segunda mitad de su gobierno Barco intentó lograr una salida negociada al conflicto. En este sentido logró que los acuerdos con el M-19 progresaran a pasos agigantados en comparación con el proceso de paz iniciado en el gobierno de Betancur. Si bien el desmedido protagonismo de los grupos insurgentes durante el proceso de paz en el gobierno anterior no era del agrado del mandatario liberal, el secuestro de Álvaro Gómez Hurtado, en mayo de 1988, llevado a cabo por el M-19 y su comunicado de paz en el que *proponía un alto al fuego y una cumbre política de salvación nacional*, forzó al presidente Barco a lanzar el 1 de septiembre de 1988 la iniciativa de paz. De los grupos guerrilleros sólo el M-19 vio en esta iniciativa una oportunidad para incorporarse en la vida civil, pues realmente estaba derrotado militar y políticamente. Tampoco contaba con margen de maniobra, después del ataque terrorista contra el Palacio de Justicia⁵⁷⁰.

En el primer texto que firmaron de forma conjunta, en enero de 1989, las partes convocaban a los partidos políticos con representación parlamentaria y a las guerrillas de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar a un diálogo directo que se expresara en un itinerario claro hacia la democracia plena y en un camino hacia la desmovilización guerrillera. Dicho itinerario debería implicar un cese unilateral de hostilidades por un periodo prudencial para generar confianza y distensión, lo que con Betancur no había sido punto de la agenda. El segundo documento establecía la creación de una mesa de trabajo que facilitara el diálogo entre gobiernos, partidos y la organización guerrillera, superándose de esta manera el obstáculo de la iniciativa de paz anterior que supeditaba al Congreso la conveniencia del diálogo de paz⁵⁷¹. Finalmente, el trabajo de las mesas posibilitó que el 2 de noviembre de 1989 se firmara el Pacto político por la paz y la democracia, entre el gobierno, el Partido liberal y el M-19, y se aprobara la Ley 77, de 22 de diciembre de 1989, que dio paso al indulto de ex-guerrilleros del M-19 y les permitió llegar al congreso con un número inferior de votos que el común para todos los partidos⁵⁷².

⁵⁶⁹ Torres del Río, 2010: 383 y 384.

⁵⁷⁰ Torres del Río, 2010: 386 y 388.

⁵⁷¹ Torres del Río, 2010: 388 y 389.

⁵⁷² Torres del Río, 2010: 390.

Si bien se logró la desmovilización de este grupo insurgente, no se pudo detener el serio acoso que el narcotráfico presentaba al Estado, *el uso indiscriminado de atentados con bomba y asesinatos selectivos*, ni tampoco se logró dismantelar los *140 grupos paramilitares relativamente cercanos a la estructura de poder real*. Es así como a partir de agosto de 1989 se intensifica el conflicto y comienza una ola de asesinatos hacia militantes de sectores de izquierda, principalmente de la Unión Patriótica⁵⁷³.

A esta situación se añaden las tensas relaciones entre el mando militar y el gobierno de Barco que dieron paso a sucesivos jefes militares, quienes no planificaron una estrategia contra los grupos insurgentes, por el inadecuado manejo de los asuntos de seguridad nacional por parte del primer mandatario y por la muerte en combate de integrantes del ejército colombiano⁵⁷⁴.

Por otra parte, la reforma política comenzaba a formar parte de un clamor nacional como una forma de reivindicación de distintos sectores políticos y sociales⁵⁷⁵. Si bien durante su gobierno se emprendieron también una serie de reformas en la constitución de 1886 que, en un principio, intentaban modernizar el Estado para poder responder a las demandas de la sociedad colombiana y reemplazar el concepto de democracia representativa por el de democracia participativa, los propósitos iniciales quedaron reducidos a un paquete de reformas después del consenso de la casa de Nariño, alcanzado entre los conservadores y el Presidente. Dichas reformas cubrían los siguientes aspectos: modificación del artículo 121, citándose tres grados de anormalidad institucional⁵⁷⁶, eliminación del artículo 120 que exigía la paridad gubernamental en las instituciones del Estado, reforma del sistema electoral y prohibición de la reelección del ejecutivo, aun cuando hubiera transcurrido el periodo reglamentario. Además, se llevó a cabo la descentralización administrativa en la que se incluía la elección popular de gobernadores, circunscripciones de territorios nacionales y creación de departamentos especiales y de provincias.

Asimismo, se elaboró el Estatuto de Partidos Políticos y se llevó a cabo la modernización, fortalecimiento y eficacia de la administración de justicia, así como

⁵⁷³ Torres Medellín Sáez, 2003: 346.

⁵⁷⁴ Villamarín, 2005: 84.

⁵⁷⁵ Torres del Río, 2010: 391.

⁵⁷⁶ Los tres grados de anormalidad institucional: estado de alarma, conmoción interior y estado de sitio.

también se implementó la democracia participativa, a través de la inclusión de figuras como el referéndum y el plebiscito como vías de reforma constitucional⁵⁷⁷.

No obstante, la más importante reforma se originó gracias a la iniciativa de un movimiento estudiantil que defendió la idea de realizar un plebiscito que abriera las puertas a una Asamblea constituyente para la reforma de la Constitución política. Con el propósito de respaldar dicha iniciativa los estudiantes recolectaron miles de firmas para que en las elecciones que se iban a celebrar el 11 de marzo de 1990 se incluyera una *séptima papeleta* para apoyar la convocatoria de esa asamblea, que por el art. 13 del plebiscito de 1957 estaba prohibida. En este sentido la séptima papeleta promulgaba el fortalecimiento de la democracia participativa a través de la constitución de una Asamblea constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación para reformar la Constitución política⁵⁷⁸.

Es así como los dos millones de ciudadanos que respaldaron la séptima papeleta forzaron al gobierno a buscar fórmulas que hicieran realidad tal exigencia. La firma del presidente y de todos sus ministros determinó que la Registraduría nacional del estado civil tenía que contabilizar todos los votos para la Asamblea constituyente, los cuales se iban a depositar en las urnas de las elecciones presidenciales del 27 de mayo de ese año. De esta manera, se forjó el cuerpo constituyente que dio paso a la nueva constitución de 1991.

A modo de conclusión de este periodo de gobierno se pueden destacar tres hechos históricos que han dado lugar a una transformación política en Colombia. El primero de ellos fue la desmovilización del M-19, la cual no sólo implicó el cese al fuego, sino también el inicio de un proyecto político que buscaba respaldar las diversas demandas sociales, políticas y regionales. El segundo de ellos fue la conformación del movimiento estudiantil que se constituyó como una manifestación del sentir del pueblo y como el primer hecho real que dio paso a la reforma de la constitución de 1991. En tercer término se encuentra la implementación de una democracia participativa que dio lugar a la intervención de la sociedad en el sistema de gobierno. No obstante, el fortalecimiento del narcotráfico, su poderío junto a la ola de terror y asesinatos que se

⁵⁷⁷ Torres Medellín Sáez, 2003: 347.

⁵⁷⁸ Torres del Río, 2010: 391.

generaron en todo el territorio nacional, estuvieron presentes durante todo el periodo de gobierno.

Esta situación, sumada a la falta de coordinación entre el gobierno de Barco y la cúpula militar, impidieron el desarrollo de *estrategias claras e integrales de lo político con lo militar para combatir* al resto de grupos insurgentes, en especial el cumplimiento de propósitos a largo y mediano plazo contra las guerrillas y el narcotráfico. Los sucesivos cambios en el Ministerio de Defensa y los comandos de cada una de las fuerzas militares, así como también el desconocimiento o quizás menosprecio por las capacidades enemigas, hizo que no se le prestara la atención que debía y no se concibiera como una guerrilla que empezaba a fortalecerse y a aumentar sus nexos en el exterior.⁵⁷⁹

⁵⁷⁹ Villamarín, 2005: 84 y 85.

5.3.3 César Gaviria (1990-1994)

Las elecciones presidenciales de 1990 dieron como ganador al candidato del partido liberal, César Gaviria, quien fue propuesto como sucesor por el hijo de Luis Carlos Galán, Juan Manuel Galán, después del asesinato de su padre el 18 de agosto de 1989. Este hecho fue decisivo para obtener el favor de los liberales como candidato oficial a la presidencia de Colombia y facilitó su victoria con una mayoría del 48% frente a la candidatura de Álvaro Gómez Hurtado (hijo de Laureano Gómez y candidato también en los comicios de 1974) del partido conservador. No obstante, una abstención de un 58% ponía en evidencia la falta de participación, la crisis de los partidos tradicionales y la ausencia de una alternativa real de oposición⁵⁸⁰.

El mandato de Gaviria significó un cambio definitivo del modelo económico existente, que consistía en un esquema proteccionista ineficiente, heredado de la doctrina cepalina de sustitución de importaciones, pero con el nuevo modelo pasa a ser un esquema de economía abierta sujeta a la competencia internacional. Además, dio paso a la Asamblea Nacional Constituyente que hizo posible en 1991 el texto definitivo de la Nueva Constitución. Por primera vez en la historia del país la constitución no fue la imposición doctrinaria ni de la supremacía ideológica de un grupo o grupos políticos sobre otros, sino un pacto político apoyado democráticamente en las urnas⁵⁸¹.

Los cambios que estaban teniendo lugar en el ámbito internacional instaron al gobierno de Gaviria a proponer un programa de gobierno orientado hacia la puesta en marcha de diversas transformaciones internas ante la desaparición del bloque soviético, a finales de la década de los ochenta, y el consenso de Washington, ideado para ajustar las economías de América Latina y el Caribe a los requerimientos de un mundo globalizado. Por tanto, con el lema “Bienvenidos al futuro” emprendió un “Revolcón” en todas las vertientes (económica, política, militar y social) para que Colombia avanzara por la senda del desarrollo y de la democracia de acuerdo con los cambios a los que el mundo se estaba enfrentando⁵⁸².

En este sentido, si se intentan identificar las diferencias de este gobierno con los precedentes, podemos encontrar cambios, en ocasiones significativos, en todas las

⁵⁸⁰ Torres del Río, 2010: 393.

⁵⁸¹ Gómez Mejía, 2006: 55 y 56.

⁵⁸² Torres del Río, 2010: 393-395.

órdenes. Según Villamarín, los primeros cambios se llevaron a cabo en la cúpula militar cuando el presidente Gaviria, recién electo, emprende una campaña difamadora para justificar el cese de las funciones de *los generales Nelson Mejía Henao, comandante de las fuerzas militares, y Jesús Arias Cabrales, comandante del Ejército*. Es a partir de este momento en el que surgen las diferencias *entre la administración civil y la cúpula militar*, así como también *un vacío de liderazgo dentro del ejército nacional*, problemática que venía en ascenso desde la retirada del general Landazábal⁵⁸³.

Gaviria mantuvo durante casi un año al *general Óscar Botero Restrepo como ministro de defensa, quien venía de la administración anterior*, lo cual le permitió continuar con el plan de operaciones contra las FARC iniciadas por el gobierno de Barco con la operación centauro. No obstante, Villamarín menciona que Gaviria, motivado por el interés de beneficiar a grupos afines mediante interesantes contratos que eran un atractivo para cualquier político colombiano con poder decisorio⁵⁸⁴, decide retirarlo del cargo y nombrar en su reemplazo a Rafael Pardo Rueda en el único ministerio pendiente por quedar en sus manos, quien era considerado novel en temas de seguridad nacional o manejo de altos asuntos del Estado⁵⁸⁵.

Los cambios en el ministerio de defensa no se hicieron esperar. Con un mayor presupuesto y contagiado del virus de la *reformitis, contrató a estrategias de escritorio, desconocedores del funcionamiento administrativo de las dependencias y desde luego operativo de las fuerzas militares, y entró a cambiar todo lo que había y lo que desconocía* sin una estrategia clara para combatir a la guerrilla. A pesar de la clara intención del gobierno por robustecer las fuerzas armadas y aérea nacional y diseñar una estrategia contra la violencia, no logró detener su crecimiento y la expansión, ni identificar los nexos de la guerrilla con terroristas narcotraficantes, ni combatir el comercio ilegal de armas en el mundo⁵⁸⁶.

Entre las transformaciones internas que el nuevo Ministerio llevó a cabo en el ámbito militar se encuentra la creación de servicios de inteligencia de las Fuerzas armadas y la Policía con la ayuda de Estados Unidos, se establecieron brigadas móviles, se creó

⁵⁸³ Villamarín, 2005: 88-90

⁵⁸⁴ Villamarín, 2005: 89.

⁵⁸⁵ Villamarín, 2005: 88 y 89.

⁵⁸⁶ Villamarín, 2005: 89.

el Viceministerio de Defensa y la aviación militar, se presentó un proyecto de ley sobre seguridad y defensa nacional, *que mantenía en las manos militares la conducción de estos asuntos* y se unificaron los consejos en materia de seguridad, así como también se elevaron las condiciones operativas e institucionales de la tropa y se modernizó la tecnología. También se creó la Consejería presidencial para la defensa y seguridad, *que cumpliría funciones de Secretaría ejecutiva del consejo superior de defensa nacional como instancia exclusivamente militar*⁵⁸⁷, y la Unidad de justicia y seguridad en el departamento nacional de planeamiento, con la función de participar en la formulación y coordinación de todo lo relativo a la justicia y la seguridad, políticas, planes, programas, estudios y proyectos de inversión⁵⁸⁸.

Desde la Consejería presidencial se propuso e impulsó la Estrategia nacional contra la violencia que buscaba mantener y garantizar el monopolio de las armas, fortalecer la justicia, reforzar la coordinación institucional mediante los consejos seccionales de seguridad y ampliar la cobertura institucional por parte del Estado a toda la geografía. En este sentido, el Decreto 2615 de 1991 reformó los consejos departamentales de seguridad y el Consejo de seguridad del distrito capital, creó los consejos regionales y metropolitanos de seguridad y los comités de orden público y permitió que los gobernadores crearan los consejos municipales de seguridad. A finales de 1991 la estrategia se fortaleció, según Torres del Río, con los parámetros establecidos por el gobierno central mediante una directiva presidencial; el objetivo principal era coordinar todos los organismos estatales, dada la fragmentación del Estado, para combatir los problemas relacionados con la violencia y establecer las responsabilidades de las autoridades locales y regionales. La directiva excluyó de la estrategia lo referente a la política de paz y en su lugar ubicó una política sobre el menor y la juventud⁵⁸⁹.

Asimismo, se creó el Comité Presidencial de Inteligencia como instancia del Consejo Superior de Defensa Nacional para controlar el estamento civil sobre la actuación de los servicios de Inteligencia de las Fuerzas armadas y de la Policía. No obstante, el mayor problema de estas transformaciones radicaba en la intervención permanente norteamericana que el presidente Gaviria había permitido en territorio nacional sin llegarlo a consultar con el máximo tribunal. Este hecho no sólo puso en evidencia la vulneración de la soberanía nacional con sus consecuentes exacerbaciones

⁵⁸⁷ Torres del Río, 2010: 399.

⁵⁸⁸ Torres del Río, 2010: 409.

⁵⁸⁹ Torres del Río, 2010: 400 y 401.

nacionalistas sino también dejó clara la violación de la Constitución de 1991 por parte del gobierno al infringir el art. 173⁵⁹⁰ n° 4, que dispone que en caso de tránsito de tropas extranjeras o de buques y aeronaves de guerra el órgano ejecutivo tenía que escuchar al máximo tribunal⁵⁹¹.

Por tanto, si bien se realizaron una serie de reformas para mejorar la eficacia de las fuerzas armadas y gestionar de forma más eficiente los asuntos de justicia y seguridad, no se obtuvieron resultados satisfactorios ni se realizaron cambios significativos en la forma de operar y combatir los grupos insurgentes en el plano nacional. El gobierno de Gaviria intentó continuar con las operaciones emprendidas en el gobierno de Barco, sin dejar de lado la posibilidad de negociación con los grupos subversivos. En este sentido, en un principio bajo el mando del ministro de defensa del gobierno anterior, decide atacar el santuario de las FARC llamado casa verde, que desencadenó una *ofensiva guerrillera que alcanzó su punto masivo por los días de la instalación de la Asamblea constituyente*⁵⁹², impulsada por el conflicto entre las fuerzas armadas, paramilitares, guerrilleros y narcotraficantes, y por la incorporación de la guerrilla y los paramilitares al negocio del narcotráfico⁵⁹³. Con este hecho tanto el gobierno como los insurgentes parecían así contradecir sus manifestaciones públicas de diálogo político⁵⁹⁴, creando un contexto más violento que aumentaba la preocupación de la comunidad internacional⁵⁹⁵ ante posibles violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario⁵⁹⁶.

El ataque a casa verde, fortín simbólico de la presencia real de las FARC en la vida colombiana, comprobó que Tirofijo tenía acceso a excelentes fuentes de información, que le advirtieron de las intenciones del gobierno, por tanto huyó de allí sano y salvo,

⁵⁹⁰ Art. 173. Son atribuciones del Senado:

1. Admitir o no las renuncias que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente.
2. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado.
3. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del Vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República.
4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.
5. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación.
6. Elegir a los magistrados de la Corte Constitucional.
7. Elegir al Procurador General de la Nación.

⁵⁹¹ Torres del Río, 2010: 410.

⁵⁹² Torres del Río, 2010: 401.

⁵⁹³ Monsalve, 2002: 250 y 251.

⁵⁹⁴ Torres del Río, 2010: 401.

⁵⁹⁵ La Organización de las Naciones Unidas (ONU), los gobiernos de los Estados Unidos y de la Unión Europea, las ONG's nacionales e internacionales.

⁵⁹⁶ Monsalve, 2002: 250 y 251.

acompañado por todos sus asesores directos y haciendo de esta operación un rotundo fracaso⁵⁹⁷.

La ofensiva iniciada por la guerrilla hasta el momento de la instalación de la Asamblea constituyente forzó al gobierno a proponerles nuevamente el diálogo. En octubre de 1990 acogió propuestas de la guerrilla, como la presencia de una comisión internacional de veeduría, la conformación de una comisión de personalidades para elaborar una agenda de negociaciones y la adopción del Protocolo II de Ginebra sobre Derecho humanitario⁵⁹⁸. En el territorio nacional se realizaron las primeras aproximaciones a un diálogo; luego se hicieron en Caracas y en Tlaxcala, pero posteriormente fueron suspendidas dado a que la guerrilla no realizó un cese al fuego⁵⁹⁹, sino que continuó con la ola de atentados y secuestros⁶⁰⁰.

Según Villamarín, *los supuestos diálogos de paz realizados en Cravo Norte-Arauca, Caracas-Venezuela y Tlaxcala-México con las FARC*, el ELN y el EPL para dar continuidad a las negociaciones iniciadas por el gobierno de Barco, sólo sirvieron para demostrar que, igual que los gobiernos anteriores, Gaviria llegó al poder sin tener una estrategia clara y definida en materia de defensa nacional y orden interno, debilidad característica de casi todos los gobernantes de Colombia⁶⁰¹.

Por su parte, Monsalve destaca el acuerdo logrado durante el gobierno de Gaviria con la facción mayoritaria del EPL y otros pequeños grupos, como el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y Quintín Lame, con la misma estrategia aplicada por el anterior presidente, Virgilio Barco, para el caso del M-19. A diferencia de muchos analistas, quienes consideran que el M-19 y *los otros grupos se reinsertaron sólo a cambio de ventajas económicas y políticas para sus militantes*, sostiene que sin estos grupos hubiera sido imposible *un proceso de renovación institucional* como el que se evidenció en la *constitución de 1991*⁶⁰².

Posteriormente, el gobierno inició una fase de ofensiva permanente contra las FARC y el ELN a mediados de 1992. La ofensiva incluyó instrumentos jurídicos que

⁵⁹⁷ Villamarín, 2005: 90.

⁵⁹⁸ Torres del Río, 2010: 401.

⁵⁹⁹ Torres del Río, 2010: 402.

⁶⁰⁰ Las FARC atentaron contra el ex presidente del revocado congreso y secuestraron al ex ministro Argelino Durán, quien murió en cautiverio.

⁶⁰¹ Villamarín, 2005: 90.

⁶⁰² Monsalve, 2002: 250.

intentaban consagrar mecanismos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. En este sentido la Ley 104, de 30 de diciembre de 1993, estableció facilidades para la reinserción de los guerrilleros y las milicias populares y autorizó al presidente a crear escaños por una sola vez para cada grupo de guerrilleros que se desmovilizara; determinaba que fuerzas militares apoyarían, bajo la conducción de la Fiscalía, la acción y misión de los jueces; prohibía a gobernadores y a alcaldes adelantar gestiones sobre orden público sin la aprobación presidencial; permitió el control de los medios de comunicación y estableció una contribución destinada a la seguridad ciudadana para los contratistas cuyos trabajos se relacionaban con la construcción y la mejora de vías⁶⁰³.

Sin embargo, la combinación del reformismo político, las guerrillas y el paramilitarismo arrojó resultados negativos. El aumento de las organizaciones paramilitares no fue contrarrestado debidamente y su peso como uno de los actores principales dentro del conflicto interno daba cuenta de la problemática guerrillera y de la inseguridad asociada a ella, pero también ponía de manifiesto la reacción de los sectores económicos y políticos, principalmente regionales, que no estaban dispuestos a seguir siendo víctimas de los grupos insurgentes. Es así como el periodo de 1989 a 1995 se consolidó como el más violento en la historia de Colombia⁶⁰⁴.

Ante el fracaso de la estrategia el gobierno central inició una segunda fase denominada “Seguridad para la gente” que mostraba cambios en la percepción global del conflicto por parte del gobierno debido a la intensificación de la lucha contra las guerrillas y narcotraficantes, como consecuencia del desarrollo progresivo del fenómeno paramilitar. La nueva fase de la estrategia contemplaba un incremento del pie de fuerza⁶⁰⁵ y una nivelación de los delitos cometidos por delincuentes comunes (paramilitares) y por delincuentes políticos (guerrillas) mediante mecanismos punitivos y militares; el sometimiento a la justicia abarcaba este nuevo enfoque y fue el que posteriormente utilizaron los traficantes de droga para equiparar sus delitos.⁶⁰⁶

⁶⁰³ Torres del Río, 2010: 402 y 403.

⁶⁰⁴ Torres del Río, 2010: 403.

⁶⁰⁵ Se calculó que para 1995 los 23.000 hombres de 1993 deberían haberse incrementado en 10.000 y así poder crear dos brigadas móviles más. El incremento del gasto en seguridad referido a soldados y policías debería pasar del 2,8% como porcentaje del PIB correspondiente a 1993 al 4% en 2003.

⁶⁰⁶ Torres del Río, 2010: 403.

La implementación del nuevo Decreto 2047, de 5 de septiembre de 1990, referente al sometimiento de la justicia, ofreció a los delincuentes comunes, como los narcotraficantes, una serie de garantías, rebajas y acumulaciones de penas, así como condenas de ejecución condicional para facilitar su entrega a las autoridades, siempre y cuando la persona en cuestión no estuviera detenida, realizara una confesión libre y voluntaria que fuera la base para dictar sentencia condenatoria, denunciara bienes que hubieran servido para cometer los delitos o que provinieran de su ejecución de forma directa o indirecta y finalmente realizara la entrega de todas las armas para su posterior incautación⁶⁰⁷. Es así como, con la aprobación de los Estados Unidos, el gobierno de Gaviria realiza una negociación con el Cartel de Medellín, con la que facilita la entrega a la justicia de los hermanos Ochoa, Fabio Ochoa en diciembre de 1990 y Juan David en febrero de 1991. Después se puso a disposición de la Justicia el mayor narcotraficante y jefe del cartel de Medellín, Pablo Escobar, en junio de 1991; negociación que terminó cuando Pablo Escobar se fuga de la cárcel y es posteriormente abatido a finales de 1993⁶⁰⁸.

La reforma de la vieja Constitución de 1886 abarcó los dos primeros años de la actividad del gobierno de Gaviria con lo que se pone de manifiesto un cambio significativo en el ámbito político. El Decreto 1926, de agosto de 1990, abrió paso a la Asamblea Constituyente al declararse exequible por la Corte Suprema de Justicia. El 9 de diciembre de 1990 se eligió la Asamblea constituyente en un ambiente de expectativas sin precedente para desarrollar su tarea a lo largo del primer semestre de 1991; por primera vez y de forma excepcional una tercera fuerza, el M-19, ocupaba un lugar preeminente⁶⁰⁹ con 19 representantes del partido de la Alianza Democrática. Asimismo, estaba constituida por 25 miembros del liberalismo, 11 miembros de Salvación Nacional liberados por Álvaro Gómez Hurtado, 5 del Social-conservadurismo independiente dirigido por Misael Pastrana Borrero y 4 del conservadurismo independiente. Los indígenas, los grupos evangélicos y la Unión Patriótica (UP) contaron con dos miembros cada uno mientras que representantes de las guerrillas que habían aceptado el desarme, el EPL, PRT y el Movimiento Armado Quintín Lame, fueron elegidos directamente por el presidente Gaviria⁶¹⁰. En este sentido Monsalve afirma que esta nueva constitución tiene repercusiones importantes

⁶⁰⁷ Torres del Río, 2010: 411 y 412.

⁶⁰⁸ Monsalve, 2002: 250.

⁶⁰⁹ Torres Medellín Sáez, 2003: 349.

⁶¹⁰ Torres del Río, 2010: 404.

en el plano social y político para los colombianos, *pues es una fuente máxima de legitimidad y legitimación del Estado.*⁶¹¹

Según Monsalve *la legitimidad de esta constitución* radica en su origen y en la forma en que influyó en la mejora de los derechos fundamentales de los colombianos, pues por una parte contó con *la elección popular de constituyentes* y con la participación⁶¹², por primera vez en el país, de partidos tradicionales y de ex-combatientes *recién incorporados a la vida democrática desde la insurgencia* como el M-19⁶¹³. Por otra parte, la nueva constitución no sólo incorporó *los derechos fundamentales y culturales de las minorías indígenas y negras*, sino que también estableció mecanismos con los que se facilitaron la protección y respeto de los derechos fundamentales. Concretamente, la acción de tutela permitió que los ciudadanos pudieran acceder de forma inmediata al disfrute de sus derechos. Asimismo, se impulsó la acción de cumplimiento y la revocación de mandato para cargos de elección popular distintos del presidente, la *descentralización administrativa* para fortalecer política, administrativa y presupuestalmente a los municipios y a las gobernaciones, así como también *se creó la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo*⁶¹⁴.

Con respecto al ámbito económico, el gobierno de Gaviria implementa el modelo neoliberal con el que abre *el mercado interno a la producción internacional, revalúa el peso y reforma hacia la baja las condiciones de empleo* para beneficio de las organizaciones. A causa de la rápida implementación de este modelo económico, la apertura del mercado nacional afectó de forma significativa a la agricultura industrial colombiana y a muchas industrias del sector terciario. La comercialización de productos extranjeros a un coste inferior de los productos nacionales y la reconversión industrial, para hacer frente a este fenómeno, ocasionaron la quiebra de muchas empresas y gran desempleo en las ciudades y en el campo⁶¹⁵.

⁶¹¹ Monsalve, 2002: 251.

⁶¹² A pesar de la poca votación para tal evento, 3,5 millones de colombianos, el M-19 obtuvo la tercera parte de los votos, hubo representación especial para las minorías indígenas, las negritudes hicieron llegar sus puntos de vista, que fueron tramitados por los indígenas y la izquierda, y fueron electos representantes de la iglesia católica y de las cristianas no católicas. La constitución misma fue proclamada por consenso. Se trató, entonces, claramente de un ejercicio democrático de soberanía popular.

⁶¹³ Monsalve, 2002: 257.

⁶¹⁴ Monsalve, 2002: 257.

⁶¹⁵ Monsalve, 2002: 251.

Asimismo, promueve *una controvertida reforma del sistema* relativo a las pensiones y a la salud, siguiendo el modelo chileno, pero manteniendo el sistema solidario del Seguro Social. En este sentido, permite la existencia de fondos de pensiones y cesantías privados para que puedan competir entre sí y con el seguro social. Según Monsalve, *sólo unos 5 millones de colombianos estaban cobijados por el sistema de salud antes de la reforma, a la fecha, 20 millones, la mitad de la población colombiana, forma parte de éste, aunque la calidad y la cantidad de atención han disminuido*⁶¹⁶.

Las transformaciones mencionadas en el ámbito económico enmarcaron el periodo de 1990 a 2005 en el ámbito social, caracterizado por movilizaciones y protestas sociales de trabajadores y campesinos que estaban siendo afectados por el paquete neoliberal de ajuste y la Ley de 1990 sobre flexibilidad laboral. En este sentido, en el sector agrario se registraron 950 acciones directas distribuidas en 26 departamentos de Colombia y concentradas en Cauca, Santander, Antioquia, Bogotá, Huila y Bolívar. En Caquetá, Guaviare, Putumayo y Casanare se presentó una alta movilización social en un periodo breve, entre 1995 y 1996. De esta manera, el campesinado, aparte de convertirse en el mayor convocante de estas movilizaciones, ya no protestaba contra la distribución de la tierra sino que primaba las movilizaciones en contra de las políticas agrarias y cafeteras, la apertura económica y la firma de tratados comerciales; así mismo, exigía la condonación de las deudas y la atención estatal para satisfacer las necesidades básicas de la población: la educación, la salud, los servicios y las infraestructuras⁶¹⁷.

En cuanto a la participación electoral, en un principio no se observaron grandes cambios en el comportamiento electoral con respecto a los partidos políticos en las elecciones legislativas del 27 de octubre de 1991. Bajo el mandato de la nueva constitución se mantiene el esquema bipartidista colombiano con el Partido Liberal en una posición claramente mayoritaria y se sigue evidenciando con preocupación el habitual índice de abstencionismo que, *en esta ocasión, alcanzó el 67 por 100*⁶¹⁸.

No obstante, en las elecciones municipales de 1992 se observó un cambio significativo en el comportamiento electoral de la población. Así, el Partido Liberal dejó de controlar doce de las treinta ciudades más importantes del país. Las alcaldías de Medellín y de Cali fueron ganadas por candidatos del Partido Conservador bajo un

⁶¹⁶ Monsalve, 2002: 251.

⁶¹⁷ Torres del Río, 2010: 397.

⁶¹⁸ Torres Medellín Sáez, 2003: 349.

acuerdo con Alianza Democrática M-19. En las elecciones municipales de octubre de 1994, un independiente, Antanas Mockus, se alzó con la alcaldía de Bogotá *gracias a un 65 por 100 de apoyo popular*, circunstancia que también ocurrió en las restantes ciudades principales del país con la excepción de Medellín⁶¹⁹.

El dominio de los dos partidos tradicionales se siguió igualmente consolidando en las elecciones legislativas de 13 de marzo de 1994, en las que nuevamente se presentó una alta *tasa de abstención (cercana al 70 por 100)*, y nuevos partidos políticos como Alianza Democrática no obtuvieron el éxito esperado al ocupar solamente dos escaños. Por tanto, el Congreso seguía controlado por los dos partidos tradicionales y la mayoría continuaba siendo del Partido Liberal⁶²⁰.

Sin duda, como hemos podido repasar a lo largo de este epígrafe, el gobierno de Gaviria implicó una revolución en todas las vertientes, principalmente económica, política y social. Un contexto internacional enmarcado por la caída de la Unión Soviética y un nuevo orden económico mundial generó el escenario idóneo para la creación de una nueva y legítima constitución, que intentaba representar los derechos fundamentales de diversos sectores de la población, a la vez que aceleró las condiciones para que la economía nacional marchara de acuerdo con los compases de la globalización sin prever las consecuencias de tan rápida implementación. El paquete de políticas neoliberales no sólo hizo de Colombia un protagonista e interlocutor en el nuevo orden mundial, sino que acrecentó aún más el conflicto interno dadas las implicaciones de las políticas neoliberales en el sector agrícola y la falta de garantías para los campesinos frente a la apertura de mercado.

Con esta revolución económica se sumó un motivo más a las continuas movilizaciones del campesinado que no sólo exigían una mejor distribución de la tierra, sino también protestaban en contra de las políticas agrarias y cafeteras, la apertura económica y la firma de tratados comerciales, y exigían un mayor respaldo del Estado para satisfacer sus necesidades fundamentales. A este contexto se añade el poderío que iban adquiriendo los paramilitares en todo el territorio nacional y el mantenimiento de las guerrillas radicales y el narcotráfico, que, ante la falta de una estrategia coherente del gobierno contra la violencia, seguían expandiéndose y fortaleciéndose

⁶¹⁹ Torres Medellín Sáez, 2003: 350.

⁶²⁰ Torres Medellín Sáez, 2003: 350.

internamente y políticamente frente a los amagos del gobierno de una salida negociada al conflicto.

Por tanto, no es de extrañar que durante el gobierno de César Gaviria haya continuado la ola de asesinatos de militantes de partidos políticos, entre los que destaca la muerte del *senador de la Unión Patriótica, Bernardo Jaramillo el 22 de marzo de 1990, y del líder histórico del M-19 Carlos Pizarro el 26 de abril de 1990, quien había abanderado la transición de este grupo hacia la participación electoral y lideraba un clamor nacional en pro de la reforma política*⁶²¹.

En noviembre de 1993 la clase política contempló un nuevo asesinato: el del vicepresidente del senado, Darío Londoño. Asimismo, una ola de terror se generó en toda Colombia al finalizar el mandato de Gaviria que dejó al desnudo el crecimiento sostenido y sistemático de las FARC, el poderío adquirido y las grandes sumas de dinero recibidas del narcotráfico.⁶²²

⁶²¹ Torres Medellín, 2003: 347-349.

⁶²² Villamarín, 2005: 91.

5.3.4 Ernesto Samper Pizano (1994-1998)

El presidente electo para este periodo de gobierno fue Ernesto Samper Pizano, del partido liberal, quien resultó ganador con un margen muy estrecho de votos frente al candidato del partido conservador Andrés Pastrana Arango después de la segunda vuelta de las elecciones presidenciales, celebradas el 19 de junio de 1994. Samper había sido Ministro de Desarrollo y embajador en España durante el gobierno de César Gaviria⁶²³ y contaba con una amplia vida política al haber sido diputado, concejal y miembro del senado.

Desde un principio su gobierno estuvo envuelto en un escándalo político sin precedentes en la historia colombiana. La pronta acusación del candidato Andrés Pastrana de que Samper había recibido financiación para su campaña electoral del cartel de Cali marcó el desarrollo de los años siguientes, en los que tuvo que defenderse de todos los ataques que le hacían desde diversas vertientes en el ámbito nacional e internacional⁶²⁴.

Este hecho nubló su periodo de gobierno y desencadenó una serie de investigaciones de miembros de su gabinete⁶²⁵. El contexto de incertidumbre y desconfianza generado a raíz de esta situación fue el detonante de una crisis democrática y política, que se venía gestando en el interior del Estado, y que se hacía insostenible dado el grado de corrupción que se manejaba en el sistema de gobierno. En este sentido, si bien no se demostrará la culpabilidad o inocencia de los políticos involucrados en el proceso penal iniciado ante la infiltración de dinero del narcotráfico en la campaña electoral de Ernesto Samper Pizano, se analizarán las irregularidades del proceso contra el presidente, los condicionantes del contexto y las posibles consecuencias resultantes de esta situación.

Según Torres del Río, factores, internos y externos, de largo y de corto plazo, contribuyeron a la erosión de la crisis política: Los problemas estructurales y coyunturales, la corrupción en sectores de la clase política, el clientelismo y la debilidad del sistema judicial junto al narcotráfico como fenómeno desestabilizador del Estado fueron algunas de las condiciones y problemáticas que enmarcaron la vida

⁶²³ Torres Medellín Sáez, 2003: 350.

⁶²⁴ Monsalve, 2002: 251 y 252.

⁶²⁵ Torres Medellín Sáez, 2003: 350-352.

política y deterioraron las condiciones económicas y de vida de la sociedad en este periodo⁶²⁶.

En realidad no sólo se trató de un juicio contra el presidente Ernesto Samper sino contra toda la clase política, que temía también pasar por la misma situación. A medida que el tiempo fue transcurriendo y que la crisis política se extendía a todos los órganos del poder judicial, ejecutivo y legislativo, las acusaciones que el nuevo presidente recibía eran cuestionadas por la clase política, que intentaba mediante maniobras jurídicas y políticas salvar del naufragio al presidente y así evitar posteriormente ser juzgados, situación que, según Torres del Río, creó un juicio en el sentido figurado del término, por su grado de corrupción, en el que se buscaba a toda costa salvar al presidente Ernesto Samper y, con ello, a toda la clase política e instituciones del Estado, al Congreso mismo y la Procuraduría General de la Nación, cuyos miembros estaban vinculados con carteles del narcotráfico⁶²⁷.

En esta misma línea, en una entrevista realizada a Álvaro Gómez Hurtado, candidato a la presidencia de Colombia en varias ocasiones y quien fue asesinado el 2 de noviembre de 1995 en pleno proceso penal, ante la pregunta realizada de por qué no se cae el presidente, menciona que Samper Pizano forma parte *de un régimen y que no tiene mucha importancia tumbarlo porque vendría otro a reemplazarlo que sería igual o peor a él*. Por tanto, asegura que el presidente permanece en la presidencia porque nadie quiere realmente tumbarlo, ni tampoco tiene mucho sentido hacerlo si no se acaba con el régimen establecido⁶²⁸.

Todo el proceso penal empezó con la entrega de los casetes por parte del candidato Andrés Pastrana al presidente de ese momento, César Gaviria, dos días antes de las elecciones. Fue el hecho que abrió la caja de pandora y dejó al descubierto que el cartel de Cali había financiado parte de la campaña electoral de Ernesto Samper. A partir de estas grabaciones y su entrega al Fiscal de la Nación por parte del presidente César Gaviria se iniciaron los sucesos que abrumaron a los colombianos y comienza una batalla campal del presidente Samper por demostrar su inocencia⁶²⁹.

⁶²⁶ Torres del Río, 2010: 415.

⁶²⁷ Torres del Río, 2010: 417.

⁶²⁸ Entrevista a Álvaro Gómez Hurtado

⁶²⁹ Torres del Río, 2010: 416.

Con el objetivo de limpiar su imagen pública y dada la gravedad de las acusaciones de Pastrana, el presidente Samper solicitó a Gustavo de Greiff, fiscal general de la Nación en ese entonces, abrir la respectiva investigación. El fiscal, quien no necesitó más de un mes para desacreditar el contenido de estas grabaciones, declaró que no se podían extraer pruebas fehacientes para iniciar el juicio, con lo que procedió a cerrar el caso, medida que en ese momento fue criticada por distintos sectores académicos, sociales y los medios de comunicación e incluso por Estados Unidos, que advirtió a Samper que tenían conocimiento sobre el ingreso a su campaña de dinero proveniente del narcotráfico. Asimismo, Joe Toft, alto funcionario de la administración estadounidense, acusó a Colombia de ser una narcodemocracia y afirmó que los traficantes de droga habían sido favorecidos con el Código de Procedimiento Penal y con la prohibición de la extradición⁶³⁰. El poco tiempo empleado para desarrollar la investigación y la falta de autonomía del poder judicial para iniciar un proceso penal contra el presidente, demostró la debilidad del sistema judicial, la falta de imparcialidad y las irregularidades con las que comenzó dicho proceso.

No obstante, después de haberse cerrado el caso, el fiscal de Greiff pasó a su retiro, por haber cumplido 65 años de edad, y lo reemplazó como fiscal general Alfonso Valdivieso Sarmiento, quien dio un vuelco a la situación y abrió el “proceso 8000”⁶³¹ contra nueve congresistas y dos funcionarios, que supuestamente habían recibido dinero del cartel de Cali, y posteriormente presenta una denuncia penal en la Cámara de representantes, en contra del entonces presidente de la república, Ernesto Samper Pizano⁶³².

En consecuencia, se procedió a las detenciones de congresistas, entre ellos Alberto Santofimio Botero, narcotraficantes, como Gilberto Rodríguez Orejuela, testaferros y, en especial, del tesorero de la campaña electoral liberal, Santiago Medina, quien declaró haber recibido más de 5.000 millones de pesos del cartel de Cali y comprometió gravemente al Ministro de Defensa, Fernando Botero, director general de la campaña liberal, y al presidente Samper, al declarar que eran conscientes del ingreso de este dinero en la campaña electoral. La confesión de Medina fue

⁶³⁰ Torres del Río, 2010: 417 y 418.

⁶³¹ Así llamado porque era el número del expediente de un proceso de la Fiscalía de Cali, que correspondía a un registro realizado a Guillermo Pallomari, vinculado al Cartel de Cali, en donde se encontraron datos que indicaban que varias campañas políticas al Congreso habrían recibido aportaciones económicas de origen ilícito. Paradójicamente, el material se encontraba inactivo a pesar de contener importante información que demostraba los vínculos de algunos congresistas con el narcotráfico.

⁶³² Torres del Río, 2010: 418 y 419.

posteriormente avalada por el contable del cartel de Cali, el chileno Guillermo Pallomari, quien se había entregado a la DEA⁶³³.

Asimismo, Fernando Botero al ser detenido por la Fiscalía, el 15 de agosto de 1995, con base en la pruebas de Santiago Medina, y después de varios meses en la cárcel, decide confesar que el presidente Samper era consciente del ingreso de dinero del narcotráfico a su campaña electoral y además había ideado, gestado y contribuido a su obtención⁶³⁴.

Si bien a raíz de estas declaraciones Samper solicita en julio de 1995 a la Comisión de Investigación de la Cámara de Representantes nuevamente una investigación que dejara en claro su conducta frente a los hechos que investigaba la Fiscalía General, en el proceso se detectaron distintas irregularidades y obstáculos con los que tropezó la Fiscalía, como la redacción de arts. en proyectos de ley con la clara intención de favorecer intereses políticos o económicos. El primero de estos textos correspondía al art. 182 de la Ley 270, de 7 de marzo de 1996, o “Estatuto de Administración de Justicia”, que establecía el carácter de cosa juzgada de los autos inhibitorios alegados en investigaciones preliminares contra funcionarios con fuero constitucional de enjuiciamiento por el Congreso; de haberse aprobado el caso del presidente Samper habría quedado cerrado para siempre sin la posibilidad de reapertura del proceso. El segundo art. de los mencionados se refería al enriquecimiento ilícito, fue aprobado por el Congreso en diciembre de 1995, por 56 votos a favor y 32 en contra. Dicho art. establecía que no se podía investigar a un ciudadano por enriquecimiento ilícito sin que previamente existiera una condena de la persona que había entregado el dinero. El proyecto también favorecía la práctica de testaferrato y buscaba desmontar el sistema de jueces sin rostro. Finalmente, fue rechazado por la Cámara y se investigaron sólo a 9 de los congresistas que votaron a favor⁶³⁵.

Aunque en diciembre del mismo año esta investigación se declaró cerrada y, por decisión mayoritaria, concluyó con un *auto inhibitorio*, es decir con la abstención para acusar al presidente, pues no se había podido comprobar el ingreso de dinero del narcotráfico en la campaña electoral ni que el presidente Samper tuviera conocimiento de los hechos imputados, el 26 de marzo de 1996 el presidente tuvo que hacer frente

⁶³³ Torres del Río, 2010: 419.

⁶³⁴ Torres del Río, 2010: 421.

⁶³⁵ Torres del Río, 2010: 419 y 420.

a una indagación por nuevas pruebas y las últimas declaraciones públicas del ministro de defensa, Fernando Botero, que señala que el presidente Samper conocía el manejo contable irregular del dinero de la campaña⁶³⁶. Dicha declaración fue precedida por una denuncia de la Fiscalía ante la Comisión de investigación y acusación de la cámara, la cual revocó el *auto inhibitorio* y abrió nuevamente la investigación, obligando a Samper a enfrentarse a la indagación.

No obstante, en la sesión de 12 de junio de 1996, la Cámara de representantes declaró la preclusión de la investigación, decisión que se adoptó con la votación de ciento once representantes a favor y cuarenta y tres en contra⁶³⁷.

La decisión final y las conclusiones de la Comisión no fueron avaladas por sectores de la sociedad, con lo que se dio paso a la creación, en abril de 1996, de una Comisión ciudadana de seguimiento⁶³⁸ a este proceso desde la sociedad civil, con base en los nuevos estamentos de la Constitución de 1991, que pretendía hacer una evaluación objetiva, jurídica, responsable y profesional sobre los trámites y decisiones de la Cámara de representantes, así como también llegar a la verdad material de los hechos⁶³⁹. Durante los meses siguientes no sólo se detectaron irregularidades en la investigación sino que también varios ciudadanos presentaron ante la Corte suprema de justicia denuncias, en junio y julio de 1996 respectivamente, por la supuesta comisión de diversos delitos, entre ellos, prevaricación, por parte de los 111 Representantes que votaron afirmativamente la preclusión. Los denunciados pretendían, además, invalidar la decisión adoptada por la Cámara de Representantes. Posteriormente, otros ciudadanos también denunciaron a los 43 congresistas que se apartaron de la decisión adoptada por la Cámara, por la supuesta responsabilidad en delitos iguales o semejantes a los que se imputaban a la mayoría⁶⁴⁰.

Entre las 14 irregularidades que señaló la Comisión de seguimiento al proceso penal destaca la publicación parcial del expediente, lo cual impidió que los ciudadanos pudieran acceder a él. Pese a la Ley 273 de 1996, que ordenaba la publicidad del expediente, la Comisión ciudadana obtuvo una copia parcial de dicho expediente un

⁶³⁶ Torres del Río, 2010: 421.

⁶³⁷ Sentencia SU047/99.

⁶³⁸ Este órgano, por decisión de la asamblea general reunida el 11 de abril de 1996, fue conformado por 15 ciudadanos de distintas profesiones y actividades, que con el apoyo de una secretaría técnica hicieron el seguimiento permanente del proceso.

⁶³⁹ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 13 y 14.

⁶⁴⁰ Sentencia SU047/99.

mes después de la promulgación de Ley y fue imposible completarlo. Asimismo, el expediente entregado a los representantes de la Cámara también estaba incompleto, pues no contaba con partes fundamentales, como las piezas trasladadas del proceso adelantado ante el Consejo nacional electoral, ni con otras pruebas que habían sido practicadas por la Fiscalía⁶⁴¹.

Otra irregularidad destacada en este informe menciona que los fiscales del caso no fueron independientes, dado que varios de los representantes a la Cámara habían recibido parte del dinero de procedencia ilícita de la campaña, dándose en cada uno de ellos la causa de impedimento prevista en el numeral 1º del art. 103 del Código de procedimiento penal. Además, hubo un favorecimiento del gobierno a algunos de los representantes de la Comisión, notándose una grave desproporción respecto a la asignación de los recursos del presupuesto de 1995 y los anteriores presupuestos asignados a algunos miembros de la Comisión de acusación.

La falta de intervención del Procurador General de la Nación, quien debía representar a la sociedad colombiana, tal y como lo establece el numeral 2 del art. 278 de la Constitución política, fue otra de las irregularidades destacadas por este informe. El Procurador se abstuvo de solicitar pruebas y controvertirlas, así como también evitó asistir a actos tan importantes como la indagatoria del presidente. Aparte de no asumir el control de la situación, el Procurador, Orlando Vásquez Velásquez, estaba personalmente vinculado a un proceso similar por haber recibido dinero por los mismos miembros del Cartel cuando era Senador de la República y por haber presentado falsos testigos en contra del Fiscal Alfonso Valdivieso, motivo por el cual fue objeto de detención preventiva como medida de aseguramiento y posteriormente destituido de su cargo. No obstante, fue reemplazado por el Viceprocurador, quien a su vez fue detenido por falsedad y conductas conexas al proceso contra Vásquez Velásquez⁶⁴².

Los investigadores también carecieron de voluntad esclarecedora de los hechos, no tuvieron en cuenta otros medios probatorios para aclararlos y se limitaron a rechazar las pruebas testimoniales. Por ejemplo, desestimaron un dictamen pericial debido a que los peritos no revelaron su identidad, tampoco fue considerado el informe

⁶⁴¹ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 32.

⁶⁴² Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 34 y 35.

solicitado al Consejo nacional electoral, debido a que se cerró la investigación antes de que llegara tan importante documento. Asimismo, aunque se identificaron ciertas contradicciones en la indagatoria de Samper y las declaraciones de algunos testigos, los investigadores no hicieron nada para aclararlas. A continuación se plasman algunas de las contradicciones que aparecen en el informe de la Comisión de seguimiento:

El Presidente dijo en su indagatoria y en la diligencia de versión libre, no haber tenido injerencia en la consecución de recursos para la Campaña, pero al mismo tiempo reconoció hechos contrarios a su afirmación tales como haber gestionado tres mil millones, o sea, las tres cuartas partes del valor máximo permitido por el Consejo Nacional Electoral, con los principales grupos económicos. Igualmente, por otros medios probatorios se estableció que el candidato recibió informes regulares sobre el recaudo y estado financiero de la Campaña, así como recibió personalmente donaciones específicas. Estos hechos fueron confirmados por otros testigos, como la secretaria de Fernando Botero, María Inés Londoño, quien afirmó que los asuntos financieros de la Campaña habían estado manejados por Fernando Botero como director de ésta, por Santiago Medina como su tesorero y por Ernesto Samper como candidato⁶⁴³.

En relación con la reunión en casa de Alberto Giraldo para concretar la adhesión política de Miguel Maza Márquez, Ernesto Samper niega que allí se hubiera hablado de dinero. Pero posteriormente el General (r) Maza dice que en el avión cuando viajaban a Santa Marta donde se celebraría el acto de adhesión, Samper sí le tocó el tema del dinero. El investigador jamás trató de obtener las correspondientes aclaraciones de parte del Presidente Ernesto Samper.

Dado que el dictamen pericial fue desestimado por la identidad oculta de los peritos que lo habían realizado, la Fiscalía se encargó de incluir esta información en el dictamen sobre los ingresos y egresos de la campaña para que pudiera ser considerado por la Comisión de Acusación de la Cámara. Pero los investigadores, en vez de esperar dicho dictamen, cerraron el expediente antes del plazo establecido por la Ley, aludiendo a que no habían recibido ninguna comunicación de la Fiscalía con la identidad oculta de los autores. No obstante, ante la desestimación de dicho peritaje,

⁶⁴³ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 35 y 36.

era la propia Comisión la única responsable de reemplazarlo por otro, lo que no se hizo⁶⁴⁴.

Asimismo, se desestimaron las declaraciones de Medina, Botero y Pallomari por buscar, según la Comisión, beneficios por colaborar con la justicia y el cierre de la investigación se hizo sin contar con los resultados del proceso adelantado por el Consejo Nacional Electoral, pese a que es la autoridad competente para vigilar la transparencia de las campañas políticas y los recursos que se ingresan y que se gastan en ellas, según lo establecido en el art. 340 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso). Además, los fiscales del Presidente no tramitaron las nulidades del proceso de los que tuvieron conocimiento con base en las irregularidades anotadas para decretar la nulidad de lo actuado y ordenar que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo a fin de subsanar el defecto. Por consiguiente, al no tener informes que probaran lo contrario, al desestimarse los testimonios existentes contra el presidente Samper y al no tramitarse ninguna nulidad del proceso, se emitió finalmente una resolución de preclusión, que señalaba que los ingresos de dinero del narcotráfico no fueron probados, ni tampoco la manipulación de los libros de contabilidad⁶⁴⁵.

Además, la Comisión de investigación de la Cámara al momento de la votación hizo referencia a conductas de indignidad para absolverlo, sin haber sido previamente investigadas dentro del proceso y pese a que se había señalado previamente a través de un informe que este tema no iba a ser abordado. Es como si se le acusara de un delito de robo y haya sido absuelto por robo e indignación, a sabiendas de que el segundo delito no había sido investigado ni tampoco tratado desde un principio de la investigación⁶⁴⁶. Esta decisión de la Cámara se contrapone al principio de eficacia consagrado en el artículo 7º de la Ley 270 de 1996 (Estatuto de Administración de Justicia), a la misma definición de Administración de Justicia contenida en el art. 1º de esta Ley y con la forma en que deben elaborarse las providencias judiciales a tenor del art. 55 de dicha Ley.

Asimismo, las deliberaciones de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara no fueron publicadas, con lo que existe una falta de transparencia en el

⁶⁴⁴ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 37.

⁶⁴⁵ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 38 y 39.

⁶⁴⁶ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 40.

proceso. En la única sesión que fue transmitida por los medios de comunicación los representantes de la Cámara se limitaron a leer sus ponencias previamente preparadas, sin llevar a cabo un debate a fondo sobre las pruebas reunidas a lo largo de la investigación. En consecuencia, sólo emitieron su voto después de que los ponentes leyeron sus respectivas propuestas⁶⁴⁷.

Por otra parte, al representante investigador disidente no le permitieron salvar su voto, pese a que el art. 366 de la Ley 5 de 1992, establece que el disidente tiene la obligación de salvar su voto dentro de los 10 días siguientes a la firma de la providencia. No obstante, la Comisión vulneró la norma al votar por mayoría absoluta que el disidente Rodrigo Arcila no podría salvar su voto⁶⁴⁸.

Otra de las irregularidades que menciona la Comisión de Seguimiento es la elaboración previa de la indagatoria del presidente, pieza esencial del proceso, hecho reconocido por el propio abogado defensor al admitir que Samper en la indagatoria le había entregado al secretario un disquete con la información previamente elaborada. Aunque el art. 362 del Código penal permite al indagado dejar constancia para su defensa o para la explicación de los hechos, en ninguna parte le autoriza a entregar las respuestas de manera preelaborada⁶⁴⁹.

Si bien finalmente el presidente Samper fue absuelto de las imputaciones contra él, las irregularidades demostradas del proceso y su falta de transparencia reflejaron los elevados niveles de corrupción del gobierno y el uso público del poder para obtener ventajas ilegítimas en secreto y privadamente. Coincidentemente, en 1996 la organización no gubernamental transparencia internacional señaló, en su informe de 1996, que Colombia era el segundo país más corrupto de América del sur después de Venezuela, con un índice de 2.73⁶⁵⁰.

La tormenta política generada a raíz de esta situación ocasionó reacciones de todo tipo, principalmente en el exterior donde la imagen del país se vio claramente afectada, convirtiéndolo en un paria internacional. En consecuencia, Estados Unidos desacreditó al país en materia de lucha contra las drogas durante los 4 años de

⁶⁴⁷ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 40.

⁶⁴⁸ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 40 y 41.

⁶⁴⁹ Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, 2004: 38.

⁶⁵⁰ Transparencia internacional, Corruption perceptions index. <http://visual.ly/visualizing-corruption-perceptions-index-1995-2012?view=true>

gobierno de Samper y el 1 de julio de 1996 canceló el visado de entrada al presidente colombiano. A lo largo de estos años fue negada la asistencia económica adicional que se percibía por concepto de lucha contra las drogas ilícitas y por primera vez en muchos años se vio afectado el crecimiento económico requerido para compensar las pérdidas de la erradicación de cultivos ilícitos y de la lucha contra el narcotráfico⁶⁵¹.

Si bien Ernesto Samper logró aprobar una Ley en enero de 1997 de emergencia económica para tener instrumentos que le facilitaran reducir el déficit presupuestario y el proceso privatizador⁶⁵², según Angélica Rettberg los ingresos por exportaciones disminuyeron durante este periodo y hubo un descenso significativo del crecimiento económico del 2% en 1996 y sucesivamente del 0,6% en 1998, después de haber experimentado un crecimiento económico del 5% en 1994 y 1995, situación que se vio reflejada en un creciente desempleo (8% en 1994, 9,5% en 1995, 11,3% en 1996, 12% en 1997 y 16% en 1998).

Asimismo, el agravamiento de los problemas sociales, la ofensiva militar de las FARC y la consecuente agudización del conflicto armado interno a causa de la expansión numérica de las organizaciones paramilitares y su guerra contra la guerrilla fueron otros de los factores característicos del contexto que acompañaron la crisis económica y el estancamiento de las relaciones internacionales⁶⁵³.

Paradójicamente, la expansión del paramilitarismo durante este periodo coincidió con la legalización de las Cooperativas de Seguridad Convivir, que eran servicios especiales de seguridad privada para la autodefensa agraria que buscaban dotar de un nuevo marco legal a la defensa que los campesinos y hacendados hacían de sus propias tierras. Dado el debate nacional y regional que se generó por la delegación parcial del Estado de su monopolio de las armas a las Cooperativas de Seguridad Convivir, las denuncias de violaciones de los derechos humanos y los nexos con la delincuencia común y los paramilitares⁶⁵⁴, en un principio fueron obligadas a devolver las armas en respuesta a una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 356 de 1994 y, posteriormente, el presidente de la Federación nacional de las Convivir ordenó desmantelas unilateralmente en 1997.

⁶⁵¹ Monsalve, 2002: 251 y 252.

⁶⁵² Torres Medellín, 2003: 352.

⁶⁵³ Torres del Río, 2010: 417.

⁶⁵⁴ Torres del Río, 2010: 417.

Por tanto, la actividad guerrillera y la violencia política general no sólo aumentaron su intensidad durante este periodo si no que también el gobierno fue incapaz de dirigir una estrategia integral para combatirla⁶⁵⁵. Hasta el punto de que, en julio de 1998, la guerrilla controlaba el 40 por 100 del territorio colombiano, lo cual indica que el gobierno realmente desconocía la estrategia del adversario y la permanencia en el cargo del Ministro de defensa no estuvo bien considerada por el estamento militar al ser acusado de enriquecimiento ilícito y posteriormente procesado.

En consecuencia, el Estado colombiano continuó sin planes de guerra o de paz sostenidos en el tiempo, mientras que las FARC continuaron con el desarrollo de un plan integral para darse a conocer internacionalmente en Europa, Suramérica y México, así como también fortalecieron la retaguardia estratégica en el sur-oriental del país, avanzaron en la construcción de los corredores estratégicos hacia la capital de la República y crearon nuevos frentes de guerra en Antioquía, Valle, el Eje cafetero, Cundinamarca, la Costa Atlántica y toda Orinoquía⁶⁵⁶.

Por su parte, el Ejército colombiano encaminó la acción militar con altas dosis de valor en combate, pero sin que hubiera coherencia estratégica, debido a la ambigua intencionalidad política del gobierno de turno, que nunca tomaron decisiones claras y concretas, sino que implementaron soluciones de aguas tibias y discursos políticos⁶⁵⁷.

Además, las reformas introducidas en la Constitución de 1991 e implementadas en el gobierno de Samper, como la circunscripción nacional para el senado, la flexibilidad para crear partidos y la implantación del sistema de las dos vueltas electorales para la elección presidencial, entre otras, ocasionaron problemas estructurales en el ámbito político que afectaron a las relaciones entre los partidos tradicionales y entre los distintos sectores que los integraban, así como también dieron paso a un cuestionamiento de las jefaturas naturales de los partidos por parte de los nuevos líderes regionales y nacionales⁶⁵⁸.

Tal y como se ha podido observar a lo largo de este epígrafe, el gobierno de Ernesto Samper fue uno de los periodos más álgidos de la historia colombiana en el siglo XX.

⁶⁵⁵ Villamarín, 2005: 92 y 93.

⁶⁵⁶ Villamarín, 2005: 93 y 94.

⁶⁵⁷ Villamarín, 2005: 94.

⁶⁵⁸ Torres del Río, 2010: 415.

La crisis política que se hizo evidente en el país durante este periodo reflejaba la permanencia de un régimen político, corrupto, clientelista, donde el narcotráfico ocupaba un lugar preponderante como motor económico del sistema. El contexto generado a raíz de esta situación no sólo deterioró la credibilidad institucional sino que también produjo graves consecuencias económicas y afectó a la imagen del país en el ámbito internacional, sumiéndolo en un aislamiento frente al resto del mundo.

Aprovechando al máximo la coyuntura, las FARC pudieron concretar diversas acciones militares que permitieron su expansión en el territorio colombiano y consolidaron su papel en la esfera nacional e internacional. Al mismo tiempo se intensificó el conflicto interno debido al crecimiento de los paramilitares y las FARC así como a la falta de una estrategia integral para combatirlos. Fue realmente un periodo difícil, que aún no se ha esclarecido y que demuestra la falta de transparencia y el nivel de corrupción que se ha manejado desde siempre en todas las esferas políticas, como consecuencia de un régimen que aún no se ha desmantelado y se sustenta gracias al financiamiento del narcotráfico.

Lo cierto es que, como se puede apreciar, en la medida en que la crisis de legitimidad derivada del proceso ocho mil se incrementaba, en esa misma medida las FARC asumían, con oportunidad política, posturas acordes con sus pretensiones de poder. Es más, el descrito cruce de declaraciones y comunicados se constituyó en el preámbulo de los avances más significativos que ha logrado esa guerrilla en la historia del conflicto, cuando se apropiaron de la iniciativa estratégica aprovechando el vacío del Gobierno en este campo⁶⁵⁹.

⁶⁵⁹ Velásquez Romero, 2011: 140 y 141.

5.3.5 Andrés Pastrana Arango (1998-2002)

Después de la crisis política que se hizo evidente con el presidente Ernesto Samper los colombianos depositaron muchas expectativas en el nuevo gobierno de Andrés Pastrana, el cual prometía recuperar la credibilidad de las instituciones gubernamentales y las riendas de un país devastado por el conflicto armado, la creciente influencia del narcotráfico, la crisis de gobernabilidad y los problemas económicos. No obstante, las expectativas se frustraron, pues se continuó con los problemas de legitimidad y credibilidad, constituyéndose este gobierno en uno más de referencia para describir y comprender la naturaleza, dimensiones y alcance del debilitamiento del sistema democrático en Colombia⁶⁶⁰.

Según Torres Medellín, este gobierno se caracterizó por dos fases de crisis, la primera de ellas caracterizada por una pérdida de legitimidad y la segunda por un quebrantamiento de la gobernabilidad. En este sentido, la primera fase evidenció una inadecuada gestión del capital político que tenía el gobierno para enfrentar la problemática que había dejado el gobierno anterior y la segunda fase mostró una serie de decisiones desacertadas que redujeron el margen de maniobra y en consecuencia ocasionaron una disminución de la capacidad gubernamental para la conducción política⁶⁶¹. Con base en esta apreciación, en el presente epígrafe se analizan en detalle los factores característicos de cada una de estas fases para identificar las causas que dieron lugar a esta crisis.

Ciertamente Andrés Pastrana tuvo que afrontar un escenario complejo en el que el país no sólo se encontraba desprestigiado internacionalmente –por las acusaciones de violación de los derechos humanos y el proceso 8.000– sino que también presentaba una disminución de la actividad productiva, agravada por el deterioro de los mercados internacionales. Adicionalmente, el país se enfrentaba a una crisis financiera, fiscal y carcelaria, así como también a un bloqueo del proceso de paz junto a un agravamiento del conflicto armado⁶⁶².

Si bien no era un escenario nada alentador para comenzar un programa de gobierno, el nuevo presidente contaba con instrumentos a favor en todos los ámbitos

⁶⁶⁰ Medellín Torres, 2001: 53

⁶⁶¹ Medellín Torres, 2001: 53

⁶⁶² Medellín Torres, 2001: 54.

que, de haberse utilizado debidamente, hubiera aumentando el margen de maniobra, favoreciendo el cambio y forjando un futuro más esperanzador.

En efecto, en el frente externo y productivo, el gobierno contaba con el apoyo de Estados Unidos y la Unión Europea que veían en Pastrana a un presidente de *prestigio renovado*, por lo que se le permitió la exportación de los productos colombianos al mercado internacional y se le brindó apoyo para iniciar el proceso de paz. En materia fiscal y financiera, contaba con el respaldo de los dirigentes de los sectores empresariales y de los trabajadores para que adelantara los ajustes necesarios, aunque no fuesen para su propio beneficio⁶⁶³.

Con respecto al proceso de paz, una mayor credibilidad del presidente junto a su interés por negociar con la FARC logró en la primera parte de su mandato desbloquear los acercamientos buscando una comunicación directa con este grupo insurgente, al igual que un mayor apoyo internacional al proceso. Por último, contaba también con el control del parlamento que, por primera vez en los últimos treinta años, era logrado por el partido conservador, además del fuerte apoyo popular que eran poderosos respaldos para emprender un proceso de cambio en todas las vertientes y mantener un margen de maniobra relativamente amplio para gobernar⁶⁶⁴.

Pese a que el gobierno contaba inicialmente con todos los instrumentos claves para controlar la situación, desde el punto de vista de Torres Medellín, no había ninguna planificación estratégica ni coordinación de la tarea de gobierno a cumplir, no existía ningún equipo unido en sus concepciones, comunicado entre sí y con firmeza para gestionar. Por el contrario, se reflejaba un gobierno incapaz de *manejar el superávit de capital político* con el que contaba al llegar al poder y excedido en el manejo de la transición gubernamental, con lo que dio lugar a la primera fase caracterizada por una pérdida de legitimidad⁶⁶⁵.

Durante este periodo situaciones diversas demostraban la incapacidad de gestión del gobierno para afrontar determinadas problemáticas. En el ámbito económico, por ejemplo, si bien el cambio de gobierno había generado buenas expectativas de inversión, la presentación excesiva de la gravedad de la situación económica a que se

⁶⁶³ Medellín Torres, 2001: 54.

⁶⁶⁴ Medellín Torres, 2001: 54.

⁶⁶⁵ Medellín Torres, 2001: 55.

enfrentaba el país y la falta de alternativas claras para buscar una salida a la crisis ocasionaron una pérdida de confianza en el manejo macroeconómico del gobierno y una desbandada de capitales hacia el exterior, con lo que se avivó el fuego de la especulación. El gobierno, en el afán de dejar claro el corte de cuentas con respecto al gobierno anterior, no consideró los efectos que tendrían sus declaraciones sobre el clima de los negocios del país⁶⁶⁶.

Con respecto al proceso de paz, nuevamente se intentó negociar con las FARC sin tener una agenda interna o una estrategia clara que les permitiera una unidad de criterios y de gestión. Bajo estas circunstancias el gobierno aceptó todas las condiciones que éstas le impusieron para iniciar el diálogo, como el despeje de cinco municipios con un total de 42.000 kilómetros cuadrados⁶⁶⁷, sin tener aún claro cuáles iban a ser las responsabilidades de ambas partes. Si bien esta negociación contó con el apoyo de los países amigos bajo la convocatoria de la diplomacia para la paz, no había claridad del para qué y sobre qué del acuerdo. Igualmente, la convocatoria aparecía vacía de sentido estratégico y contenido político⁶⁶⁸.

Aunque el gobierno en muy poco tiempo había logrado buenos resultados contra la evasión y el contrabando, la reorganización del sector energético, la reestructuración de las fuerzas armadas y en el manejo de su imagen en el ámbito internacional, su interés por demostrar cambios en los primeros meses de mandato agotó el tiempo de espera muy rápido y puso al gobierno en el centro de las críticas antes de lo esperado. La falta de control en algunas cuestiones claves, como la situación económica, la seguridad interior o el proceso de paz, y el desgaste que reflejaba el gobierno en su tarea de gobernar, dejó una sensación de incertidumbre generalizada y persistente. Es así como, antes de haber cumplido los primeros seis meses de posesión, la imagen del presidente Pastrana llegó a presentar niveles de aceptación de un 38%, sorprendentemente dos puntos por debajo de los registrados por el presidente Samper después de las declaraciones del ex Ministro Fernando Botero⁶⁶⁹.

Complicando aún más la situación, los principales aliados políticos del presidente en el Congreso de la República se vieron implicados en un escandaloso problema de

⁶⁶⁶ Medellín Torres, 2001: 55.

⁶⁶⁷ Monsalve, 2002: 252.

⁶⁶⁸ Medellín Torres, 2001: 56.

⁶⁶⁹ Medellín Torres, 2001: 56.

corrupción. La magnitud de las acusaciones contra el presidente y los vicepresidentes de la Cámara de representantes por malversación de fondos, contratación indebida y cobro de comisiones, así como la posterior comprobación de que los fondos apropiados por los congresistas salieron del fondo interministerial⁶⁷⁰, afectaron a la credibilidad del gobierno en el ámbito nacional e hicieron estallar en mil pedazos la llamada Alianza para el Cambio⁶⁷¹.

Como una alternativa para recuperar la credibilidad y el apoyo de la sociedad, el gobierno consideró oportuno exigir la revocación de los congresistas y promover una reforma política que saneara las costumbres políticas del país. Para tal fin, Pastrana recurrió al pueblo como constituyente primario a través de un referéndum⁶⁷², sin contar con el apoyo de algunos actores determinantes en su aprobación, ni con los insumos del proceso de paz que serían claves para la reforma. Si bien la propuesta en un principio contó con un fuerte respaldo popular, progresivamente fue perdiendo apoyo hasta convertirse en un rotundo fracaso, al prevalecer en la sociedad la degradación del poder constituyente y la relación entre el presidente y los congresistas corruptos⁶⁷³.

En este sentido, dicha reforma debilitó aún más la posición del gobierno ante el congreso y generalizó aún más la desconfianza en el sistema de gobierno, cuando contaba inicialmente con toda la artillería necesaria para sacar adelante el proyecto que quisiera⁶⁷⁴. Pese a la intención del presidente de cambiar las reglas del juego y pasar a la historia por haber refundado las bases de la República, la sociedad era consciente de la degradación del poder constituyente por el uso irresponsable de las reformas constitucionales y por la capacidad de los gobernantes y gobernados de quebrantar la Ley para su propio beneficio, pues estaba culturalmente aceptada y generalizada la práctica en la que no importa lo que diga la Ley sino lo que quiera el jefe político. Lo formal está para demostrar insuficiencias y lo informal para obtener beneficios⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ Fondo que es discrecionalmente manejado por el gobierno para atender situaciones de urgencia presupuestaria.

⁶⁷¹ Medellín Torres, 2001: 57.

⁶⁷² Mecanismo constitucional establecido como instrumento para producir reformas constitucionales fuera de los canales normales del Congreso de la República.

⁶⁷³ Medellín Torres, 2001: 57 y 58.

⁶⁷⁴ Medellín Torres, 2001: 55.

⁶⁷⁵ Medellín Torres, 2001: 68 y 69.

Dicha situación no sólo generó problemas de credibilidad institucional del gobierno sino también de legitimidad política. El intento de sumar a su favor la corrupción que se descubrió en el Congreso llevó al gobierno a iniciar una guerra suicida contra la oposición, ocasionando además de la crisis de legitimidad una crisis institucional caracterizada por la pérdida de control del gobierno y la fragmentación de la acción institucional⁶⁷⁶. Es así como se produce una *judicialización de la función gubernativa*, mientras que el gobierno le dio revestimiento político a un problema judicial, la oposición en su respuesta le dio un revestimiento judicial a su defensa política, con la que ocasiona la pérdida de control de las principales políticas de gobierno⁶⁷⁷.

Al finalizar el primer año de gobierno, el panorama no era para nada alentador. Si bien se había avanzado en el proceso de negociación hacia la paz al producirse la movilización de importantes fuerzas locales, nacionales e internacionales, la incapacidad del gobierno para llevar a cabo acciones en beneficio de este proceso y conducir a la sociedad y el Estado para alcanzar este objetivo mostraban el comienzo de la segunda fase de ingobernabilidad. La falta de apoyo en el Congreso y en la Cámara de representantes hizo que el presidente se tomara casi tres meses para sancionar el Plan de desarrollo (pieza clave del gobierno en la negociación); la reforma política naufragó en la comisión tercera del senado, luego de un polémico paso por la Cámara de representantes; las facultades para la reforma del Estado terminaron con la expedición de 80 decretos en los que se combinaba la supresión de trámites con la eliminación o fusión de algunas entidades poco trascendentes; el plan Colombia⁶⁷⁸ no arrancaba y la diplomacia para la paz no había asegurado la credibilidad de la comunidad internacional en el proceso hacia la paz ni había erradicado la tendencia a considerar a Colombia como una amenaza para la estabilidad de la región⁶⁷⁹.

Dichos hechos evidenciaban la progresiva incapacidad del gobierno para conducir políticamente al país. Las causas de fondo que estaban generando toda esta situación mostraban la ausencia de un soporte gubernamental sólido, de una política de Estado y de una estrategia de paz definida, así como también la incapacidad del gobierno para gestionar el nivel de intervención de los medios de comunicación y controlar el

⁶⁷⁶ Medellín Torres, 2001: 58.

⁶⁷⁷ Medellín Torres, 2001: 65 y 66.

⁶⁷⁸ Alianza militar con el gobierno Clinton de los Estados Unidos en 1999, que comprometió recursos de los dos gobiernos para fortalecer las Fuerzas Armadas y la justicia en su lucha contra las guerrillas y el narcotráfico.

⁶⁷⁹ Medellín Torres, 2001: 60.

creciente clientelismo. A continuación se estudiarán estas causas detenidamente, que se hicieron aún más evidentes durante el proceso de paz, pero que estuvieron latentes durante todo el gobierno, a fin de comprender el complejo escenario a que se enfrentaba y cómo éstas dieron origen a la segunda fase: a una pérdida de gobernabilidad⁶⁸⁰.

La primera de estas causas, caracterizada por la ausencia de un soporte gubernamental sólido para respaldar el proceso de paz, se generaba por la imposibilidad del gobierno de mantener un discurso homogéneo a favor de la paz hacia las instituciones y una práctica gubernamental coherente con la búsqueda de paz. A esta situación se sumaban los enfrentamientos entre los altos funcionarios del gobierno que reflejaban la falta de coordinación del equipo para articularse en pro de este propósito y un inadecuado trámite a las tensiones y conflictos políticos e institucionales.

Si bien era evidente la personalización del poder presidencial, que había llevado a los amigos del presidente a ocupar una posición estratégicamente fuerte frente a los demás colegas del gobierno, las fisuras en el equipo gubernamental revelaron la desinstitucionalización que se había producido en el ejercicio del gobierno, caracterizada no sólo por el hecho de que el peso de las instituciones está determinado por el perfil profesional de la persona que había sido designada para gestionarlo, sino también por el criterio de que quien está cerca al presidente lo está no por su condición institucional y capacidades sino por su relación personal, contexto que quebró aún más la institucionalidad del poder presidencial, reforzando aún más el poder personal y la incapacidad del gobierno para mantener una acción gubernamental sincronizada⁶⁸¹.

La segunda de estas causas la constituía la falta de una política de Estado que le confiriera viabilidad y fuerza estatal a las acciones y decisiones que se tomaran en esta materia. Se trataba de un equipo que no coordinaba sus esfuerzos, ni prioridades al no contar con una misma directriz de política. En este sentido, no se propició un pacto político que excluyera a la paz de las agendas partidistas e intereses

⁶⁸⁰ Medellín Torres, 2001: 60 y 61.

⁶⁸¹ Medellín Torres, 2001: 67 y 68.

individuales, lo que debilitó la posición del gobierno al momento de negociar y facilitó la división política ante un escenario polarizado⁶⁸².

La ausencia de una estrategia de paz definida, como tercer detonante, no sólo ocasionó diversidad de acciones improvisadas y no trazadas por una estrategia sino que también reflejó la falta de criterio y de gestión, así como también de claridad en la llamada diplomacia para la paz, en la que los países eran convocados sin haber definido previamente las reglas de juego, las modalidades y tiempos de la ayuda, situación que dio paso a que cada país reaccionara brindando ayuda bajo su propia interpretación del proceso⁶⁸³.

El involucramiento de los medios de comunicación en el proceso de paz fue otra de las causas de la crisis de gobernabilidad. En vez de cumplir un papel como traductores fieles de un mensaje consistente del gobierno en la búsqueda de la paz, ocasionaron más incertidumbre y zozobra al transmitir inseguridad e incongruencia sobre las intervenciones gubernamentales. El gobierno, a cambio de absorber cada golpe que recibía de los medios de la mejor manera, se desgastó aún más en dar explicaciones y en defenderse de las críticas.

Si bien después de casi un año desde el comienzo de la discusión se acuerda, por fin, una agenda a propuesta de gobierno, de unos 12 puntos⁶⁸⁴, la ausencia de un proyecto político y de liderazgo que definiera la trayectoria que el Estado y la sociedad deben seguir para alcanzarla desató una crisis de gobernabilidad enmarcada en la incapacidad del presidente de llevar a cabo acciones y tomar decisiones que trasciendan al gobierno en su conjunto. Estas condiciones no sólo desencadenaron el fracaso del proceso de negociación sino también la descomposición de los mecanismos de dirección gubernamental y la progresiva pérdida de la capacidad de conducción política del país⁶⁸⁵.

Llegados a este punto, el clientelismo se convierte en un mecanismo para lograr una estabilidad política y en una práctica habitual para garantizar el apoyo de los políticos en la aprobación de proyectos de interés gubernamental. Asimismo, se produce una

⁶⁸² Medellín Torres, 2001: 60 y 62.

⁶⁸³ Medellín Torres, 2001: 60.

⁶⁸⁴ Monsalve, 2002: 253.

⁶⁸⁵ Medellín Torres, 2001: 60.

parlamentarización en la que los gobernantes concentran los problemas y soluciones en la ocupación del poder legislativo, con lo que el Congreso se dedica a gobernar y no a legislar, dada la fragilidad jurídica y política del gobierno en sus actuaciones. El presidente Pastrana en su afán de asegurar la gobernabilidad entregó todo a los parlamentarios, incluso la facultad de gobernar, con lo que se vio forzado a beneficiar al parlamento cada vez que necesitaba la aprobación de un artículo para actuar⁶⁸⁶.

Además, la pérdida del control territorial era inminente. El estado de indefensión que mostraba el gobierno colombiano en pleno conflicto armado era tal que no era capaz de garantizar la vida de los alcaldes ni de responder por los más de 100 municipios en los que no se podía asegurar un adecuado desarrollo de las elecciones. En este escenario de guerra, el gobierno era incapaz de mantener un control territorial de los municipios que no estaban bajo el control de la guerrilla, los paramilitares o ambos, ni de permitirles descentralizarse, con lo que demostraba una situación de excesiva fragilidad, no sólo por la crisis institucional de proporciones que podía generar la renuncia masiva de todos los alcaldes, sino también por la posible ampliación del mapa de coexistencia de los tres Estados que se observaba en las zonas de conflicto⁶⁸⁷.

Como consecuencia, la seguridad interior era otro factor de preocupación y que reforzaba aún más la estabilidad política. El informe de Fedesarrollo⁶⁸⁸ en materia de seguridad, a mediados del año 2000, revelaba que siete de cada diez ciudadanos de las cuatro grandes ciudades se sentían inseguros. El 83% señalaba a la delincuencia común como la principal causa y sólo un 9,3% responsabilizaba a los grupos fuera de la ley y al conflicto político. Si bien los gobiernos habían desarrollado enormes esfuerzos por actualizar la legislación a las últimas modalidades del delito, no se habían preocupado por fortalecer la administración de justicia, adecuar el sistema penitenciario o mejorar la capacidad policial⁶⁸⁹.

Ciertamente, la seguridad interior no formaba parte de un problema de gobierno sino de una política pública, que partía de las iniciativas de los comandantes de policía en los departamentos y municipios del país y no del gobierno en sí mismo. El abandono

⁶⁸⁶ Medellín Torres, 2001: 64 y 65.

⁶⁸⁷ Medellín Torres, 2001: 70 y 71.

⁶⁸⁸ La Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo) fue establecida en 1970 como una organización privada sin ánimo de lucro dedicada a la investigación en temas de política, económica y social. <http://www.fedesarrollo.org.co>

⁶⁸⁹ Medellín Torres, 2001: 73.

era tan evidente que no había entidades gubernamentales que asumieran el problema ni programas de mejoramiento de la gestión pública que incorporaran la seguridad como un asunto relevante⁶⁹⁰.

En este contexto, la sociedad estaba sitiada y los colombianos se veían forzados a recortar sus propios derechos y a replegarse a espacios íntimos como una alternativa para protegerse de la guerra cotidiana. Los principios de convivencia fueron reemplazados por los de supervivencia, desarticulando los lazos de confianza que hilaban el tejido social, y forjando una cultura del miedo y silencio⁶⁹¹.

Por tanto, si se reconsideran todos los factores que han dado origen a una crisis de legitimidad y de conducción política, se evidencia una erosión de la autoridad del presidente que cuestiona el poder conferido para gobernar, así como también una falta de previsión que afecta la seguridad interior, el dominio sobre el territorio y la institucionalidad del país.

El afán del gobierno por satisfacer las expectativas de la sociedad y por cumplir con los compromisos electorales para lograr una diferenciación frente a los gobiernos antecesores, sin tener un plan debidamente estructurado para gobernar, produjo una fractura en la conducción gubernamental del país. La falta de unidad de criterios y de pericia reflejaba la imagen de un sistema de gobierno que aún no estaba preparado para asumir la tarea de gobernar. Cada nuevo acontecimiento y reacción gubernamental desataba un problema mayor frente al cual se veía limitado a gestionar.

⁶⁹⁰ Medellín Torres, 2001: 73.

⁶⁹¹ Medellín Torres, 2001: 74.

VI. SEXTO CAPÍTULO

6. Sistema de partidos en Colombia y la incidencia del narcotráfico en las estructuras de los partidos políticos.

La democracia es uno de los principales pilares de la vida nacional de un país, lo que implica, por lo menos en teoría, que las organizaciones partidistas representan un papel esencial en la vida política⁶⁹², como ejes que entrelazan de una manera estable y previsible a la sociedad con el régimen político. Independientemente de la ideología del partido político del que se parta, las funciones desempeñadas de articulación y de conducción de intereses, así como también de legitimación, socialización, representación y participación, con mayor o menor intensidad, son fundamentales para el sostenimiento de un sistema democrático⁶⁹³.

Según la Real Academia Española, la democracia es una *doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno o es el predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado*⁶⁹⁴, lo cual indica que en los países en donde se practica una democracia representativa los partidos políticos son indispensables para la articulación de la democracia en la sociedad. Sin embargo, pueden ser organizaciones que, si no se emplean adecuadamente, sólo se utilicen para el acceso al gobierno y la conquista del poder, no como partidos que representen directamente los intereses de la nación y ofrezcan la posibilidad de escoger la manera en qué los ciudadanos prefieran ser gobernados⁶⁹⁵. En este sentido, Juan Abal Medina define al partido político *como una institución, con una organización que pretende ser duradera y estable, que busca explícitamente influir en el Estado, generalmente tratando de ubicar a sus representantes reconocidos en posiciones del gobierno, a través de la competencia electoral o procurando otro tipo de sustento popular*⁶⁹⁶.

Para Max Webber los partidos son una *asociación que se basa en un compromiso (formalmente) libre, que tiene por objetivo entregar, a sus directivas, el poder en el*

⁶⁹² Gechem, 2009: 133.

⁶⁹³ Alcántara Sáez y Freidenberg, 2001: 18.

⁶⁹⁴ Real Academia Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=democracia%20representativa>

⁶⁹⁵ Gechem, 2009: 132.

⁶⁹⁶ Abal Medina, 2002: 38.

*seno de un gobierno y a sus militantes activos las posibilidades -ideales o materiales- de perseguir fines objetivos, de obtener ventajas personales o realizar los dos*⁶⁹⁷.

Scott Mainwarring, por su parte, sostiene que los sistemas de partidos son *un conjunto de partidos que interactúan bajo ciertos patrones regulares para conformar un todo. La noción de patrones de interacción sugiere la existencia de reglas y regularidades acerca de la competencia entre los partidos, aun cuando dichas normas y continuidades sean susceptibles de disputa y de cambio. A su vez, la idea de sistema implica continuidad en los componentes que lo conforman. El caso de una marcada discontinuidad en la composición de sus partes, implicaría que un sistema ha sido (o está siendo) desplazado por uno nuevo*⁶⁹⁸.

Por tanto, el sistema político podría ser interpretado como la estructura en la que cimientan sus bases los partidos políticos para actuar bajo determinadas reglas y parámetros previamente establecidos por el gobierno. Los partidos políticos, en cambio, vendrían a ser organizaciones, con bases sólidas o endeble, que buscan llegar al poder y mantenerse en el tiempo para satisfacer los intereses de un colectivo determinado.

En Colombia el sistema político se ha caracterizado por ser bipartidista. Los partidos Liberal y Conservador han predominado en la esfera política durante la mayor parte del siglo XX. Este contexto consolidó un escenario libre de partidos o movimientos políticos, específicamente hasta la creación de la Constitución de 1991. A partir del desmantelamiento del Frente Nacional y la consolidación de la nueva carta magna, el bipartidismo colombiano se enfrentó a una nueva fase de transición hacia un multipartidismo que ha surgido como consecuencia de la atomización de los partidos tradicionales y la aparición de nuevos movimientos políticos. En este sentido, García Giraldo añade que la clasificación más apropiada, dadas las características y particularidades del sistema de partidos en Colombia, es la de un *sistema multipartidista atenuado* en el que continúan coexistiendo dos fuerzas mayoritarias con nuevos movimientos y partidos políticos, que por norma general mantienen poca participación real en el poder (medida en votos y escaños) y, en la mayoría de los

⁶⁹⁷ Gechem, 2009: 132.

⁶⁹⁸ Mainwarring, 1998: 4.

casos, surgen de disidencias de los partidos tradicionales⁶⁹⁹.

Este contexto generado a raíz de la aplicación de nuevas reformas inherentes a la Constitución de 1991 no sólo ha creado partidos inestables, desarticulados, efímeros y volátiles en el tiempo⁷⁰⁰, sino también ha favorecido la infiltración de dinero del narcotráfico en el sistema de partidos, mediante una organización partidista débil que gira en torno a individuos o caudillos pero no sobre bases ideológicas y un Estado ausente para contrarrestar esta situación. Al respecto, Gómez Mejía sostiene que tal es la deslegitimación de los partidos políticos en Colombia que el 40% de la opinión pública los considera indispensables para el funcionamiento del país y sólo el 21% tiene en cuenta a los parlamentarios. No obstante, el 45% de la opinión pública es consciente del poder que pueden concentrar dichas instituciones⁷⁰¹.

Por su parte, Ungar Bleier y Arévalo, en línea con lo anterior, mencionan el alto grado de fragmentación y personalismo del sistema de partidos al igual que el profundo descontento de amplios sectores de la sociedad colombiana con los partidos y el sistema de partidos vigente. Ante esta afirmación destacan los datos obtenidos del latinobarómetro, el cual señala que en Colombia el porcentaje de confianza en los partidos políticos pasó de 29,08% en 1997 a 10,01% en 2002. Esta insatisfacción generalizada con la organización y el funcionamiento del sistema de partidos y de las instituciones que lo componen, se ha demostrado en los diversos intentos de reformas partidistas, pero que no han obtenido resultados satisfactorios⁷⁰².

Es así como las particularidades del régimen político muestran un notable déficit democrático en Colombia, no sólo por el nivel de fragmentación y personalismo que experimentaban los partidos políticos durante el periodo de estudio, sino también por el alto grado de desconfianza y descontento que ha manifestado la sociedad a través de las altas tasas de abstención y encuestas de opinión. Pero, ¿qué papel ha representado el narcotráfico en la evolución de los partidos políticos?, ¿cómo ha logrado infiltrarse en las estructuras de los partidos?, ¿acaso el dinero obtenido de esta actividad ilícita ha favorecido el sostenimiento de un sistema de partidos deslegitimado y, en consecuencia, ha incidido en una crisis democrática?

⁶⁹⁹ Giraldo García, 2007: 134.

⁷⁰⁰ Giraldo García, 2007: 132.

⁷⁰¹ Gómez Mejía, 2006: 46.

⁷⁰² Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 51.

A lo largo de este capítulo se intentará responder a estas preguntas. Para ello se analizará la evolución de los partidos políticos, las etapas de la historia que han provocado la fragmentación del sistema de partidos, la influencia del narcotráfico en su funcionamiento y los factores que aparentemente han incidido en una crisis democrática durante el periodo de estudio.

En Colombia, al igual que en todos los sistemas, los partidos políticos aparecen como reflejo de divisiones sociales que llegan al campo político o como un proceso de *toma de posiciones entre intereses que se oponían en el seno de una sociedad civil y que se entienden inscritos en la agenda política*. Los partidos colombianos tuvieron problemas desde sus orígenes pues, al igual que en toda América Latina, los revolucionarios colombianos introdujeron principios propios de las sociedades europeas y estadounidense que pretendieron aplicar en una sociedad que guardaba aún sus tradiciones y la estructura aristocrática propia de la España colonial ⁷⁰³, con lo que se generaron las primeras divisiones en la sociedad y se crean así los partidos políticos.

El Partido Liberal estaba compuesto por comerciantes y artesanos que por primera vez formaban parte del panorama político, propugnaban una separación del Estado y la Iglesia, el libre cambio y el federalismo. El Partido Conservador, por su parte, estaba compuesto por los grandes terratenientes, el clero y las familias tradicionales del país⁷⁰⁴. Con estas divisiones se formaron organizaciones opuestas que trasladaron a la escena política los grandes conflictos de la sociedad civil ⁷⁰⁵.

A partir de su surgimiento estas organizaciones han afrontado varias etapas en las que han experimentado profundas transformaciones institucionales, principalmente desde finales de la década de los ochenta, que los han deteriorado aún más en el escenario político, con lo que el panorama partidista ha venido cambiando sustancialmente en lo que respecta a su fraccionamiento, polarización y nivel de institucionalización⁷⁰⁶. Según Ungar Bleier y Arévalo la primera etapa abarca los años del Frente Nacional (1958-1974). La segunda empieza con el primer gobierno de desmonte frente-nacionalista de Alfonso López Michelsen (1974-1978) hasta nuestros

⁷⁰³ Gechem, 2009: 133.

⁷⁰⁴ Gechem, 2009: 134 y 135.

⁷⁰⁵ Gechem, 2009: 134.

⁷⁰⁶ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 53.

días, que incluye la proclamación de la Constitución de 1991, las transformaciones del sistema de partidos a raíz de la puesta en marcha de las nuevas reformas y la aparición del narcotráfico. Esta última etapa se completa con la implementación de la reforma de 2003⁷⁰⁷.

Con la llegada del régimen del Frente Nacional (1958-1974) se redujo la violencia partidista que se desarrolló entre 1948 y 1957 mediante un pacto entre los partidos tradicionales apoyado en un plebiscito, en el que se comprometieron a gobernar de forma conjunta y exclusiva para equilibrar la hegemonía del poder. Tal y como se mencionó en el capítulo anterior, esta etapa eliminó cualquier oportunidad para que otros partidos o movimientos políticos distintos a los tradicionales compitieran en la esfera política, con lo que se concentró el poder en manos de las elites de estos dos partidos⁷⁰⁸ y se fue deteriorando su solidez organizativa y su legitimidad en la sociedad⁷⁰⁹.

En consecuencia, este régimen generó la tendencia de *las subculturas* en las que el ciudadano nacía y se moría siendo de un partido o de otro, pero no se pertenecía a uno por convicción. La familia transmitía por herencia el comportamiento político, por lo que los partidos eran considerados durante este periodo como *subculturas*, determinantes de todas las preferencias del ciudadano colombiano activo políticamente⁷¹⁰.

El desarrollo de esta tendencia no sólo logró corromper el sistema de representación para mantener los intereses de la clase política tradicional sino que también introdujo elementos fuertemente negativos, como la inviabilidad de la disciplina partidista, la inconsistencia programática y la búsqueda de fuentes de financiación con la consiguiente caída en patrocinios espurios, que dañaron la calidad de la democracia Colombiana⁷¹¹. Todo ello proyectó a los partidos políticos como grupos autistas ajenos a los verdaderos problemas del país.

Sin embargo, el sistema de partidos permaneció y asimiló relativamente bien este vacío ideológico durante esta etapa. Tanto es así que, después de mediados de los

⁷⁰⁷ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 52 y 53.

⁷⁰⁸ Giraldo García, 2007: 125.

⁷⁰⁹ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 53 y 54.

⁷¹⁰ Alcántara Sáez, 2003: 374 y 375.

⁷¹¹ Alcántara Sáez, 2003: 368 y 369.

años setenta hasta comienzos de los ochenta, el porcentaje de los votos por movimientos de oposición se redujo drásticamente y las instituciones tradicionales continuaron controlando el panorama político con más del 95% de los votos en elecciones presidenciales. Lo anterior se respalda con el índice del Número Efectivo de Partidos Parlamentarios (NEP) que para el periodo de 1970-1990 fue de 2.1 partidos efectivos, con lo que podemos deducir que estábamos frente a un bipartidismo puro que comenzaba a ceder al experimentar los avatares de la fragmentación⁷¹².

Cabe mencionar que durante y después del Frente Nacional se evidencia el predominio electoral, aun cuando relativamente decreciente, del Partido Liberal, que antes, durante e incluso en el llamado periodo de desmonte del pacto frente-nacionalista 1974, claramente había sido el partido mayoritario. Por ejemplo, en las elecciones para el Congreso entre 1974 y 1991, ocupó entre el 45 y el 60% de los escaños⁷¹³.

Por tanto, durante la consolidación del Frente Nacional, los partidos políticos fueron organizaciones, altamente deslegitimadas, que se caracterizaron por propuestas electorales carentes de contenidos y que estaban apoyadas en un sistema de bipartidismo rígido muy peculiar. Se basaban en una *dinámica colaboracionista intermitente de conflicto-alianza exclusionista* que no permitió *hablar de alternancia aleatoria y bipartidismo clásico, sino más bien de un sistema consociacional bipartidista, materializado en hegemonías que se extendían por largos periodos de tiempo*, cuya lógica funcionaba a causa de la existencia de un Estado débil e ineficiente pero con una gran concentración de recursos económicos a disposición de una administración que buscaba monopolizarlos con el fin de compensar la debilidad partidista y satisfacer sus intereses⁷¹⁴.

De esta manera, el debate entre conservadores y liberales se desideologizó, como consecuencia de la parálisis programática del Frente Nacional y debido a que la oposición legal a los gobiernos fue débil e ineficaz. Fue en este momento en el que muchas de las herencias de una historia singular se combinaron con nuevos

⁷¹² Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 53 y 54.

⁷¹³ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 54.

⁷¹⁴ Gómez Mejía, 2006: 36.

fenómenos como el narcotráfico para dar origen a un nuevo contexto en el cual se generó una nueva etapa de violencia generalizada que se extendió hasta hoy⁷¹⁵.

Posteriormente, durante la década de los ochenta del siglo XX, la situación que había predominado por casi un siglo empieza a dar señales de cambio con el fin del Frente Nacional y la aplicación de nuevas reformas inherentes a la Constitución de 1991. Los partidos políticos tradicionales se desorganizan, pierden liderazgo político y nuevas fuerzas electorales aparecen en escena, con lo que se da paso al segundo periodo en la evolución de los partidos políticos que va desde el primer gobierno de desmonte del frente-nacionalista de Alfonso López Michelsen (1974-1978) hasta nuestros días⁷¹⁶.

Si bien la historia de hegemonía política del bipartidismo tradicional había permanecido casi inmóvil durante más de una centuria, desde mediados de la década de los ochenta esta continuidad se ve afectada por la aparición de nuevas fuerzas electorales y por la desorganización que comienzan a demostrar los partidos políticos junto a su pérdida de liderazgo. En este sentido, las reformas que comienzan a implementarse desde el desmantelamiento del Frente Nacional y los cambios que comienza a introducir la Constitución política de 1991 en el sistema de partidos, así como también los problemas de orden social y político que amenazaban la estabilidad desde principios de la década de los noventa, muestran la evidente incapacidad de los partidos, inmersos en prácticas de clientelismo y corrupción, para responder a los grandes desafíos de las fuerzas modernizadoras y a un recrudecimiento de la violencia dada la expansión del narcotráfico a principios de los noventa⁷¹⁷.

La reforma constitucional llevada a cabo durante el gobierno de Belisario Betancur, Acto legislativo de 1986, cambió en alguna medida los balances electorales entre partidos. La elección popular de alcaldes trasladó gran parte del poder a las regiones y otorgó a los líderes locales mayor libertad de acción⁷¹⁸, así como también dio origen a nuevas alianzas locales y a nuevas fuerzas controladas por líderes regionales con una visión más dinámica y modernizadora bajo el soporte de los partidos tradicionales. Aunque estos cambios facilitaron la profesionalización de la clase política colombiana, la misma renovación del personal empeoró el fraccionamiento partidista, pues estos

⁷¹⁵ Gómez Mejía, 2006: 36.

⁷¹⁶ Giraldo García, 2007: 126.

⁷¹⁷ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 54.

⁷¹⁸ Gómez Mejía, 2006: 37.

nuevos líderes entraron a competir directamente con las jefaturas nacionales por el monopolio de los recursos que alimentan la actividad política para satisfacer intereses personales y sin establecer conexión con la ideología del partido.

Además, con la llegada de nuevos líderes regionales y locales se abrieron espacios para la inyección de recursos económicos, algunos provenientes del narcotráfico. Con ello, la política comenzó a entenderse como una vía fácil para lograr un ascenso social y una mayor prosperidad económica ante las facilidades que implicaba estar en el gobierno para satisfacer intereses individuales o de algunos colectivos.

Es así como los partidos políticos se enfrentaron a una democratización anómala o con deterioro, en la medida en que se hacían más incluyentes, resultaron más ineficientes para articular demandas sociales a nivel regional. Esto se debe a un proceso de inclusión sin diversificación de la oferta política, donde mientras las jefaturas nacionales han cedido su poder para la selección de candidatos y directivos partidistas a elites regionales y locales, estas últimas han conservado las conductas cerradas y excluyentes de las primeras para manejar sus organizaciones departamentales y municipales en beneficio de sus intereses⁷¹⁹.

La Constitución de 1991 tuvo como uno de sus principales cometidos afrontar la crisis política en que se encontraba la nación colombiana. Para alcanzar este objetivo implementó una serie de reformas que buscaban superar la falta de legitimidad del régimen y la descomposición social. Para ello, introdujo elementos de democracia participativa, permitió la aparición y participación electoral de nuevos partidos, la circunscripción nacional para el Senado de la República y modificó la elección presidencial incorporando la segunda vuelta⁷²⁰.

En este sentido, además de profundizar en la democracia y los derechos individuales y colectivos, la Carta de 1991 implementó grandes transformaciones en las instituciones políticas. En lo que respecta a los partidos y movimientos políticos, los elevó a rango constitucional, *reconociendo en su art. 107 el derecho del que gozan todos los colombianos de fundarlos, organizarlos y desarrollarlos, así como la libertad para afiliarse o retirarse de estos*. De igual forma estableció los requisitos para su creación en el art. 108 y determinó que el Consejo Nacional Electoral ejerciera la

⁷¹⁹ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 56.

⁷²⁰ Giraldo García, 2007: 126.

función de suprema inspección y vigilancia de la Organización Electoral⁷²¹.

En cuanto a los medios de comunicación, la Carta Política estableció en el art. 111 el derecho que los partidos y movimientos políticos tienen a utilizar los medios de comunicación social del Estado, desarrollando de esta forma un aspecto trascendental para garantizar la equidad entre estos, tanto en períodos electorales como no electorales. Otro avance de la Constitución de 1991 fue brindar garantías para una mayor participación de los partidos que se encuentren por fuera del gobierno, consagrando constitucionalmente a el papel de la oposición (art. 112)⁷²².

La Constitución también fijó las características básicas del proceso electoral y de su organización. Al respecto, consagró en el art. 258 que *el voto es un derecho y un deber de todos los ciudadanos* y el art. 260 determinó los cargos a ser elegidos por los ciudadanos a través de su voto directo. Asimismo, deben resaltarse los arts. 264, 265 y 266, que tratan sobre las autoridades electorales y desarrollan sus funciones y competencias⁷²³.

Por tanto, la implementación de la nueva Carta Magna eliminó el monopolio de la representación a los partidos tradicionales y además reconoció expresamente el derecho que todo ciudadano tiene a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas (arts. 40.3 y 170). Paralelamente, amplió los mecanismos de participación política más allá de lo puramente electoral, puesto que se consolidaron modos novedosos de acción política como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocación del mandato (arts. 103, 104, 105 y 106⁷²⁴).

Si bien la nueva Constitución puede considerarse como un logro, en cuanto a su concepción y articulado, con un amplio reconocimiento de derechos, según Alcántara Sáez e Ibeas Miguel estuvo vaciada de contenido en aspectos fundamentales y sometida a un auténtico proceso de contrarreforma en su desarrollo normativo, así como también arrastró *algunas debilidades relativas a la precariedad del acuerdo*

⁷²¹ Giraldo García, 2007: 126.

⁷²² Giraldo García, 2007: 126.

⁷²³ Giraldo García, 2007: 127.

⁷²⁴ Alcántara Sáez, 2003: 367.

social fundacional con consecuencias inmediatas sobre su grado de representatividad-legitimidad y, sobre todo, de falta de acatamiento por la ciudadanía. Además, se presentó como un armisticio, marco de convivencia y concordancia entre los colombianos, colofón de un complejo proceso de negociación con diversos grupos guerrilleros, y sin embargo, el mismo día en que se celebraban las votaciones para elegir la Asamblea Nacional Constituyente, las fuerzas armadas lanzaron un impresionante operativo contra las FARC, organización que no secundaba el proceso, con lo que demostraba que el ejercicio de los derechos recogidos distaba mucho de ser realidad y presentaba serias limitaciones⁷²⁵.

Es así como el panorama evidenciaba el surgimiento de nuevas figuras regionales y de nuevas fuerzas electorales coyunturales, adicionales a los partidos tradicionales, constituidas como candidaturas nacionales a partir de líderes carismáticos que recogían el descontento de masas electorales flotantes a partir del auge urbanizador de mediados del siglo XX. Aunque después de la implementación de la Constitución de 1991 persiste el predominio de los dos partidos tradicionales, la aparición de nuevas fuerzas electorales modificó en alguna medida la distribución del voto, pues antes de la promulgación de la Constitución de 1991 la filiación partidista fue históricamente subcultural⁷²⁶.

Asimismo, es evidente que este nuevo paquete de reformas constitucionales no cumplió con su principal objetivo que era detener la crisis política en la que se encontraba sumida la nación colombiana después del desmonte del Frente Nacional. Por el contrario, estableció el escenario propicio para la expansión del narcotráfico y su infiltración en la esfera política mediante la indisciplina, el personalismo y la fragmentación que mostraron los partidos políticos a raíz de la implementación de dichas reformas.

La desestructuración que presentaron los partidos políticos favoreció la consolidación de redes clientelistas en el ámbito regional y local, dependientes de los recursos estatales, que dejaron de responder a las demandas de una sociedad en evolución para satisfacer los intereses de una minoría. Amplios sectores emergentes de la población se vieron excluidos de la acción y representación de los partidos, lo

⁷²⁵ Alcántara Sáez e Ibeas Miguel, 2001: 17.

⁷²⁶ Gómez Mejía, 2006: 46.

que no hizo sino deslegitimar aún más a los partidos y profundizar en la pérdida de credibilidad de la población en las instituciones políticas⁷²⁷.

Una de las manifestaciones más clara de esa fragmentación, personalismo y deslegitimación de los partidos fue la proliferación de listas, de movimientos y partidos políticos. En cuanto a lo primero, tal y como ha venido ocurriendo desde las elecciones parlamentarias de 1991, en los comicios de marzo de 2002 se mantuvo la proliferación de listas inscritas y de aspirantes al senado. Aquéllas pasaron de 143 en 1991, a 251, 319 y 323 en 1994, 1998 y 2002, respectivamente. Entre 1991 y 2002 en el senado hubo un aumento cercano al 45%. En cuanto al número de partidos o movimientos en el senado, éste también aumentó significativamente, al pasar de 23 en 1991, a 49 en 1994 y 62 en 1998 y 2002⁷²⁸.

A esto se suma que la supervivencia de los partidos y movimientos es relativamente efímera. Según datos aportados por Giraldo, sólo 11 lograron representación en los cuatro periodos y otros 6 en los tres últimos tuvieron presencia en el senado de 1991 a 2002, y 80 llegaron a esta corporación una sola vez⁷²⁹.

Por tanto, es posible afirmar que durante esta segunda etapa el sistema de partidos comienza una transición hacia un multipartidismo, en un principio moderado pero que progresivamente coge fuerza y se consolida en la esfera política mediante nuevas fuerzas partidistas. En un principio se da paso a una transición moderada porque las reformas y cambios que se vienen implementando desde 1991 en el ámbito institucional impulsaron el tránsito de un sistema con predominio del bipartidismo tradicional y con alguna injerencia de las terceras fuerzas hacia uno caracterizado por la ampliación de las alternativas políticas. Esta afirmación se puede sustentar en el hecho de que los últimos dos presidentes han estado fuera del esquema clásico partidista. Además, los resultados electorales de los partidos tradicionales disminuyeron de elección en elección: el Partido Liberal pasó de tener 56 escaños en 1994, 48 en 1998, 33 en el 2002 y 17 en 2006. Finalmente, han hecho su entrada en política las nuevas fuerzas, aunque algunos niegan la existencia de un multipartidismo, por el hecho de que estas terceras fuerzas están compuestas por dirigentes que

⁷²⁷ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 55.

⁷²⁸ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 54.

⁷²⁹ Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 55.

tradicionalmente formaban parte de los partidos históricos colombianos⁷³⁰.

El Movimiento Revolucionario Liberal, el Nuevo Liberalismo, la ANAPO, dirigida inicialmente por el ex general Rojas Pinilla, la Unión Patriótica, brazo político de las FARC de orientación materialista dialéctica de extracción pequeño burguesa y de aceptación entre campesinos u obreros urbanos y la Alianza Democrática M19, conformada después de la entrega de armas del grupo guerrillero M19, el 19 de noviembre de 1989, fueron ejemplos de organizaciones políticas creadas a partir de nuevas fuerzas independientes a los partidos tradicionales⁷³¹.

Con respecto a la polarización ideológica de las agrupaciones partidistas, se puede deducir que el sistema de partidos colombiano está en presencia de un proceso de reubicación ideológica de sus componentes. Las reformas institucionales y la aparición de nuevas fuerzas tanto de derecha como de izquierda en el espectro político, por ejemplo el Polo Democrático y Alianza Democrática, junto a la intervención de representantes de los grupos alzados en armas en el Congreso, han generado nuevas condiciones y desafíos para los partidos tradicionales de centro, que ven en su reforma interna el último refugio de supervivencia⁷³².

El intento de la Constitución de 1991 por construir una nueva institucionalidad para desterrar de forma definitiva algunas de las herencias de la política tradicional establecidas por el régimen del Frente Nacional, no ha impedido un nuevo reacomodo de la clase política tradicional, de tal forma que el país sigue arrastrando un evidente déficit democrático y muchas de las medidas modernizadoras no han hecho sino reforzar prácticas tradicionales tales como el legalismo, el caudillismo, el personalismo, el clientelismo y el faccionalismo⁷³³.

Llegados a este punto se puede afirmar que la evolución de los partidos políticos y las reformas llevadas a cabo para superar la crisis democrática por el gobierno en la segunda etapa propiciaron el contexto idóneo para que el narcotráfico incursionara en el escenario político en los años ochenta. Pero, ¿cómo ha influido el narcotráfico en el

⁷³⁰ Gechem, 2009: 140.

⁷³¹ Gómez Mejía, 2006: 44 y 45.

⁷³² Ungar Bleier y Arévalo, 2004: 56.

⁷³³ Alcántara Sáez e Ibeas Miguel, 2001: 17 y 18.

funcionamiento de los partidos políticos? ¿Ha favorecido el dinero ilícito el sostenimiento de un sistema de partidos deslegitimado?

Durante la segunda etapa de evolución de los partidos políticos es evidente que las organizaciones partidista eran débiles y estaban desarticuladas al girar en torno a personas o individuos y no alrededor de la ideología de cada partido. En este sentido, desde la década de los ochenta la expansión del narcotráfico en la estructura de partidos se dio en dos etapas: la primera se inició con la reforma constitucional de 1986 que permitió la elección popular de alcaldes y las consultas populares; la segunda comenzó con las reformas de la Constitución de 1991 que contribuyeron a la atomización, al incremento de la indisciplina interna de los partidos y a una inmanejable aglomeración de cacicazgos.

Desde principios de los ochenta narcotraficantes intentaron acceder a la esfera política mediante la creación de partidos o la afiliación a los partidos tradicionales ante las posibilidades de inmunidad ofrecidas por el estatus parlamentario. Éste fue el caso de Pablo Escobar⁷³⁴ y Carlos Lehder Rivas⁷³⁵ que en 1981 y 1982 en Medellín y Quindío respectivamente intentaron participar directamente en la política. En un principio Escobar buscó acceder al movimiento de Luis Carlos Galán pero no fue aceptado por sus posibles vínculos con el narcotráfico y, a cambio, creó el partido civismo en marcha, lo que le permitió salir elegido para la Cámara de Representantes como suplente de Jairo Ortega Ramírez, otro expulsado del partido de Galán. Lether, por su parte y siguiendo esta misma vía, creó una organización partidaria propia, Movimiento Latino Nacional, que profesaba una ideología híbrida de nacionalismo colombiano, latinoamericanismo y un toque de fascismo⁷³⁶.

Aunque desde principios de los ochenta el narcotráfico comienza a infiltrarse en el escenario político, es después de la reforma de 1986 relativa a la elección de alcaldes y consultas populares cuando se consolida su expansión en la política y se establece el escenario para su desarrollo. Esto se debe a que, al trasladarse gran parte del poder a las regiones y otorgárseles mayor margen de acción a los líderes regionales y

⁷³⁴ Pablo Emilio Escobar Gaviria, popularmente conocido como el capo de la droga, fue el fundador y líder del Cartel de Medellín, a la vez que político y empresario. Fue representante a la Cámara suplente para el Congreso de la República de Colombia por Antioquia en 1982.

⁷³⁵ Carlos Enrique Lehder Rivas fue el cofundador del cartel de Medellín y su principal promotor. Es un presidiario y ex-narcotraficante colombiano.

⁷³⁶ Sixirei Paredes, 2011:107.

alianzas locales, se propició el ingreso de dinero ilícito para candidaturas de narcotraficantes y para financiar las campañas electorales regionales. En regiones como la costa atlántica y los nuevos territorios nacionales, donde la política se encontraba más abierta a nuevos participantes y el tráfico menos monopolizado, la combinación de actividades fue más frecuente, por lo que no era extraño descubrir a políticos dedicados al tráfico mismo o a sus actividades conexas, mientras que otros triunfaban por el apoyo de los traficantes.⁷³⁷

Muchos narcotraficantes se convirtieron en importantes autoridades de facto en la política regional. Sus propiedades, sus riquezas y operaciones influyeron sobre miles de personas y sus recursos económicos favorecieron la financiación de las campañas electorales. Así, un número substancial de políticos locales se convirtieron en una especie de clientela política de los traficantes. En zonas como Cali las principales figuras de los carteles, como los Rodríguez Orejuela, se mantuvieron alejados de la actividad política directa, pero mantuvieron estrechas relaciones con un grupo muy amplio y diverso de políticos de ambos partidos, aunque siempre con una influencia algo mayor sobre el partido liberal que sobre el conservador⁷³⁸.

Por otra parte, el proceso constituyente de 1991 que intentó transformar el esquema bipartidista a través de un profundo cambio institucional, contrario a lo que se esperaba, se convirtió en el principal instrumento para que los partidos tradicionales mantuvieran el control legislativo. La no restricción en el número de listas, para la presentación de candidatos a las Cámaras, entre otros elementos institucionales, como la flexibilidad en la creación de partidos políticos, fueron aprovechadas por los partidos tradicionales para ampliar sus oportunidades de ganar a través de la operación avispa⁷³⁹ o fragmentación voluntaria, en la presentación de candidatos para las elecciones legislativas⁷⁴⁰.

De este modo, la operación avispa surge a raíz de la necesidad de los partidos tradicionales de permanecer en el poder y mantener el predominio en las elecciones. Esta estrategia que formuló López Michelsen en el momento de presidir el directorio

⁷³⁷ Melo, 1998: 23.

⁷³⁸ Melo, 1998: 24 y 25.

⁷³⁹ La operación avispa fue el nombre que le dio el Partido Liberal a la estrategia electoral de presentar un elevado número de listas en las elecciones, abusando del anterior sistema de cuota simple y mayores residuos. (Rodríguez Raga y Botero, 2004: 141).

⁷⁴⁰ Pérez Guevada, 2009: 2.

del partido liberal en 1990 tuvo gran éxito para los intereses de los partidos, puesto que consistía en favorecer candidaturas múltiples individuales de los principales patrones regionales⁷⁴¹ sin tener criterios claros sobre las personas y sin conocer el pasado político, a fin de presentar el mayor número posible de listas en las elecciones legislativas e incluso, en muchos de los casos, dentro de la misma circunscripción, a sabiendas de que no alcanzarían todos los escaños, pero esperando obtener algunas de ellas gracias al remanente⁷⁴². Esta iniciativa logró mantener la hegemonía de los partidos tradicionales en las elecciones legislativas, tal y como se puede apreciar en los siguientes gráficos:

Evolución de la composición de la Cámara de Representantes

	1982	1986	1990	1994	1998	2002
P. Liberal	99	104	119	88	86	55
P. Conservador	84	82	62	40	26	21
Galanistas	15	7				
F. Democrático	1					
Unión Patriótica		6	1			
Mov. Nacional conservador			3	6	4	2
Fuerza Progresista				4	4	3
Mov Integración Regional				1	2	3
Mov. Nueva Fuerza Democrática					3	2
Coaliciones			10	1	14	23 ²
Otros			4	23	22	57 ²
Total	199	199	199	163 ¹	161	166

Fuente: Alcántara Sáez, 2003: 373.

- 1. A los 163 representantes se añadieron 2 de la Corriente de Renovación Socialista, designados por el gobierno nacional, en cumplimiento de la negociación de paz con este grupo guerrillero.**
- 2. Se estima que de los diputados elegidos mediante candidaturas diversas hay 43 liberales, con lo que el número de diputados liberales real en la**

⁷⁴¹ Alcántara Sáez, 2003: 370 y 371.

⁷⁴² Gechem, 2009: 142.

Cámara sería de 98, y 29 conservadores, con lo que su número en la cámara ascendería 52.

Evolución de la composición del Senado

	1982	1986	1990	1994	1998	2002
P. Liberal	54	61	66	56	48	58
P. Conservador	50	44	38	20	15	20
Galanistas	9	6				
F. Democrático	1					
Unión Patriótica		3				
Mov. Nacional Conservador			1	1	7	8
Coaliciones			7	2	7	
Mov. Salvación Nacional				2	1	1
Mov. Nacional Progresista				1	2	
Mov. Nueva Fuerza Democrática				4	1	1
Mov. Oxígeno Liberal					2	2
Mov. Defensa Ciudadana					2	2
Mov. Reconstrucción Democrática					2	1
Circunscripción Especial Nacional				2		2
Otros			2	14	15	7
Total	114	114	114	102	102	102

Fuente: Alcántara Sáez, 2003: 374.

Por tanto, como resultado de las medidas aperturistas de la Constitución de 1991 que flexibilizó los requisitos para la conformación y legalización de partidos políticos y estableció controles mínimos para su funcionamiento⁷⁴³, todo ciudadano tenía la libertad de crear nuevos partidos y postularse como candidato, siempre y cuando contara con el aval de un partido ya constituido o bien obtuviera un número de firmas equivalentes al 20% del resultado de la división de personas capaces de votar, en una circunscripción determinada, por el número de escaños de esa circunscripción⁷⁴⁴. En este sentido, los partidos tradicionales, aprovechándose de los nuevos factores del

⁷⁴³ En donde se contemplaba la repartición ilimitada de avales y la presentación ilimitada de listas.

⁷⁴⁴ Gechem, 2009: 142.

sistema político colombiano, como la flexibilidad institucional y la fragmentación de terceras fuerzas, se limitaron a prestar su nombre para avalar candidaturas que terminaron generando una *personalización atomizada* en los partidos⁷⁴⁵.

De esta manera, se genera una segunda etapa en la expansión del narcotráfico en la que traficantes, favoreciéndose de la coyuntura generada por las reformas de la Constitución, acceden a la política con el aval de los partidos tradicionales, crean nuevos partidos o financian candidaturas con el dinero de actividades delictivas. En efecto, la política es una actividad extremadamente cara en todos los países del mundo y Colombia no es la excepción. Tanto los partidos como los candidatos necesitaban de fuertes inyecciones de dinero para poder mantenerse y financiar las campañas electorales.

De acuerdo con los arts. 14⁷⁴⁶, 15⁷⁴⁷ y 16⁷⁴⁸, título IV, de la Ley estatutaria nº 130, de 23 de marzo de 1994, por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial nº 41280, los partidos podían financiarse con la liberalidad de los particulares: personas naturales o jurídicas, quienes pueden hacer aportes a partidos o a campañas, siempre y cuando no supere la suma fijada por el Consejo Nacional Electoral. Este mecanismo no sólo ha facilitado el acceso del dinero ilícito a la política proveniente de los carteles de droga sino que también ha permitido que los intereses económicos primen sobre los políticos y terminen decidiendo en el seno del Congreso o del mismo gobierno⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ Pizarro, 2008: 135.

⁷⁴⁶ *Art.14. Aportes de particulares. Los partidos, movimientos políticos y candidatos, al igual que las organizaciones adscritas a grupos sociales que postulen candidatos, podrán recibir ayuda o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.*

Ningún candidato a cargo de elección popular podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que fije el Consejo Nacional Electoral, bien sea de su propio peculio, del de su familia o de contribuciones de particulares. El Consejo Nacional Electoral fijará esta suma seis (6) meses antes de la elección. Si no lo hiciere los Consejeros incurrirán en causal de mala conducta.

Las normas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas, el censo electoral de las circunscripciones y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

El candidato que infrinja esta disposición no podrá recibir dineros provenientes de fondos estatales, sin perjuicio de las multas a que hubiere lugar de acuerdo con el literal a) del artículo 39 de la presente ley.

⁷⁴⁷ *Art.15. Entrega de las contribuciones. Las contribuciones particulares a un candidato deberán ser entregadas al candidato mismo, o a la organización que lo represente, o al partido o al movimiento al cual pertenezca.*

⁷⁴⁸ *Art.16. Donaciones de las personas jurídicas. Toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña electoral, deberá contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. De ello se dejará constancia en el acta respectiva.*

⁷⁴⁹ Gechem, 2009: 138.

Además de los mecanismos de financiación que dispone la Ley, los partidos políticos en Colombia han demostrado que también pueden ser financiados por medios oscuros o secretos. En muchas ocasiones reciben aportes en efectivo de los cuales no queda prueba o bien reciben aportes en cuentas de bancos del extranjero⁷⁵⁰. Éste fue el caso del presidente Ernesto Samper Pizano y de algunos congresistas, mencionados en el capítulo V, que fueron acusados mediante el proceso 8000 de recibir dinero ilícito para el financiamiento de su campaña por el cartel de Cali.

Esta situación generó la fragmentación del sistema de partidos que se complementó con la consolidación de redes clientelares cada vez más personalistas de los partidos y de la reducción de espacios y mecanismos para la rendición de cuentas, los cuales se vieron reflejados en el paulatino descrédito de los partidos políticos y la desconfianza de las instituciones representativas⁷⁵¹. La influencia del narcotráfico intensificó la desaparición gradual del sentimiento de obligación de respeto y obediencia a la Ley. El incremento de la corrupción, la crisis del sistema judicial y la apelación creciente a las soluciones privadas, violentas con frecuencia, fueron otros de los factores que comenzaban a indicar una crisis de gobernabilidad democrática, caracterizada por la incapacidad de dirección del gobierno a favor de intereses colectivos⁷⁵².

Como consecuencia del contexto generado por la influencia del narcotráfico en el sistema de partidos y, en su defecto, en el gobierno, se presentaron una serie de factores que comenzaron a caracterizar la vida política del país y que han incidido en una crisis democrática. El primer factor hace referencia a la seguridad interior, que se encontraba amenazada por la guerra entre carteles, grupos subversivos, el Estado y el narcotráfico. En este sentido, el sistema político presentaba una debilidad del esquema gobierno-oposición debido a las restricciones y falta de garantías para el ejercicio de la oposición política y social en el país. La guerra sucia emprendida por los carteles de la droga en algo más de una década contra partidos de izquierda, como fue la Unión Patriótica, o contra figuras de la política que representaban una clara amenaza para sus intereses, como fue el caso del asesinato del candidato a la presidencia Luis Carlos Galán Sarmiento y el Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, mostraban la debilidad del Estado para garantizar la seguridad y la falta de

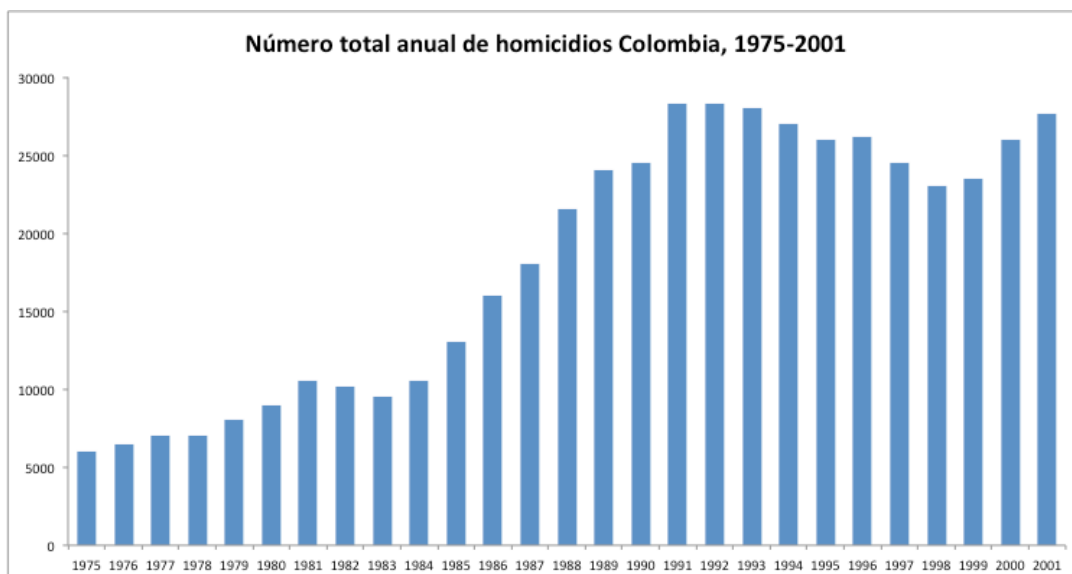
⁷⁵⁰ Gechem, 2009: 139.

⁷⁵¹ Pérez Guevada, 2009: 2 y 3.

⁷⁵² Melo, 1998: 33 y 34.

libertades para ejercer la política ante el predominio del narcotráfico⁷⁵³.

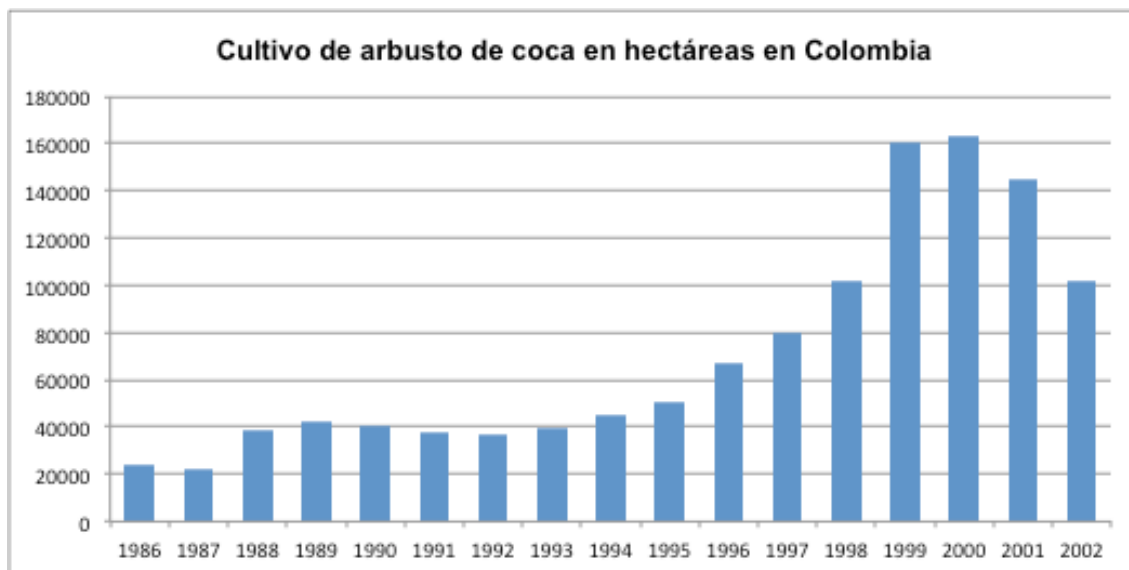
La expansión y el poder económico del narcotráfico, que venía consolidándose desde la década de 1970 al amparo de la tolerancia oficial y de la corrupción de los funcionarios, provocó un aumento significativo de la violencia a partir de 1984, cuando bajo el mandato del presidente Belisario Betancur se aprueba el tratado de extradición ante el asesinato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, que los narcotraficantes consumaron. Este hecho desencadena el endurecimiento de la confrontación, magnicidios y uso del terrorismo urbano. En efecto, este aumento de la violencia se produjo en el territorio dado que el narcotráfico impuso en el medio sus paradigmas sociales de comportamiento, machismo, honor, valentía por vía de las armas, patrones estimuladores del recurso de la violencia como banal, a la vez que reclutaba sicarios a través de sus oficinas, con lo que incitaba a una concurrencia y profesionalización del oficio, y adiestraba personal que simultáneamente se ejercitaba como matones independientes, sin control de las organizaciones⁷⁵⁴. En los siguientes gráficos se puede observar una correlación entre el aumento de la producción de cocaína y la violencia en el territorio colombiano, con lo que se pone de manifiesto cómo el auge del narcotráfico puede repercutir en el aumento del índice de homicidios. Si bien no se cuenta con los datos de la producción de coca desde 1982, el significativo incremento que se observa a partir de 1986 respalda esta teoría.



Fuente: Agudelo, 2003: 20.

⁷⁵³ Alcántara Sáez e Ibeas Miguel, 2001: 18.

⁷⁵⁴ Ortiz, 1998: 34-37.



Fuente: Elaboración propia con base en los datos que aparecen en los informes de las Naciones Unidas de la oficina contra las drogas y el delito, tendencias mundiales de las drogas ilícitas 1999 y 2002, pp. 23 y 59 respectivamente.

Aunque la Constitución estableció las garantías para el desarrollo de elecciones así como estipuló que los partidos y movimientos políticos poseen plenas libertades legales para presentar candidatos a elecciones nacionales y para llevar a cabo sus actividades electorales, las condiciones de libertad y seguridad no eran fiables en todo el país. Por tanto, en algunas regiones, y en casos particulares, la seguridad y la libre presentación de candidato en el desarrollo de los procesos electorales estuvieron obstaculizados⁷⁵⁵.

El cerrado sistema político que ha generado un clientelismo partidista constituye el segundo factor influyente de la crisis democrática. La nueva Constitución no logró abrir el régimen político, por el contrario, lo ha hecho más hermético para la mayoría de la población. Si bien todo ciudadano puede ejercer el derecho a elegir y ser elegido, este derecho sólo es asequible para aquellos que cuentan con los medios económicos para financiar una campaña electoral. Incluso, en el caso de que cualquier colombiano pudiera ser candidato, sólo aquel que tenga medios de protección para desplazarse y forme parte de redes clientelares estables podrían hacer una verdadera campaña electoral. Al respecto Gechem sostiene que la mayor parte de la población depende

⁷⁵⁵ Giraldo García, 2007: 127.

laboralmente de este fenómeno, ya que su poca educación no le permite tener posibilidades de acceder a un empleo fuera del sistema clientelista. Este chantaje por parte de los candidatos es aceptado por un gran sector de la población, que saca provecho y se beneficia de tener un empleo sin contar con las condiciones, la educación o la experiencia requeridas para cumplir adecuadamente con sus funciones⁷⁵⁶.

El tercer factor lo compone la indisciplina y la falta de cohesión de los partidos políticos colombianos que ha permitido que nuevas figuras provenientes del narcotráfico o candidatos financiados por carteles accedieran al ámbito político a través de los partidos tradicionales o la creación de nuevos partidos. Las organizaciones políticas sólo han demostrado su interés por mantenerse en el poder y los políticos no han estado interesados por un partido determinado; al contrario, estas instituciones se han valido de mecanismos como la operación avispa para conseguir el mayor número de escaños en el congreso y la mayoría de los políticos han buscado, durante un largo periodo de tiempo, crear su propio partido político. Este fenómeno explica que el número de movimientos políticos reconocidos por la ley colombiana en el año 2002 se haya multiplicado por tres respecto de los existentes en 1994. En este año había 29 partidos políticos legalmente constituidos en Colombia y en 1998 este número se multiplicó por 2,4. Así, en las elecciones de 2002 había en Colombia 74 partidos reconocidos por la ley⁷⁵⁷.

La falta de transparencia de las instituciones públicas y gubernamentales es el cuarto factor que a su vez ha favorecido la corrupción, una de las más altas del mundo durante este periodo, y que alimenta una pérdida de credibilidad de las instituciones públicas-gubernamentales⁷⁵⁸. Según la Organización Transparencia Internacional, que supervisa y difunde crímenes corporativos y la corrupción política en el desarrollo internacional, Colombia presenta un Índice de Percepción de Corrupción alto, principalmente en el periodo de 1996 a 1998, que es cuando se encuentra en su máxima expresión el fenómeno del narcotráfico en la política y se hace evidente el ingreso de dinero ilícito en el gobierno de Ernesto Samper mediante el proceso 8000.

⁷⁵⁶ Gechem, 2009: 141.

⁷⁵⁷ Gechem, 2009: 141.

⁷⁵⁸ Alcántara Sáez e Ibeas Miguel, 2001: 17.

El sistema judicial, por su parte, como quinto factor incidente en la crisis democrática, no ha garantizado los derechos de los ciudadanos, por el contrario, ha generado desconfianza y la tendencia en la sociedad a tomarse la justicia por su mano. A pesar de los esfuerzos encomiables de muchos jueces y fiscales, la impunidad era muy elevada y la gran mayoría de los crímenes quedaban sin ser juzgados. Una fuente importante de impunidad, con el agravante de que se posibilita desde el propio Estado, es, entre otros mecanismos, la vigencia del fuero militar que ha impedido de forma sistemática el avance de investigaciones sobre masacres, asesinatos, desapariciones forzadas y torturas cometidos por miembros de la fuerza pública⁷⁵⁹.

Finalmente, el último factor que demuestra una crisis de gobernabilidad en Colombia durante este periodo es el comportamiento electoral. La alta abstención o bajas cotas de participación electoral, que han llegado a niveles realmente preocupantes a mediados del siglo XX, ponen en evidencia la desconfianza y la mala imagen que tienen los partidos políticos en la sociedad, debido a que no han logrado canalizar las expectativas y necesidades de la población colombiana⁷⁶⁰.

La larga vivencia del Frente Nacional, la infiltración del narcotráfico en el funcionamiento de los partidos políticos en la década de los ochenta junto al fraccionalismo atomizado de 1990, han dado paso a un serio proceso de deslegitimación de los partidos que ha diluido fuertemente la disciplina y la propia identidad de los representantes partidistas en las instituciones políticas⁷⁶¹. Los partidos han pasado a ser un legado de fuertes particularismos de carácter fundamentalmente regional que han potenciado su propia disolución mediante la apuesta de fórmulas de microempresas electorales sobre la base de candidaturas independientes a las que han prestado su aval⁷⁶².

Según el promedio de mediados del siglo XX, apenas uno de cada tres colombianos acude a las urnas a pesar de que las elecciones son una práctica continuada sin interrupción cada cuatro años después de 1958. Por otra parte, el ejercicio de los

⁷⁵⁹ Alcántara Sáez e Ibeas Miguel, 2001: 18.

⁷⁶⁰ Gechem, 2009: 144.

⁷⁶¹ Alcántara Sáez, 2003: 374 y 375.

⁷⁶² Alcántara Sáez, 2003: 368 y 369.

derechos civiles y políticos no está asegurado. Además, la vulneración de los derechos fundamentales y la ausencia de garantías mínimas es una constante⁷⁶³.

Por tanto, los partidos políticos son vistos por el público como organizaciones que se preocupan más por ser agencias de empleo y máquinas electorales que por cumplir su rol de intérpretes en la sociedad civil⁷⁶⁴, por lo que dejan de ser mecanismos que favorecen la intervención del pueblo en el gobierno y pasan a ser instrumentos tanto para el mantenimiento de redes clientelares como para la satisfacción de intereses de los colectivos con mayor poder. En la siguiente tabla se puede observar la evolución de la abstención electoral en presidenciales y legislativas en Colombia desde 1982 a 2002.

Abstención electoral en presidenciales y legislativas 1982-2002 (%)

	1982	1986	1990	1991	1994	1994	1994	1998	1998	1998	2002
				I	II		I	II			
				vuelta	vuelta		vuelta	vuelta			
Presidente	50,2	54,4	56,5		66,1	56,7			48,2	40,7	53,5
Senado	59,0	57,5	44,5	63,5			67,3	56,0	57,0		58,0
Cámara	59,0	56,4	45,4	64,1			67,3	55,5			58,0

Fuente: Gómez Mejía, 2006: 37. Campañas electorales y medios de comunicación en América Latina; CIEDLA 1999. Alcántara Sanz, Manuel: Sistemas Políticos de América Latina. Madrid, Tecnos, 1999, vol. 1, p. 346, y <http://www.georgetown.edu/pdba/Elecdata/Col/pres02.html>

Sumado a todo lo anterior se percibe una importante pérdida de credibilidad de los partidos que proviene, por lo menos en gran medida, del hecho de que no exista coherencia ideológica sino un personalismo. Dentro de cada organización hay candidatos que adoptan ideologías contrarias a las que deberían ser defendidas por los miembros del partido al que pertenecen o bien hay candidatos que, siendo del mismo partido, tienen ideas y posiciones antagónicas acerca de temas y debates de gran importancia⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Alcántara Sáez e Ibeas Miguel, 2001: 17.

⁷⁶⁴ Gechem, 2009: 144.

⁷⁶⁵ Gechem, 2009: 143.

Para nadie es un secreto que el buen funcionamiento de la democracia depende, en gran medida, de la salud de los partidos políticos. No obstante, a lo largo de este capítulo, se hizo evidente que dichas organizaciones no han cumplido el papel que les corresponde en la sociedad como representantes de los intereses del pueblo o como mecanismos para que la nación pueda ejercer poder político en el gobierno, lo que ha conllevado una deslegitimación y una pérdida de credibilidad del sistema de partidos en Colombia.

Si bien una de las principales causas de esta deslegitimación y pérdida de credibilidad ha sido el contexto en el que han evolucionado los partidos políticos, el narcotráfico ha representado un factor preponderante para el sostenimiento de un sistema de partidos deslegitimado, que a su vez ha generado el quebrantamiento del régimen democrático. La infiltración de dinero ilícito en los partidos políticos tradicionales, en la consolidación de nuevas instituciones y en el financiamiento de campañas electorales, no sólo ha provocado la atomización de partidos y la consolidación de redes clientelares sino que también ha favorecido la aparición de diversos factores que han incidido en una crisis democrática en el país.

Colombia se ha enfrentado a las consecuencias de la penetración del narcotráfico en las diversas esferas de la vida pública y privada, particularmente en la política. Esto se ha convertido en una de las principales fuentes de corrupción, violencia, indisciplina y falta de cohesión entre los partidos, debilidad del sistema judicial y, como aparece reflejado en el presente capítulo, también tiene su efecto sobre el comportamiento electoral, demostrándose altas tasas de abstencionismo durante el periodo de estudio.

La ausencia del Estado en las grandes regiones del país, junto a la puesta en marcha de políticas de descentralización administrativa, ha propiciado el contexto idóneo para la infiltración del narcotráfico en la esfera política, permitiendo a los particulares presentarse como los únicos medios para llegar al poder. Esta situación ha dado paso a que nuevas figuras políticas fueran más influyentes, dado el control que pueden ejercer sobre las finanzas de la región y sobre la manera en que éstas deben ser utilizadas. El poder que llegaron a tener estas figuras en las administraciones departamentales, con el patrocinio de dinero del narcotráfico, mantuvo el clientelismo partidista durante el periodo de estudio, gracias a la posibilidad que tenían estas administraciones de organizar toda una infraestructura política dentro

de cada región⁷⁶⁶.

Por tanto, Colombia ha demostrado una evolución importante desde las hegemonías de los partidos tradicionales hasta el multipartidismo que se puede observar en la actualidad⁷⁶⁷. Aunque se han hecho intentos por frenar el creciente personalismo, nivel de fragmentación, abstencionismo y descontento en la sociedad, a través de nuevas medidas que han intentado incentivar la participación ciudadana, como la reforma constitucional de 2003, que ha buscado reglamentar aspectos relacionados con el funcionamiento interno de los partidos o movimientos políticos para acabar con la proliferación de candidatos⁷⁶⁸, la influencia del narcotráfico durante este periodo ha sido evidente, con lo que se han generado una serie de factores que han atentado contra el sistema democrático y han favorecido el sostenimiento de un sistema de partidos deslegitimado en el tiempo.

⁷⁶⁶ Gechem, 2009: 140 y 141.

⁷⁶⁷ Gechem, 2009: 144.

⁷⁶⁸ Giraldo García, 2007: 131.

Conclusiones

I

El primer capítulo de la presente tesis doctoral aborda el análisis terminológico del fenómeno del blanqueo, la creciente evolución en el escenario internacional y los mecanismos que han surgido entre los Estados para combatirlo. En este sentido, se parte de un análisis de los orígenes del delito en el que se hace alusión a cómo este término surge de la jerga propia de los delincuentes en Estados Unidos al provenir de las cadenas de lavanderías que eran utilizadas por las organizaciones criminales para encubrir el dinero obtenido de forma ilegal.

Posteriormente, este término fue acogido por el ámbito periodístico y financiero. Dado el auge de este delito a finales del siglo XX, a raíz del enorme consenso internacional originado por la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, es acogida esta expresión metafórica internacionalmente y adoptada por cada uno de los países participantes de acuerdo a sus variantes idiomáticas.

Aunque la denominación blanqueo o lavado de dinero no es la mejor para designar un proceso delictivo, se opta en esta tesis por utilizar la expresión “blanqueo” o “lavado de dinero” atendiendo en primer término a las variantes idiomáticas de España y Colombia, pues es la más gráfica e inteligible que facilita una mayor difusión tanto en el habla como en la escritura. El término “dinero”, por su parte, es el más adecuado para designar el objeto del delito puesto que es el dinero lo que se blanquea en la mayoría de los casos y esta expresión según el diccionario de la Real academia también abarca todo tipo de hacienda o fortuna, de bienes. Además, es el término más definido que no representa un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, como ocurre con la expresión “blanqueo de capitales”, y es el más difundido siendo una constante en gran cantidad de idiomas, por lo que consideramos que no debemos interponernos a la costumbre adoptada por la mayoría de países para aludir a esta actividad.

En cuanto al ámbito internacional, se hizo evidente durante este capítulo que los procesos de globalización económica e integración supranacional, que han tenido lugar en el siglo XX, han contribuido a la evolución del delito de blanqueo, con lo que

se ha generado una nueva concepción de delincuencia organizada que ha seguido una tendencia hacia el profesionalismo y una mayor complejidad de los métodos empleados. Toda esta situación ha generado una potenciación del delito de blanqueo de dinero en el escenario internacional y ha creado la necesidad de forjar una regulación internacional mediante la cooperación entre los Estados. Si bien la comunidad internacional ha hecho esfuerzos para combatir el blanqueo mediante convenios y tratados, hasta el momento las acciones conjuntas han sido insuficientes para reprimir la capacidad de encubrimiento de las organizaciones criminales.

Por tanto, la evolución de este fenómeno en el escenario internacional ha hecho que las organizaciones criminales abandonen su carácter individualista para centrarse en las ideas de organización, transnacionalidad y poder económico, lo cual hace más compleja la tarea de definir el delito de blanqueo. Si bien en el primer capítulo se hizo una primera aproximación de la definición de blanqueo de dinero desde un enfoque individual no necesariamente vinculado a la criminalidad organizada, se considera que, dada la transnacionalidad de este fenómeno, su naturaleza compleja y el interés de estas organizaciones criminales por infiltrarse en el funcionamiento de los gobiernos, como se ha podido demostrar en los capítulos V y VI de la presente tesis doctoral, debe prestarse atención al proceso de integración del dinero obtenido de las actividades delictivas en el tráfico económico legal y a cómo puede afectar al sistema de partidos y a la estructura de gobierno cuando las organizaciones criminales pretendan servirse de ellos al objeto de mantener su *statu quo* y continuar delinquirando sin ningún tipo de restricción para preservar sus intereses y garantizar su libre funcionamiento.

II

Una vez definida la expresión más adecuada para denominar este delito y determinado su significado desde un enfoque más amplio, el capítulo II analiza la evolución del delito en la normativa internacional y cómo desde principios de la década de los ochenta se crean una variedad de instrumentos de forma vertiginosa que se limitaban a promover, en un principio, la adopción de meras recomendaciones que carecían de efectos jurídicos coercitivos. No obstante, a causa de la importancia que comienza a alcanzar el delito de blanqueo de dinero en el ámbito internacional, se da paso a nuevos instrumentos de tipo penal, que, dada la complejidad de los sistemas jurídicos de los países participantes, intentaban abarcar diversos criterios de incriminación, siendo más flexibles y menos precisos.

La globalización fue el detonante de la insólita relevancia que cobró este delito internacionalmente, no sólo por la aceleración de los ritmos de apertura económica, un mayor intercambio comercial y la liberalización de los mercados de capitales que este proceso implica, sino también porque labró el camino para que las organizaciones criminales continuaran delinquiendo y blanqueando el dinero proveniente de actividades ilícitas con mayores libertades.

En cuanto a la normativa internacional creada desde la década de los ochenta, en primer lugar se analizó en la presente tesis la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* de 1988, por ser el instrumento de mayor alcance entre los Estados y el primero de tipo penal contra el blanqueo en el marco interestatal. Si bien el modelo mínimo de disposiciones de esta Convención refleja diversos criterios de incriminación y admite la disparidad de sistemas jurídicos pertenecientes a los Estados participantes, constituye el elemento que marca la pauta en las posteriores iniciativas emprendidas por los diversos Estados, el inicio de la difusión internacional de los tipos penales sobre blanqueo y consagra el prototipo de injusto cuyo modelo imitarán varias legislaciones, entre ellas la colombiana y la española.

En segundo lugar se analizó la Recomendación N° R (80) 10 *relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal*, por ser la más temprana iniciativa interestatal para combatir el blanqueo, adoptada en 1980 por

el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Aunque dichas recomendaciones sólo fueron normas de tipo organizativo, relativas a los bancos, sin carácter vinculante, su importancia radica en que fue un instrumento que se adelantó a su tiempo y expresó categóricamente el objetivo de identificar a la clientela.

En tercer término se examinó la Declaración de Principios de Basilea, aprobada el 12 de diciembre de 1988 por el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias. Fue otro instrumento circunscrito al ámbito bancario, como la Recomendación nº R (80) 10, pero de mayor alcance que ésta, al contener normas que no sólo se destinan a los bancos sino también a otras instituciones financieras no oficiales. Entre los aspectos a destacar de esta Declaración se encuentra el hecho de que constituye la primera enunciación elaborada por una organización financiera internacional sobre control del blanqueo mediante entidades financieras y contiene reglas deontológicas con una vocación universal, lo que ha facilitado su adopción en muchos países. Pese a que dichas normas no generan ninguna sanción para los destinatarios en caso de inobservancia de sus principios y algunas presentan vaguedad e indeterminación, sirvieron para difundir la necesidad de un Código de conducta relativo al blanqueo para el ámbito bancario y establecieron los parámetros que deben seguir las instituciones financieras para combatir este delito.

Posteriormente, el Grupo de Acción Financiera representa el primer organismo supraestatal que se concentró y se especializó en combatir este delito. Si bien es cierto que sus cuarenta recomendaciones no tienen un valor jurídico, al igual que las normas deontológicas contempladas en la Declaración de Principios de Basilea, estas últimas medidas del G.A.F.I han contado con una mayor eficacia práctica en materia de blanqueo de dinero y han inspirado la normativa nacional no sólo de los países participantes sino del resto de los Estados. Incluso sus disposiciones tienen en la actualidad una fuerza a veces más importante que la fuerza jurídica de Convenios y Tratados internacionales.

La importancia práctica se pone de manifiesto en los 130 países que han aplicado con mayor o menor rigor las recomendaciones, en la ampliación de los hechos previos a los delitos graves, superándose la limitación a las drogas de la Convención de Viena, y en la permanencia de su mandato a pesar de haber sido constituido con un límite temporal para su funcionamiento.

Aun cuando las 40 recomendaciones no sean vinculantes, han causado una enorme concienciación internacional sobre la importancia de prevenir y reprimir el blanqueo de dinero gracias a la participación en este organismo de los países de mayor relevancia en materia financiera y, principalmente, a los procedimientos de supervisión que ha venido desarrollando el G.A.F.I. para vigilar la implantación y aplicación de las recomendaciones en los Estados. Además, el consecuente temor por aparecer en la lista de países y territorios no cooperadores del G.A.F.I., también favorece la aplicación de las recomendaciones puesto que este hecho podría afectar a las relaciones comerciales de los países y las operaciones con personas, empresas e instituciones financieras.

Colombia forma parte del Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica, constituido a semejanza del G.A.F.I. por diez países de América del Sur. En este marco ha logrado consolidar una política antiblanqueo de dinero y una actuación más activa internacionalmente gracias a la implementación de las disposiciones del G.A.F.I. A pesar de que hace falta incorporar medidas para garantizar una mayor supervisión del sistema financiero, se ha logrado aunar esfuerzos en la región en aspectos legales, financieros y operativos así como en todas las instancias públicas responsables de esas áreas para combatir el blanqueo de dinero.

En cuanto al Convenio *relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito*, se puede concluir que, aunque contiene normas con la misma terminología y sistemática que el texto vienés, el Convenio trata de aportar una mejora técnica, una mayor profundización de los contenidos de la Convención y hace hincapié en la cooperación internacional. En este sentido, continúa con la tendencia de los instrumentos internacionales más recientes de asociar el blanqueo a otros delitos y no exclusivamente al tráfico de drogas, se ocupa por completo de los productos delictivos y entiende por ellos todo provecho económico que derive de un delito, aunque permite a las Partes elegir, a través de una reserva, los hechos previos.

Asimismo, el Convenio comprende el blanqueo de bienes sustitutos, obliga a las Partes a tipificar penalmente una serie muy prolija de comportamientos, aplica el principio de universalidad en relación con los hechos previos, faculta a no aplicar el delito de blanqueo a los que intervinieron en la infracción antecedente, acepta la prueba indiciaria, deja al libre arbitrio la incriminación del blanqueo cuando se desconoce por imprudencia el origen de los bienes y permite la tipificación de

conductas blanqueadoras con intención de lucro o en caso que se identifique un ánimo por promover actividades delictivas.

Por tanto el Convenio de Estrasburgo, en comparación con la Convención de Viena, ofrece una mejor formulación de sus disposiciones, un estándar mínimo más concreto para las Partes y una mayor amplitud de las consecuencias de sus normas, lo cual evidencia el impulso importante que constituye el Convenio en la evolución de una normativa penal internacional en materia de blanqueo de dinero. De esta manera, se consolida como un completo instrumento para combatir la internacionalización de la delincuencia organizada y fomentar una armonización de la normativa existente para una lucha antiblanqueo más eficaz.

Con respecto a las iniciativas para combatir el blanqueo en el continente americano, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas representa un organismo que ha demostrado ser capaz de adaptarse a los cambios que experimenta la delincuencia organizada para hacer de la cooperación un mecanismo eficaz de coordinación entre los Estados. Fundamentándose en la Convención de Viena y en las recomendaciones del G.A.F.I., la C.I.C.A.D. ha logrado la creación del Grupo de Expertos y, en consecuencia, del Reglamento Modelo que ha servido de guía para aquellos Estados que requerían modificar y establecer normas jurídicas en esta materia.

Asimismo, ha diseñado la estrategia antidrogas que incorporó por primera vez el concepto de la responsabilidad hemisférica compartida, incentivando a los Estados a una cooperación y coordinación en la materia, creó el Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM) para establecer un sistema estandarizado a fin de medir periódicamente las acciones antidrogas de los Estados miembros, así como el Observatorio Interamericano sobre Drogas para proporcionar información sobre drogas objetiva, fiable, actualizada y comparable para las Américas, y la sección de lavado de activos a finales de 1999 para brindar apoyo técnico y capacitación a más de 1800 funcionarios en las áreas financiera, jurídica y de aplicación coercitiva de la ley.

Las Directivas Europeas, por su parte, se han consolidado como instrumentos que vinieron a suplir un vacío del Derecho comunitario, con lo que han logrado rápidamente armonizar la legislación contra el blanqueo en todos los países de la

Unión, no sólo en el ámbito preventivo sino también respecto a la incriminación de este proceso.

Si bien es cierto que las Directivas Europeas no son una innovación revolucionaria en materia de blanqueo de dinero, pues se fundamentan en los diversos instrumentos creados previamente para combatir este delito, han definido una estándar mínimo normativo, con lo que han logrado persuadir a los Estados para que incluyesen dichas disposiciones en las legislaciones internas y las aplicasen hacia una mayor homogeneidad normativa. De esta manera, han impedido que las organizaciones criminales se aprovechen de la libre circulación de capitales y servicios, distorsionen la libre competencia y alteren las condiciones de los sujetos que acceden al mercado europeo.

Por último, se analizó la Convención de la Naciones Unidas contra la delincuencia organizada de 2000, también conocida como la Convención de Palermo, que ha dotado a los Estados de un amplio marco jurídico y ha creado las bases para enfrentarse a la criminalidad desde un enfoque global al ampliar el número de Estados que deben adoptar medidas eficaces en contra de la delincuencia organizada. Aunque el castigo del blanqueo es abordado de forma similar a la manifestada por la Convención de Viena, no sólo abarca otro grupo de delitos determinantes y el producto generado de estas actividades delictivas, sino que también concierne a la comunidad internacional de la existencia de grupos delictivos organizados y estructurados, de la transnacionalización de sus actividades y de la necesidad de combatirlos mediante la cooperación internacional.

III

El capítulo tercero se destinó al análisis del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero en el Código penal español y colombiano para examinar las diversas posturas que han surgido de la mano de la evolución de la normativa internacional. En este sentido, se concluye que dada la naturaleza jurídica compleja del delito de blanqueo y los múltiples intereses que puede afectar, tiene un carácter pluriofensivo. Concretamente, esto se debe a las fases que comprende el proceso de blanquear dinero que va desde un encubrimiento del delito previo hasta la incorporación del dinero ilícito en el sistema económico.

Conscientes de la necesidad que tienen los blanqueadores de pasar los beneficios económicos a la corriente circulatoria de la economía nacional e internacional, de encubrir los bienes procedentes de un delito previo y de la potenciación de la criminalidad organizada, no sólo se hace referencia a la administración de justicia y al sistema económico como el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo, sino también al sistema democrático y la seguridad interior. Al respecto se menciona que, dada la estructura típica de los preceptos que aparecen en los respectivos códigos penales, el bien jurídico protegido sería la administración de justicia, pero si se tiene en cuenta la finalidad del delito, que es la incorporación del dinero obtenido de las actividades ilícitas en el flujo económico, financiero y legal, el bien jurídico sería el sistema económico, específicamente la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal.

Ahora bien si se considera el alcance de este delito y que en ocasiones puede afectar a intereses supraindividuales, el sistema democrático y la seguridad interior pueden también considerarse entre la amalgama de opciones de bienes jurídicos que podrían verse eventualmente afectados por el delito de blanqueo. Si se tienen en cuenta los beneficios económicos que las organizaciones criminales pueden llegar a obtener y las amplias facilidades para blanquear dinero ilícito que les puede ofrecer un contexto determinado, dichas organizaciones pueden destinar una parte importante de sus ganancias a corromper, a conseguir posiciones de poder político, financiero, judicial, policial y al empleo de un sistema de intimidación para mantener su *statu quo* y el control del contexto en el que se encuentran. Esta situación genera un círculo vicioso que puede socavar el correcto ejercicio de las funciones públicas y de forma

consecuente afectar a la seguridad interior del Estado por la ingobernabilidad y el sistema de intimidación implementado por las organizaciones criminales para lograr sus objetivos.

Si bien es cierto que en la mayoría de los países desarrollados el delito de blanqueo de dinero no podría implicar tal peligrosidad para el sistema democrático y la seguridad interior del Estado, dado que el delito de blanqueo no ha alcanzado grandes dimensiones ni repercusiones en esos Estados, en algunos países subdesarrollados, en donde persiste una debilidad gubernamental, las organizaciones criminales pueden afectar otros intereses generales supraindividuales, debido a que logran infiltrarse en los sistemas de partidos y en las estructuras del gobierno con facilidad, buscando preservar sus intereses de cualquier forma y garantizar su libre funcionamiento.

Por tanto, el sistema democrático y la seguridad interior del Estado pueden verse eventualmente afectados por el delito de blanqueo de dinero en el marco de un contexto complejo y propicio para las actividades delictivas en ciertos países. El caso colombiano responde a estas características y es una muestra de la afectación del delito de blanqueo de dinero a la estabilidad democrática y a la seguridad interior del Estado, aunque el Código penal de Colombia no tiene en cuenta en la redacción típica de este delito la lesión o puesta en peligro de tales bienes jurídicos y debería modificarse para contemplarla a través de tipos agravados específicos.

De esta manera, dado el carácter pluriofensivo del delito que nos atañe, considero que al igual que protege la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal y la administración de justicia, debido a la naturaleza jurídica de las conductas del tipo de blanqueo en los Códigos penales colombiano y español, podría eventualmente proteger el sistema democrático y la seguridad interior en países que afronten un contexto complejo y en el que persista una debilidad gubernamental.

IV

El capítulo IV constituye el primer pilar que intenta comprobar la tesis central al analizar la evolución del delito de blanqueo de dinero en el Código penal español y colombiano. En este sentido, se examinaron las diversas reformas legislativas que tuvieron lugar en ambos países para combatir este delito, los motivos y consecuencias de esta regulación.

Si se compara la tipificación de este delito en ambos ordenamientos y la evolución casi convulsiva de las Leyes que se sucedieron, se puede deducir que la regulación para combatirlo es el resultado en gran parte de la influencia ejercida por los instrumentos internacionales que impulsaron una serie de reformas legislativas en los Estados, en ocasiones discordantes con los ordenamientos internos, marcando inevitablemente la evolución del delito de lavado de dinero en los respectivos Códigos penales.

En el caso español, las sucesivas reformas legales contra este delito se dedicaron a incorporar una serie de medidas represivas en función de patrones normativos supraestatales que, antes de favorecer el éxito del control delictivo, ha limitado la eficacia de los tipos penales contra este delito e ilegitimado el elevado coste social que determinadas intervenciones implican. Por todo esto no es de extrañar que se considere que los tipos penales en contra del blanqueo puedan quedarse en una mera legislación simbólica y que no sirvan para nada más que para complacer a la comunidad internacional o tranquilizar a electores.

Concretamente, el delito de blanqueo de dinero se da a conocer por primera vez en España con la figura de receptación, Ley de 9 de mayo de 1950, al regularse en los arts. 546 bis a) y ss. del anterior Texto punitivo. Sin embargo, como consecuencia de las presiones internacionales, desde 1988, se realizaron una serie de reformas legislativas en España que lograron tipificar el delito de blanqueo de dinero con la LO 1/1988 y adaptarlo al ordenamiento español ante las normas recogidas en la Convención de Viena. Dichas conductas, reformadas en 1992 y tipificadas en el Código penal de 1995, tras las reformas de 2003 y 2010, no sólo abarcan indeterminados actos tendentes a la ocultación, encubrimiento o auxilio, sino también la nuda adquisición, posesión, uso, conversión y transmisión de bienes, con

conocimiento de que derivan de un delito, pero sin importar la finalidad que guía al blanqueador.

En el caso colombiano, paradójicamente, pese a la problemática del narcotráfico y a su reconocimiento en el ámbito internacional como productor de marihuana y cocaína, en los años setenta y ochenta respectivamente, la regulación para combatir este delito fue lenta, aunque progresiva a partir de la década de los noventa, si se compara con el caso español en donde este delito comenzó a regularse vertiginosamente después de la Convención de Viena pese a que no representaba la misma peligrosidad que en el caso Colombiano. En este sentido, se da a conocer por primera vez, tardíamente, bajo la denominación de *Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales*, con la Ley 190 de 1995.

No obstante, a partir de la década de los noventa, la presión de una política criminal en materia de blanqueo en el ámbito internacional junto a un contexto nacional enmarcado por la desconfianza de la sociedad colombiana en sus dirigentes e instituciones, dieron origen a un conjunto de leyes y reformas legislativas que buscaban principalmente recuperar la credibilidad del gobierno y sus instituciones, así como también responder a las exigencias internacionales mediante la creación de nuevos instrumentos que permitieran condenar a quienes participaran en actividades delictivas y se beneficiaran de las ganancias de estos delitos.

A raíz de este contexto en el ámbito nacional e internacional surge el Estatuto Anticorrupción con la Ley 190 de 1995, modificándose para tal fin el artículo 177 del Código penal (Decreto 100 de 1980), por la cual se dictan *normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa*. Esta reforma legislativa no sólo demuestra la situación de corrupción y debilidad institucional a que se enfrentaba Colombia en ese momento, sino también el retraso legislativo para combatir este delito que se evidenciaba en este periodo, pues en contra de lo que se esperaba después de la repercusión de la Convención de Viena de 1988 y de lo que ocurrido en el caso español, únicamente en 1995 con el art. 31 de la Ley 190 comienza a perfilarse el delito de lavado.

La exposición de motivos de esta ley muestra la necesidad de buscar alternativas que devolvieran a los colombianos la credibilidad de su gobierno y de sus instituciones

públicas ante el grado de corrupción que imperaba en el Estado. No obstante, una vez se inició la aplicación de la nueva modalidad de receptación, al igual que ocurrió en el caso español, la configuración de este artículo generó limitaciones en el momento de su interpretación judicial al asociarlo con delitos relativos al tráfico ilícito de drogas y particularmente a la imposibilidad de sancionar al responsable por el concurso de delitos entre el hecho punible que genera los recursos sucios y el propio comportamiento desviado del lavado de activos. Además, no existía equidad punitiva al sancionar con penas semejantes a un reciclador de activos y a quien receptaba el producto de un pequeño hurto.

Este hecho le restó autonomía normativa y dogmática al delito de receptación, legalización y ocultamiento, al supeditarse el delito previo a las actividades de narcotráfico. Indiscutiblemente el legislador, influido por el modelo establecido en la Convención de Viena, en la redacción de los elementos objetivos del tipo ligó la procedencia de los bienes lavados con un delito previo que los ha generado de modo original o derivado.

No obstante, tiempo después, con la Ley 365 de 1997, cobra autonomía jurídica este delito en el Código penal colombiano y se comienza a hablar de lavado de activos, distinguiéndose de la figura de receptación y ubicándose entre los delitos que afectan el orden económico-social. La necesidad de sancionar de forma diferenciada los delitos relativos a la receptación y lavado de dinero resultaba ineludible dado que era injusto que con base en la primera figura se buscara juzgar de forma semejante a los autores de delitos comunes y a los autores de delitos graves. Asimismo, era necesario permitir la concurrencia delictiva entre el delito base y el lavado, pues la misma redacción de la Ley penal la impedía toda vez que enunciaba la conducta pero anteponía la subsidiaridad expresa.

Con estas pequeñas pinceladas de lo que ha sido la evolución del delito en el Código penal colombiano y español se puede demostrar que si bien la tipificación del delito de lavado de activos en el ordenamiento colombiano tuvo la misma suerte que en el caso español, debido al intento de los legisladores por copiar exactamente las disposiciones de la normativa internacional sin ajustarla racionalmente a los ordenamientos, la regulación de este delito en Colombia fue mucho más lenta pese a la intensificación del narcotráfico en la década de los ochenta, hecho que puede evidenciar cierta infiltración de dinero ilícito en la estructura del gobierno para manipular y evitar

reformas legislativas que podrían afectar a la actividad de dichas organizaciones criminales.

Dicha corrupción fue reconocida por el mismo gobierno y la sociedad en la exposición de motivos de la Ley anticorrupción al fundamentarse en la necesidad de buscar alternativas que devolvieran a los colombianos la credibilidad de su gobierno y de sus instituciones públicas. De esta manera, resulta paradójico que en el caso colombiano únicamente en 1997 cobrara autonomía científica el delito de lavado de dinero y se hiciera el primer intento real por sancionar duramente las conductas inherentes a este delito pese al contexto de violencia, narcotráfico y corrupción que vivía el Estado colombiano desde la década de los ochenta.

Por tanto, el retraso legislativo, que se hizo evidente en el caso colombiano y no en el español, demuestra como los grandes beneficios que pueden ser blanqueados por las organizaciones criminales pueden corromper las estructuras institucionales y, en consecuencia, debilitar el sistema democrático de un país al generarse desconfianza y afectarse la credibilidad de los ciudadanos en sus instituciones.

V

El capítulo V representa el segundo pilar de la presente tesis. Se destinó al análisis de la evolución del conflicto armado colombiano, al estudio de los nuevos actores que se incorporaron al contexto, cambiando las dimensiones del conflicto, y finalmente al análisis de los gobiernos de turno, comprendidos en el periodo de estudio de 1982 a 2002. Cabe destacar que este análisis se realizó debido a que el narcotráfico ha estado estrechamente vinculado a la intensificación del conflicto armado colombiano y al funcionamiento de la estructura de gobierno desde la década de los ochenta, por lo que es imposible definir cómo puede el delito de blanqueo de dinero perjudicar el sistema democrático y la seguridad interior en Colombia si no se examinan los factores característicos del conflicto y los condicionantes del contexto en los que se ha desarrollado dicho fenómeno.

Si bien desde la segunda mitad del siglo XX Colombia se enfrenta a dos periodos de violencia que crean un contexto complejo de inseguridad, insatisfacción social y debilidad institucional, este capítulo puso de manifiesto que la consolidación e intensificación del narcotráfico en la década de los ochenta generó un efecto catalítico que deterioró aún más las instituciones tradicionales mediante la creciente influencia que ejercía en el gobierno y la violencia que imperaba en el territorio colombiano, con lo que se aceleró el proceso de deslegitimación del Estado y se propició una mayor inestabilidad sociopolítica.

El análisis de los gobiernos durante el periodo de estudio de 1982 a 2002 refleja no sólo a gobiernos carentes de una estrategia en materia de defensa nacional y orden interno para combatir los grupos subversivos y el narcotráfico, sino también inmersos en prácticas de clientelismo y corrupción motivados por el flujo del dinero ilícito proveniente del narcotráfico, razón por la cual no es de extrañar que John Kerry, presidente de la Subcomisión de Narcóticos, Terrorismo y Operaciones Internacionales del Congreso norteamericano encargado de la seguridad nacional, declarara que Colombia era una *narcodemocracia*.

Desde el gobierno de Belisario Betancur se comenzó a perfilar una crisis de gobernabilidad que se hizo aún más evidente en el gobierno de Ernesto Samper Pizano y Andrés Pastrana Arango. Por un lado, el escandaloso proceso 8000, las irregularidades y falta de transparencia de dicho proceso, rompieron con un secreto a

voces y demostraron la influencia del narcotráfico en todas las esferas políticas al comprobarse el ingreso de dinero ilícito proveniente del cartel de Cali en la campaña electoral. Por otro lado, la debilidad institucional y el fracaso del proceso de paz durante el gobierno de Andrés Pastrana puso de manifiesto la incapacidad del gobierno para restablecer el orden, recuperar la credibilidad y confianza de la sociedad, así como también el interés de las FARC por lograr un mayor control territorial y el reconocimiento como un actor político.

Al igual que ocurrió con los movimientos guerrilleros, los carteles de la droga aprovecharon los espacios que el Estado había dejado al margen de su gestión y la situación de inestabilidad para actuar basando inicialmente sus actuaciones en la búsqueda de un reconocimiento social y en posturas de recuperación de valores tradicionales como la familia y la lealtad.

Aunque se puede pensar que el narcotráfico y el blanqueo de dinero han sido una consecuencia y no una causa directa de la situación que ha afectado al sistema democrático y la seguridad interior en Colombia, lo cierto es que desde su surgimiento se generó un impacto económico, social y político que incorporó nuevos agravantes al contexto. Como muestra de ello, tal y como se expuso en este capítulo, en el ámbito económico los ingresos netos del tráfico de drogas se calcularon para 1982 en un 11,6% del PIB y en un 14,56% para 1987, demostrándose el incremento de la actividad y los enormes beneficios económicos que comenzaban a percibir los carteles de la droga a principios de la década de los ochenta. En el ámbito social, los campesinos vieron en el negocio de la cocaína una excelente oportunidad de subsistencia y los grupos subversivos un magnífico instrumento de financiación en su lucha por el poder político institucional, por lo que el narcotráfico, y el blanqueo de dinero de él derivado, se consolida como un nuevo actor en el conflicto colombiano que agrega nuevas dinámicas a éste, convirtiéndose en el centro de gravedad del conflicto armado al acentuar la lógica rentista de los grupos al margen de la ley.

Si bien los movimientos guerrilleros nacieron en 1960 con una motivación real que buscaba transformar revolucionariamente el orden social y el Estado, así como también la defensa del derecho a la propiedad de la tierra y al trabajo ante la desigualdad social, la inmersión de los grupos insurgentes en el narcotráfico de manera coyuntural en 1980 hace que pierdan el norte sociopolítico y, con el paso del tiempo, el tráfico de drogas forme parte de su estrategia general revolucionaria.

Esta situación conllevó que el narcotráfico empezara a considerarse como un aspecto clave dentro de los grupos guerrilleros para su financiamiento en los años ochenta, así como también constituyera el principal detonante de la intensificación del conflicto. Como consecuencia, se produjo la intimidación del poder judicial, el desprecio por el sistema legal para la solución pacífica de conflictos, el incremento de las tasas de criminalidad (secuestro, violencia, terrorismo o desplazamientos forzados), las alianzas criminales dentro y fuera del Estado, la ruptura de códigos éticos y la presencia de mercenarios extranjeros.

En el ámbito político, por su parte, el narcotráfico logró infiltrarse en la estructura de gobierno y en el sistema de partidos, con lo que provocó una mayor corrupción y clientelismo. Las facilidades que se les brindaron a los narcotraficantes para su entrega a la justicia durante el gobierno de César Gaviria, el retraso en la implementación de la Ley a favor de la extradición, el involucramiento de varios congresistas en procesos de enriquecimiento ilícito, el ingreso de dinero ilícito en la campaña electoral de Ernesto Samper y la creación de partidos políticos de la mano de reconocidos narcotraficantes, demostraban la influencia que podían ejercer dentro del gobierno los carteles de las drogas y el poder que tenían para manejar el sistema de justicia a su favor.

Como prueba de ello, los narcotraficantes lograron ocupar puestos políticos en el Congreso y crear partidos políticos, como fue el caso de Carlos Ledher, narcotraficante posteriormente extraditado a Estados Unidos, que creó el Movimiento Latino Nacional y alcanzó a postularse al Consejo de Bogotá; Pablo Escobar, el más popular narcotraficante colombiano, fue suplente de Jairo Ortega en la Cámara de Representantes; en 1984 el representante de la Cámara Carlos Nader Simmons fue sentenciado a seis años de prisión en Estados Unidos por tráfico de drogas y el mismo año Félix Salcedo Baldión, entonces senador, fue acusado por el mismo delito.

Con respecto a la seguridad interior, la violencia que ejercieron los carteles de la droga en todo el territorio colombiano y su interés por controlar el poder en la búsqueda del beneficio de sus intereses se hizo latente con el asesinato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, el 30 de abril de 1984, quien había denunciado la infiltración de los narcotraficantes en la esfera política del país, iniciando una etapa de confrontación abierta entre carteles y fuerzas armadas conocida como la guerra contra

las drogas, en la que muy pronto se involucró a la sociedad y que obligó al gobierno de Betancur a alinearse más firmemente con Estados Unidos en la lucha contra el narcotráfico.

Los asesinatos de tres candidatos presidenciales en plena campaña electoral por carteles de las drogas, hacían aún más evidente la impotencia del gobierno de Barco para controlar el creciente narcoterrorismo. El asesinato de Antonio Roldán Betancourt, gobernador del departamento de Antioquía, Franklin Quintero, comandante de la policía en esa zona de paso, Carlos Mauro Hoyos, Procurador General de la Nación y de Enrique Low Murtra, Exministro de Justicia, eran claros ejemplos del terror y de los alcances de la violencia en Colombia.

Los enormes beneficios que los grupos subversivos estaban logrando mediante el narcotráfico también dificultaron los acuerdos de paz suscitados durante el gobierno de Betancur y Pastrana, pues en vez de interpretar estos acuerdos como una salida pacífica al conflicto, se veían como una oportunidad para expandirse en el territorio colombiano y alcanzar un status político internacional. Aunque finalmente se lograron acuerdos de paz con algunos grupos subversivos, como el M-19, dichos procesos se llevaron a cabo en momentos en los que los grupos guerrilleros se enfrentaban a una situación de debilidad e inestabilidad, por lo que les convenía llegar a acuerdos con el gobierno para lograr incorporarse a la vida civil, guardando un status político.

Asimismo, durante el gobierno de Barco se promovió el tráfico de armas ligeras debido a la intensificación del narcotráfico y en consecuencia se facilitó el armamento de la población, que a la vez abasteció con armas pesadas a las organizaciones paramilitares, y posteriormente a la guerrilla, en especial a las FARC. Este contexto sumado al juego de intereses entre diversos actores disímiles conllevó una guerra entre los carteles, con grupos subversivos para ocupar extensas zonas geográficas cultivadas con coca, marihuana y amapola, y finalmente a un conflicto entre fuerzas armadas, guerrilleros, paramilitares y narcotraficantes.

Es así como el conflicto interno colombiano adquiere una complejidad enmarcada por diversos actores, escenarios e intereses que se prolongan gracias al fenómeno del narcotráfico. Desde luego, esta situación aceleró la degradación del conflicto en el que hubo escenarios de guerra entre los narcotraficantes y guerrilleros, división entre las

autodefensas que estaban a favor o en contra del narcotráfico, y por ende, ataques de todas las vertientes ilegales armadas entre sí o en contra la fuerza pública.

Llegados a este punto y retomando los cuestionamientos iniciales de este capítulo, ¿puede el delito de blanqueo de dinero perjudicar el sistema de gobierno y la seguridad interior de un país? ¿Realmente existe una conexión entre el delito de blanqueo, la gobernabilidad, la seguridad interior y la legitimidad del sistema democrático? A lo largo de este capítulo se hizo evidente que el delito de blanqueo de dinero puede perjudicar el sistema democrático y la seguridad interior de una país, en un contexto complejo como el descrito en el caso colombiano, en donde existe una situación antecedente de violencia, desigualdad social y debilidad gubernamental. Las consecuencias que genera esta situación en la estructura de la sociedad y la vulnerabilidad demostrada por el sistema de gobierno, permiten que los carteles de la droga sean acogidos por determinados sectores de la sociedad y puedan infiltrarse en el gobierno, afectando su credibilidad, provocando desconfianza y deslegitimando el sistema democrático.

En este sentido, el dinero ilícito que es obtenido de las actividades ilegales ingresa fácilmente en el sistema de gobierno, crea redes clientelares y alimenta la corrupción, así como también sirve de fuente de financiamiento para los grupos al margen de la ley y para el mantenimiento del *statu quo* de los carteles de la droga, con lo que se acrecienta el conflicto y se genera una mayor violencia en el territorio.

Por tanto, se puede afirmar que sí existe una conexión entre el delito de blanqueo, la gobernabilidad, la seguridad interior y la legitimidad del sistema democrático, pues este delito puede suponer tal peligrosidad, cuando el contexto permite que se convierta en una práctica extendida, que de forma consecuente puede manipular al gobierno, perjudicar la seguridad y deslegitimar al sistema democrático. Todo forma parte de un círculo vicioso que a medida que avanza va causando de forma proporcional un impacto social, político y económico en el país.

Evidentemente, el caso colombiano es una muestra de ello. Se ha podido observar cómo las organizaciones criminales pueden afectar intereses generales supraindividuales de orden social, político y económico, puesto que a través del dinero

Universidad de Alcalá
Johanna Arias Merlano
El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero
Bibliografía

ilícito logran infiltrarse con facilidad en la estructura de gobierno, buscando preservar sus intereses de cualquier forma y garantizar su libre funcionamiento.

VI

La desestructuración de los partidos políticos y la crisis democrática que se evidenció durante el periodo de estudio, constituyen el tercer y último pilar de la presente tesis. En este sentido, el capítulo VI intentó demostrar cómo el narcotráfico ha influido en el funcionamiento de los partidos políticos en Colombia y cómo la infiltración de dinero ilícito ha favorecido el sostenimiento de un sistema de partidos deslegitimado en el tiempo.

A lo largo de este capítulo se pudo observar que durante el periodo de estudio el sistema político colombiano se caracterizó por un bipartidismo, en el que los partidos tradicionales Liberal y Conservador han predominado en la esfera política durante la mayor parte del siglo XX. Este contexto consolidó un escenario limitado y sujeto a los partidos tradicionales, concretamente hasta la creación de la Constitución de 1991. A partir del desmantelamiento del Frente Nacional y la consolidación de la nueva carta magna, el bipartidismo colombiano se enfrentó así a una nueva fase de transición hacia un multipartidismo que ha surgido como consecuencia de la atomización de los partidos tradicionales y la aparición de nuevos movimientos políticos.

Aunque el narcotráfico aparece a finales de los años setenta, su expansión e incursión en la política se produjo de la mano de reformas en la estructura de partidos en la década de los ochenta que dieron paso a dos etapas: la primera se inició con la reforma constitucional de 1986, que permitió la elección popular de alcaldes y las consultas populares en el ámbito regional, y la segunda, con las reformas de la Constitución de 1991 que contribuyeron a la atomización, al incremento de la indisciplina interna de los partidos y a una inmanejable aglomeración de cacicazgos.

Si bien es cierto que mucho antes del desmantelamiento del Frente Nacional comenzaba a perfilarse una crisis del sistema de partidos en Colombia, la desestructuración de los partidos políticos no se hizo evidente hasta la década de los ochenta cuando se llevaron a cabo dichas reformas que agudizaron aún más el personalismo entre partidos y la falta de coherencia en cuanto a ideología. Aprovechando la coyuntura del contexto, los carteles de la droga hicieron uso de la indisciplina, el personalismo y la fragmentación que demostraban los partidos para introducirse en la política mediante el financiamiento de campañas, la corrupción, la

creación de partidos o postulándose como candidatos.

La desestructuración que presentaron los partidos políticos favoreció la consolidación de redes clientelistas en el ámbito regional y local, dependientes de los recursos estatales, que dejaron de responder a las demandas de una sociedad en evolución para satisfacer los intereses de una minoría. Amplios sectores emergentes de la población se vieron excluidos de la acción y representación de los partidos, lo que contribuyó a la mayor deslegitimación de los partidos y a profundizar en la pérdida de confianza de la población en las instituciones políticas.

Sumados a estas circunstancias y como consecuencia de esta situación, se presentaron una serie de factores que comenzaron a caracterizar la vida política del país y que incidieron en una crisis democrática, tales como la inseguridad, la indisciplina y la falta de cohesión de los partidos políticos, la no transparencia de las instituciones públicas y gubernamentales, la debilidad del sistema judicial y el abstencionismo. Estos factores demostraron una crisis de gobernabilidad en Colombia durante este periodo y los efectos del narcotráfico en el sistema de partidos.

Para nadie es un secreto que el buen funcionamiento de la democracia depende, en gran medida, de la buena salud de los partidos políticos. No obstante, a lo largo de este capítulo, se hizo evidente que dichas organizaciones no han cumplido el papel que les corresponde en la sociedad como representantes de los intereses del pueblo o como mecanismos para que la nación pueda ejercer poder político en el gobierno, lo que ha conllevado una deslegitimación y una pérdida de credibilidad del sistema de partidos en Colombia.

Por tanto, Colombia ha demostrado una evolución importante desde las hegemonías de los partidos tradicionales hasta el multipartidismo que se puede observar en la actualidad. Aunque se han hecho intentos por frenar el creciente personalismo, nivel de fragmentación, abstencionismo y descontento en la sociedad, a través de nuevas medidas que han intentado incentivar la participación ciudadana, como la reforma constitucional de 2003, que ha buscado reglamentar aspectos relacionados con el funcionamiento interno de los partidos o movimientos políticos para acabar con la proliferación de candidatos, la influencia del narcotráfico durante este periodo ha sido evidente, con lo que se ha generado una serie de factores que

Universidad de Alcalá
Johanna Arias Merlano
El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero
Bibliografía

han atentado contra el sistema democrático y han favorecido el sostenimiento de un sistema de partidos deslegitimado en el tiempo.

Bibliografía

Abal Medina, J., “Elementos teóricos para el análisis contemporáneo de los partidos políticos”, en Cavarrozzi, M./ Abal Medina, J., *Asedio a la política: los partidos latinoamericanos en la era neoliberal*, Buenos Aires, Homo Sapiens, 2002, pp. 33-54.

Abel Souto, M., “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y Jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 20, 2013, pp. 1-53.

Abel Souto, M., “La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo”, en Abel Souto, M./ Sánchez Stewart, N. (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 161-221.

Abel Souto, M., “La Reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero”, en Abel Souto, M./ Sánchez Stewart, N. (coords.), *II Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 61-109.

Abel Souto, M., “Conductas típicas de blanqueo en el ordenamiento penal español”, en Abel Souto, M./ Sánchez Stewart, N. (coords.), *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 175-246 y 325-327.

Abel Souto, M., *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Bosch, Barcelona, 2005.

Abel Souto, M., “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo”, en *Revista del Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, LA LEY C, nº 20, año II, octubre 2005, Madrid, pp. 5-26.

Abel Souto, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2002.

Agudelo, S., “Momento y contexto de la violencia en Colombia”, en *Revista cubana salud pública*, Cuba, 2003, pp. 18-36.

Alcántara Saéz, M., *Sistemas políticos de América Latina*, 3ª ed., tecnos, Madrid, 2003.

Alcántara Saéz, M./ Freidenberg, F., *Los partidos políticos en América Latina*, ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 17-35.

Alcántara Saéz, M./ Ibeas Miguel J.M. (eds.), *Colombia ante los retos del siglo XXI: Desarrollo, democracia y paz*, ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

Alonso Pérez, F./ Prieto Andrés, E./ Carrión Guillén, L.G., *Manual de Derecho penal para fuerzas y cuerpos de seguridad*, Dykinson, Madrid, 1998.

Álvarez Pastor, D./ Eguidazu Palacios, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

Álvarez Pastor, D./ Eguidazu Palacios, F., *La prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

Anónimo, "El narcotráfico en Colombia", en <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/narcotraficolombia.htm>, consulta lunes 5 de septiembre de 2011.

Aránguez Sánchez, C., *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/ Barcelona, 2002.

Arias, R., "Los sucesos del 9 de abril de 1948 como legitimadores de la violencia oficial", en *Revista Historia Crítica*, nº 17, Bogotá, Universidad de los Andes, 1998, pp. 39-46.

Atehortúa Cruz, A./ Rojas Rivera, D., "El narcotráfico en Colombia. Pioneros y capos", en *Colombia Revista Historia y Espacio*, Universitat De Valencia, v. 31, 2008, pp. 30-40.

Bacigalupo Zapater, E., "Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente

obtenido”, en Bacigalupo Zapater, E., *Curso de Derecho penal económico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp.195-211.

Bajo Fernández, M., “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en Bajo Fernández, M./ Bacigalupo, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires, 2009, pp. 11- 20.

Bajo Fernández, M., “Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales”, en *Hacia un Derecho penal económico europeo*, Jornadas en honor del profesor Tiedemann, B.O.E., 1995, pp. 63-80.

Bajo Fernández, M./ Bacigalupo Saggese, S., *Derecho Penal Económico*, Colección CEURA, Madrid, 2001.

Balen de Pérez Toro, M. T., “Lavado de activos - el caso colombiano”, preparado para entrega en el XXIII Congreso Nacional. Lasa, 2001, 1-17.

Blanco Cordero, I, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed, Arazandi, Cizur Menor, 2002.

Bassiouni, M. CH./Gualtieri, D. S., “Mecanismos internacionales de control de las ganancias procedentes de actividades ilícitas”, traducción y notas de Isidoro Blanco Cordero, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 6, 1996, pp. 53- 136.

Bergquist, C./ Peñaranda, R./ Sánchez, G., *Violence in Colombia. 1990 – 2000*, Willmington, DE, Scholarly Resources Books, 2001.

Bernasconi, P., “Il nuovo diritto europeo sul sequestro e le indagini riguardanti il provento di reati transnazionali (La Convenzione del Consiglio d’Europe dell’8 november 1990 alla luce degli strumenti internazionali contemporanei)”, en el mismo autor, *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, Istituto Italiano per gli studi Filosofici, La Città del Sole, Napoli, 1995.

Bernasconi, P., “Le recyclage de l’argent d’origine criminelle. Analyse de cas et mesures de prévention”, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, nº 4, 1981, pp. 403-412.

Brown, A.N., *Proceeds of crime. Money laundering, confiscation and forfeiture*, W. Green/ Sweet and Maxwell, Edinburgh, 1996.

Bushnell, D., *The making of modern Colombia. A Nation in spite of itself*, Berkeley, University of California Press, 1993.

Calvani, S., Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), Bogotá, http://www.sandrocalvani.com/docs/20080920_Speeches_041115.pdf, consulta: jueves 4 de marzo de 2013.

Chirolla Losada, M.C., “Los delitos de lavado de activos y omisión de control en el proyecto del Código penal”, en *Universitas*, Número 106, Pontificia Universidad Javeriana, diciembre de 2003, pp. 377-386.

Cobo del Rosal, M/ Vives Antón, T.S. *Derecho penal. Parte general*, 5.^a edición corregida, aumentada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, historia de la CICAD, <http://www.cicad.oas.org>, consulta: domingo 25 de octubre de 2009.

Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000. Editorial Leyer, Bogotá, 2000, p.119.

Convención del Consejo de Europa relativa al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito, en Palma Herrera, 2000.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 y fue ratificada por España el 30 de julio de 1990 (BOE de 10 de noviembre de 1990) y por Colombia el 10 de junio de 1994.

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecha en New York el 15 de noviembre de 2000. Fue ratificada por España el 29 de septiembre de 2003 (BOE núm. 233 de 2003) y por Colombia el 4 de agosto de 2004.

Declaración de principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para blanquear fondos de origen criminal, de 12 de diciembre de 1988.

Del Carpio Delgado, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

De la Cuesta Arzamendi, J.L., “El marco normativo de las drogas en España”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XCV, nº 3, septiembre 1987, pp. 367-447.

De la Fuente, J.G., “La criminalidad organizada y el delito de asociación ilícita. Referencia al delito de blanqueo de capitales”, en *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, Blanqueo de capitales*, nº 20, 2005, pp. 27-36.

Díaz y García Conlledo, M., “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito del blanqueo de capitales”, en Abel Souto, M./ Sánchez Stewart, N., (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 281-299.

Díaz y García Conlledo, M., “Blanqueo de bienes”, en Luzón Peña. D. M., *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 193-221.

Díaz-Maroto y Villarejo, J., “Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español”, en Bajo Fernández, M./ Bacigalupo, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires, 2009, pp. 21- 66.

Díaz-Maroto y Villarejo, J., *El blanqueo de capitales en el Derecho Español*, Dykinson, Madrid, 1999.

Diego Díaz-Santos, M.R./ Matellanes Rodríguez, N.P./ Fabián Caparrós, E.A., (compiladores), *XXI Congreso universitario de alumnos de Derecho penal*, Ratio legis, Salamanca, 2009.

Díez Ripollés, J.L., “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas”, en Martínez Arrieta, A., *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 143-188.

Díez Ripollés, J.L., “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, en AP, nº 32, 1994, págs. 589-602.

Díez Ripollés, J.L., “Alternativas a la actual legislación sobre drogas”, en Díez Ripollés, J.L./ Lorenzo Copello, P. (coords.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Valencia, 1993, pp. 584-632.

Díez Ripollés, J.L., *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.

Díez Ripollés, J.L., “La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XL, Fascículo II, mayo-agosto 1987, pp. 347-400.

Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, publicada por el DOCE núm. L 166, de 28 de junio de 1991.

Entrevista a Álvaro Gómez Hurtado, Noticiero 24 horas, 30 de octubre de 1995, en <https://www.youtube.com/watch?v=ZDUGbg7Rclc>, consultado el 4 de mayo de 2013.

Estefanía, J., *La nueva economía. La globalización*, 2ª ed., Debate, Madrid, 1996.

Exposé des motifs de la Recommandation n° R (80) 10, en *Mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981.

Exposición de motivos de la Ley 599 de 2000 “Por el cual se modifica el Código penal”, en <http://web.presidencia.gov.co/sp/2008/septiembre/12/motivos.pdf>, consultado el 8 de diciembre de 2013.

Exposición de motivos de la Ley 190 de 1995, de 6 de agosto, en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10593#0>, Bogotá, 1993.

Fabián Caparrós, E., *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998.

Fabián Caparrós, “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”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, pp. 585-628.

FATF-XI, Annex A, FATF Review to identify Non-Cooperative Countries and Territories: increasing the worldwide effectiveness of anti-money laundering measures, Paris 14 February 2002, pp. 1-23.

FEDESARROLLO, Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, en <http://www.fedesarrollo.org.co>, consulta: Domingo 19 de Mayo de 2014.

Financial Action Task Force on money laundering, Annual Report 2008- 2009, Paris February 2009, en <http://www.fatf-gafi.org>, consulta: Martes 29 de Septiembre de 2009.

Financial Action Task Force on money laundering, The Forty Recommendations, Paris 20 June 2003, en <http://www.fatf-gafi.org>, consulta: Martes 29 de Septiembre de 2009.

Fernández Gonzalo, D., *Bien jurídico y sistema de delito. Un ensayo de fundamentación dogmática*, editorial B de F, Montevideo, 2004.

Ferré Olivé, J.C, “Corrupción, crimen organizado y blanqueo de capitales en el mercado financiero”, en Ferré Olivé, J.C. (ed.), *Blanqueo de dinero y corrupción en el*

sistema bancario, ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, Vol. II, pp. 13-23.

Forthauser, R., *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*, Verlag V. Florentz, München, 1992.

García, G., "De la defensa a la agresión: La historia de las AUC en Colombia", Hojas universitarias, Universidad Central, Bogotá, 2004, pp. 62-73.

García Pablos de Molina, A., "El proceso de reforma penal español: particular referencia al Proyecto de Código Penal de 1992", en homenaje a Juan de Rosal, *Política criminal y reforma penal*, Edersa, Madrid, 1993, pp. 531-553.

García Pulgarín, A., "Narcotráfico en Colombia: Un problema creado en otra parte, importado y asumido como propio", en *El Código penal de 1980: Sus antecedentes y contextos mirados desde la política criminal colombiana*, Estudios de Derecho, Vol. 67, no 149, Universidad de Antioquia, Antioquia, 2006, pp. 261-281.

Gechem Sarmiento, C., "Los partidos políticos en Colombia: entre la realidad y la ficción", en *Colombia: Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, V. 23, 2009, pp. 131-146.

Gilmore, W.C., (ed.), *International Efforts to combat Money Laundering*, Grotius Publications, Cambridge, 1992.

Giraldo García, F., "Partidos y sistema de partidos en Colombia", en Roncagliolo, R./ Meléndez, C. (eds.), *La Política por dentro. Cambios y continuidades en las organizaciones políticas de los países andinos*, Ágora Democrática, IDEA y Transparencia, Lima, 2007, pp.123-159.

Gómez Iniesta, D.J., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs, Barcelona, 1996.

Gómez Iniesta, D.J., "Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español", en Arroyo Zapatero, L./ Tiedemann, K., *Estudios de Derecho penal económico*. Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1994, pp. 137-158.

Gómez Mejía, S., *Partidos políticos, construcción nacional y conflicto armado en Colombia (1948-2002)*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2006.

González Cussac, J.L., Vidales Rodríguez, C., "El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia", en González Cussac, J.L., (dir), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

González Rus, J. J., en Cobo del Rosal, M. (dir.), *Curso del Derecho penal español, Parte especial I*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), *Informe de Avance de la Evaluación Mutua de Colombia*, Bogotá, 2009, en <http://www.gafisud.org>, consulta: Martes 29 de Septiembre de 2009.

Hernández Esquivel, J.A., "Autoría y participación", en *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2002, pp. 263-289.

Hernández Quintero, H., "Aspectos fundamentales del delito de lavado de activos", en *Justicia Juris*, Vol. 6 N° 11, abril-septiembre 2009, pp. 65-80.

Hormazábal Malarée, H., *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho*, PPU, Barcelona, 1991.

Informes de las Naciones Unidas de la Oficina contra las Drogas y el Delito, tendencias mundiales de las drogas ilícitas 1999 y 2002.

Jaime Contreras, M., "Conflicto armado en Colombia", en *Revista de Derecho*, n° 19, junio, 2003, Colombia, en pp. 119-125.

Jiménez Sanz, C., *Blanqueo de capitales*, Tesis doctoral, Madrid, 2009, en <http://www.eumed.net/tesis/2009/cjs/Convencion%20de%20las%20Naciones%20Unidas%20contra%20la%20Delincuencia%20Organizada%20Transnacional%20de%202000.htm>, consulta: lunes 4 de marzo de 2010.

Lampe, E.-J., "Der neue Tatbestand der Geldwäsche (& 261 StGB)", en JZ, nº 3, 1994, pp. 123-132, traducido al castellano por Miguel Abel Souto y José Manuel Pérez Pena, "El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§261 StGB)", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XX, 1997, pp. 103-148.

Langón Cuñarro, M., "La Convención de Viena de 1988 y los reglamentos Modelo sobre Lavado de Dinero y Precursores químicos de estupefacientes y sicotrópicos", en *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, nº 12, 1995, pp. 25 - 66.

Lerma, A./ Oviedo, E./ Gómez, M., "Extinción de dominio en Colombia", en atecex.uexternado.edu.co/aed/.../EXTINCIONDEDOMINIO.pdf, pp. 5 y 6, consultado el 11 de Septiembre de 2011.

Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 599 de 2000, del 24 de Julio, Diario Oficial No. 44.097, por la cual se expide el Código penal.

Ley 1453 de 2011, del 24 de junio, Diario Oficial No. 48.110, por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

Lombardero Expósito, L.M., "El Grupo de Acción Financiera Internacional: revisión del mandato (2008 – 2012)", en *Revista de Estudios Jurídicos nº 8/2008* (Segunda Época), Universidad de Jaén, 2008, pp. 1-15.

Lorenzo Salgado, J.M., "El proyecto del Código Penal de 1992 y los delitos a las drogas", en Becoña Iglesias, E. (coord.), *Magister en drogodependencia*, Universidad de Santiago, 1994, pp. 57-116.

Lorenzo Salgado, J.M., "La vigencia del principio de legalidad en el Código Penal Español (Especial referencia a la reforma de 25 de junio de 1983)", Coimbra, 1990,

págs. 3-82, Separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1987.

Luengas Peña, V., Estudio sobre la normatividad y jurisprudencia del lavado de activos en Colombia, en http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/ESTUDIO_SOBRE_LA_NORMATIVIDAD_Y_JURISPRUDENCIA_DEL_LAVADO_DE_ACTIVOS_EN_COLOMBIA.pdf, consultado el 19 de Noviembre de 2013.

Luzón Peña, D.M., “Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales”, en Abel Souto, M./ Sánchez Stewart, N., (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 301-337.

Luzón Peña, D. M., *Lecciones de Derecho penal Parte general 2ª Ed. 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Luzón Peña, D. M., *Curso de Derecho penal Vol.1 Parte general*, universitas, Madrid, 1996.

Luzón Peña, D. M., *Estudios penales*, PPU, Barcelona, 1991.

Luzón Peña, D. M./ Mir Puig, S., *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999.

Mainwaring, S., Rethinking Party Systems theory in the third wave of democratization, the importance of party systems institutionalization, working paper, 1998.

Manjón-Cabeza Olmeda, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en Álvarez García, F.J., González Cussac, J.L. (dirs), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa, parte especial*, 2ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Martínez-Buján Pérez, C., “La dimensión internacional del blanqueo de dinero”, en García Arán, M. (dir.), *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2005, pp. 181-265.

Medellín Torres, P., “El difícil trance de la ingobernabilidad”, en Alcántara Sáez, M., Ibeas Miguel, J. (Eds.), *Colombia ante los retos del siglo XXI desarrollo, democracia y paz*, ediciones universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 43-76.

Melo, J.O., *Narcotráfico y Democracia: La experiencia colombiana*, Biblioteca Luis Ángel Arango, en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/educacion/melo/droga/narco.htm> , consultado el 01-09-2013, 1998.

Miembros de la Comisión ciudadana de seguimiento, *Poder, Justicia e Indignidad*, utópica ediciones, Colombia, en <http://utopica.com/CCS/PJI.pdf>, consultado el 4 de mayo de 2013.

Mir Puig, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*, 2da. Edición, B de F Ltda, Argentina, 2003.

Molina Fernández, F., “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la “participación” en el delito”, en Bajo Fernández, M./ Bacigalupo Saggese, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires, 2009, pp. 91-123.

Monsalve Solórzano, A., *Colombia: democracia y paz*, Casa de América, Madrid, 2002.

Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*, 19ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*, 18ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Orozco, I., “La postguerra colombiana: Divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación”, working paper #306, the Helen Kellogg Institute for International Studies, 2003, <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/306.pdf>,

consultado el 4 de junio de 2014.

Ortega Torres, J., *Código penal*, editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2009.

Ortiz, C., “Visión estadística retrospectiva sobre el homicidio y el secuestro”, en *La violencia y el municipio colombiano 1980- 1997*, colección CES, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 31-52.

Palacios, M./ Safford, F., *Colombia: País fragmentado, sociedad dividida*, editorial Norma, Bogotá, 2002.

Patiño, O., “El Fenómeno Paramilitar en Colombia”, en *Bajo el Volcán*, primer semestre, vol. 3, nº 6, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, México, 2003, pp. 71-91.

Palma Herrera, J.M., *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000.

Pérez Guevara, N.J., “El sistema de partidos colombianos hoy. La pervivencia y persistencia de la personalización política”, en Seminario: *Ciudadanos vs. Partidos en América Latina: tensiones, amenazas y dilemas de la democracia representativa*, organizado por el Proyecto OIR, en el Instituto de Iberoamérica, el 27 de Febrero de 2009.

Pérez Pinzón, A. O., “Sistemas penales comparados”, “Colombia”, en *Revista penal*, Nº 28, Tirant lo Blanch, julio 2011, España, pp. 221- 224.

Pieth, M., “Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten: Zu den Hintergründen und Risiken der neuen Gesetzgebung”, en *StV*, nº 12, 1990, pp. 558-562.

Pizarro, E., “Colombia ¿Renovación o colapso del sistema de partidos?”, en Alcántara, M./ Ibeas, J.M. (eds), *Colombia ante los retos del siglo XXI*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 99-126.

Pleé, R.O., “El lavado de dinero: un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, en Yacobucci, G.J. (dir), *Derecho penal empresario*, B de F, Buenos Aires/ Montevideo, 2010, pp. 431-454.

Prado Saldarriaga, V., La tipificación del Lavado de dinero en Latinoamérica: Modelos, problemas y alternativas, en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf, consultado el 4 de agosto de 2011.

Prieto Rodríguez, J.I., *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, Bosch, Barcelona, 1986.

Prieto Sanchís, L., “Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico”, en Díaz y García Conlledo, M./ García Amado, J.A., *Estudios de filosofía del derecho penal*, editorial Cordillera S.A.C., Colombia, 2006.

Proyecto de Ley “por el cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política en materia de extinción del dominio” en www.minjusticia.gov.co/prov/minjusti/dom-mot.htm, consultado el 5 de mayo de 2011.

Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1994.

Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Boletín Oficial de las cortes Generales, Congreso de los diputados, IV legislatura, 23 de septiembre de 1992, en *Código Penal* (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de la Ley Orgánica del Código penal), Secretaría General del Congreso de los Diputados, Documentación nº 103, 1992.

Queralt Jiménez, J.J.: “La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas. (Notas a la LO 8/1992, de 23 de diciembre)”, en *AJA*, nº 96 (8- abril-1993), pp. 1 y ss.

Quintero Olivares, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de marzo de 2010, pp. 1-20.

Quintero Olivares, *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 8ªed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre Blanqueo de Capitales, en Palma Herrera, J.M, 2000.

Recommandation n° R (80) 10 du Comité des Ministres aux États membres relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981.

Report of the United States Delegation to the United Nations Conference for the adoption of a Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 101st Congress, 1st Session, Senate, exc. Rept. 101-15, reproducido parcialmente por Gilmore, 1992, Chapter II, Document C, pp. 98-138.

Rey García, P./ & Rivas Nieto, P., “Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia (1964-2006)”, en *Confines*, enero-mayo, vol. 4, n° 7, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 2008, pp. 43-52.

Rey Huidobro, L., “El delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y figuras agravadas de primer grado, contenidas en el artículo 344 bis a)”, en Cobo del Rosal, M./ Bajo Fernández, M., en *Comentarios a la legislación penal*, Revista de Derecho público, Edersa, pp. 33-423.

Reyes Posada, A., “El ex presidente Uribe está jugando con fuego”, en el periódico *el Tiempo*, 2012, <http://www.lasillavacia.com/historia/el-expresidente-uribe-esta-jugando-con-fuego-34916>, Consultado 27-09-2012.

Reyes Posada, A., “La trama oculta de la estrategia de Uribe”, en el periódico *el Tiempo*, 2006 <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2306458>, consultado el 27 de septiembre de 2012.

Rocha García, R., “Antecedentes y perspectivas del narcotráfico en Colombia: Una mirada a las políticas”, en *Revista Latinoamericana de Economía* [en línea] 2001, vol. 32, no 126, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11820094004>, consultado el 4 de junio de 2014.

Rodríguez Raga, J.C./ Botero, F., “Elecciones legislativas y reforma electoral en Colombia”, en *Revista de Ciencia Política*, V. 26., no 1, 2004, pp. 138-151.

Romero Flores, B., *El delito de blanqueo de capitales en el código penal de 1995*, Editorial Tirant lo Blanch, Madrid, 2003.

Romero Flores, B., “El delito de blanqueo de capitales en el Código penal de 1995”, en *Anales de Derecho*, no 20, 2002, pp. 297-333.

Roxin, C., *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* / traducción de la 2a edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 2006.

Ruiz Vadillo, E., “El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, no 1641, 1992, pp. 4277-4291.

Ruiz Vadillo, E., “Los delitos contra el orden socio-económico”, en *Anuario de la Escuela Judicial*, no XIII, 1981, 201-255.

Sánchez Stewart, N., “Los abogados estamos en desventaja respecto a otros sujetos obligados en la Ley ant blanqueo”, en <http://www.expansion.com/accesible/2010/11/23/Juridico/1290544872.HTML>, 2010, consultado el 2 de junio de 2013.

Savona, E.U., “Luci e ombre di un esperimento regionale. La Direttiva antiriciclaggio dell’ Unione europea”, en Corvese, C.G/ Santoro, V. (a cura di), *Il riciclaggio del denaro nella les legislazione civile e penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

Sentencia SU047/99, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>, consultado el 2 de junio de 2013.

Suárez González, C. J., “Receptación y blanqueo de capitales”, en Bajo Fernández, M. y otros, *Compendio del Derecho penal, Parte especial*, volumen II, Ceura, Madrid, 1998.

Silva Sánchez, J.M., “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, en *Diario La Ley*, no 7534, 23 de diciembre de 2010, pp. 1-11.

Silva Sánchez, J.M., “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, en *Diario La Ley*, no 7464, 9 de septiembre de 2010, pp. 1-16.

Silva Sánchez, J.M., “La recepción específica”, en Cobo Del Rosal, M. (dir.), *Comentarios a la legislación penal. Delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas)*, tomo XII, Edersa, Madrid, 1990, pp. 479-500.

Sixirei Paredes, C., *La violencia en Colombia (1990-2002). Antecedentes y desarrollo histórico*, Banda vermella, Vigo, 2011.

Terradillos Basoco, J.M., “Financiación económica y político criminal”, en Serrano Piedecabras Fernández, J.R./ Demetrio Crespo, E. (dirs.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 129-152.

Terradillos Basoco, J.M., “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, en Cervini, R./ Cesano, J.D./ Terradillos, J.M., *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina- Uruguay- España*, Alveroni, Córdoba (República Argentina), 2008, pp. 203-274.

Torres del Río, C., *Colombia siglo XX: desde la guerra de los mil días hasta la elección de Alvaro Uribe*, Grupo editorial Norma, Bogotá, 2010.

Torres Medellín Sáez, M., *Sistemas políticos de América Latina*, editorial Tecnos, Madrid, 2003.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Global Illicit drug trends 1999 and 2002*, Viena, 1999 y 2002.

Ungar Bleier, E./ Arévalo, C. A., “Partidos y sistema de partidos en Colombia hoy: ¿Crisis o reordenación institucional? Partidos Políticos en la Región Andina, entre la crisis y el cambio”, en <http://www.idea.int/publications/upload/Partidos%20y%20Sistemas%20de%20partidos%20en%20Colombia%20hoy.pdf>, 2004, consultado el 1 de septiembre de 2013.

Vallejo, V., *Amando a Pablo, odiando a Escobar*, Random House Mondadori S.A., 2008.

Velásquez Romero, C.A., *La esquiwa terminación del conflicto armado en Colombia, La carrera editores E.U.*, Medellín, 2011.

Velásquez Velásquez, F., “La actual política criminal en materia de tráfico y consumo de drogas en Colombia”, en Díez Ripollés, J.L./ Lorenzo Copello, P. (coords.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Valencia, 1993, pp. 186-243.

Vervaele, J.A., “La actual política criminal en materia de tráfico y consumo de drogas en Holanda”, en Díez Ripollés, J.L./ Lorenzo Copello, P. (coords.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Valencia, 1993, pp. 342-380.

Vidales Rodríguez, C., *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*, Centro para la Administración de Justicia, Florida International University, Miami, 1998.

Vidales Rodríguez, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Vives Antón, T.S., *Fundamentos del Sistema penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Vives Antón, T.S./ González Cussac, J.L., en Vives Antón, T.S. (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, vol II, pág. 1447-1470.

Vives Antón, T.S./ Orts Berenguer, E./ Carbonell Mateu, J.C./ González Cussac, J.L./ Martínez- Buján Pérez, C., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 623-642.

Vogel, J., “Europäische Kriminalpolitik - europäische Strafrechtsdogmatik”, en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, nº 9, 2002, traducido por Adán Nieto Martín como “Política criminal y dogmática penal europeas”, en *Revista Penal*, nº 11, 2003, pp. 138-

150.

Zagaris, B./ Castilla, S. M., "Constructing an International Financial Enforcement Subregime; The implementation of Anti- Money- Laundering Policy", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XIX, nº 3, 1993, pp. 872-911.

Zanchetti, M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, Milano, 1997.

Zaragoza Aguado, J.A., "Receptación y blanqueo de capitales", en Serrano Butragueño, I. (coord.), *Código Penal de 1995, Comentarios y jurisprudencia*, Granada, Comares, 1998.

Zaragoza Aguado, J.A., "Tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Implicaciones en el sistema financiero, Bloqueo de cuentas, Comiso de bienes", en AAVV, *Prevención del blanqueo de origen criminal*, Madrid, Grupo Santander, 1993.