

DE
#0022



LA DESPENALIZACION DE LA DROGA

BERLIS DEL CARMEN ROA E
JUAN JOSE RANGEL ESTRADA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

1994

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. LAS CONTRADICCIONES EN LA POLITICA CRIMINAL DEL NARCOTRAFICO	4
1.1 LA REPRESION	4
1.2 LA EXTRADICION	13
2. LAS JURISDICCIONES ESPECIALES ANTE LA IMPOSIBI- LIDAD DE LA JUSTICIA CASTRENSE	34
3. REBAJAS PUNITIVAS POR SOMETIMIENTO VOLUNTA- RIO A LA JUSTICIA	44
4. LA CONVENCION DE VIENA	49
BIBLIOGRAFIA	54

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR FUNDADOR : Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS

RECTOR EJECUTIVO : Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR

SECRETARIO GENERAL : Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

DECANO FACULTAD DE
DERECHO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ

INTRODUCCION

Desde hace algún tiempo se ha venido debatiendo la efectividad de la represión que tradicionalmente se le ha dado a todas las conductas que de una u otra manera tienen que ver con sustancias estupefacientes o sus precursores; cuestionamiento que no surge caprichosamente, no como mero debate académico inspirado en las inquietudes suscitadas en las aulas universitarias, porque lo cierto es que si se hace un análisis estadístico de lo que ha ocurrido en el mundo en las tres últimas décadas en relación con el cultivo de plantas utilizadas para la producción y consumo de alucinógenos, se llegará a la dramática conclusión que dichas cifras han tenido un crecimiento geométrico y que, por tanto, la problemática que enfrentamos antes que haber sido solucionada o controlada a niveles manejables, por el contrario se ha convertido en un monstruo irreductible que desconoce o amenaza al bien jurídico que tradicionalmente se ha sostenido protege que en algunos países de la América Andina se ha transformado en peligro y vulneración para

otros derechos que indirectamente hemos visto afectados, tales como la economía interna, la administración pública, -por la corrupción generada-, la seguridad y soberanía de las naciones,, -la invasión a Panamá y el secuestro de un ciudadano mexicano-, la estabilidad y seguridad institucional de nuestros gobiernos, y la propia normatividad jurídica internacional,- puesta en peligro por la decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al legitimar el secuestro para llevar a sus Tribunales a los sindicados por ellos solicitados y en situación de contumacia.

El problema se torna más complicado cuando no existe una directriz uniforme en la política criminal, como ha sucedido en Colombia, país que con los Estados Unidos constituyen las dos naciones universalmente más comprometidas con el narcotráfico, y que por las mismas razones, debería haber tenido, tener, y en el futuro planear, una uniforme y clara política criminal, porque recuérdese como por ejemplo, vigente el Tratado de Extradición con los EE.UU., fueron denegadas las solicitudes formuladas por aquel país por razones que más adelante se analizarán; posteriormente como consecuencia del asesinato del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla se comenzaron a conceder, y pasado algún tiempo se buscaron toda clase de

razones para en unos casos acceder a la solicitud y en otras negarla.

Tal indecisión concluye finalmente con la prohibición constitucional de extraditar ciudadanos colombianos.

La incertidumbre en esta materia no es otra cosa que el resultado de la ausencia de una política definida, lo que se ratificaría con posiciones contrapuestas de nuestros gobiernos.

La gravedad de la situación anterior demanda que se reflexione muy seriamente sobre esta compleja realidad y que se comience a hacer una prognosis sobre su inmediato y lejano futuro, porque la verdad es que de su solución, su manejo controlado o su fracaso, dentro de los esquemas tradicionales de represión, o su definitiva legalización depende el futuro de la humanidad o por lo menos la parte más débil de la misma: la niñez y la juventud.

Sobre tales perspectivas se puede entonces insistir en la represión, en las modalidades que hasta el momento se han venido utilizando, a pesar de que el diagnóstico actual de la situación indica que el fármaco suministrado al paciente no produce los efectos esperados, sino que por el contrario la patología social se agrava.

I. LAS CONTRADICCIONES EN LA POLITICA CRIMINAL DEL NARCOTRAFICO

1.1 LA REPRESION

Es bien sabido que las sustancias que de cualquier manera afectan la psiquis del hombre han marchado paralelas en la evolución histórica de éste y los pretextos para justificar o legitimar su uso han sido plurales, pues en ocasiones: "Factores psicológicas, culturales, religiosos, económicos, sociales y políticos, han sido definitivos en el incoherente manejo que la sociedad y el Estado han dado y dan en el tratamiento y control social de esas sustancias, en las que el hombre ha fincado gran parte de su bienestar y felicidad; éste, individualmente considerado, siempre ha estado dispuesto a ensayar cualquier sustancia que se le presente con reales o imaginarios poderes curativos o que pueda proporcionarle algunos instantes de tranquilidad o artificiosa felicidad; todas las sociedades han justificado la existencia y uso generalizado de sustancias con el poder

de vencer la enfermedad y la peste, o de aquella que, como el alcohol y otras ofrecen temporales alejamientos de la dura realidad; desde esa anónima obra de origen árabe "Las mil y una noches", hasta "Un mundo feliz" de Huxley, pasando por los poetas malditos, Baudelaire, y sus "Les paradis artificiels", y por algunos de los más grandes creadores artísticos y culturales de la humanidad, estas sustancias han tenido un papel preponderante en la evolución cultural y religiosa de la civilización, porque desde la más remota antigüedad el uso de drogas que ofrecen los deseados Nirvanas han sido frecuentes en las prácticas religiosas; y en la época moderna, por parte de algunas sectas de carácter pseudo-religioso que han llegado a patrocinar el uso masivo de las mismas; los factores económicos y políticos han sido determinantes en el manejo y control social que se ha dado a esta sustancia; sobre todo desde el momento en que se convirtió en una mercancía.

La denominada guerra del opio y el incomprensido manejo internacional que hoy se da a esta fenomenología es prueba palpable de la dificultad del problema y de la conjunción de intereses existentes, y que igualmente influyen en la manera de enfrentar el problema y las

diversas y posibles formas de control social"¹.

Luego del regreso de Marco Polo de su largo viaje por el Oriente, el uso del opio se generalizó y comenzó así una larga etapa de aprobación legal y social del mismo, a tales extremos que resulta increíble la historia de la morfina" utilizada de manera generalizada en la última mitad del siglo XIX y bien adentrado el siglo XX, pues fue indebidamente prescrita, a pesar de las pruebas claramente demostrativas de los peligros que su uso implicaba, pero los médicos de manera obstinada se negaban a aceptar que pudiera causar adicción, o afirmaban que tal vez contribuyera al hábito de la morfina", si se consumía oralmente, pero que no tenía problemas de ninguna naturaleza si era inyectada. Los fabricantes de medicinas de patente hicieron fortunas anunciando y vendiendo analgésicos, jarabes para la tos, para la consunción y remedios para las "condiciones pélvicas de la mujer", el cáncer, el reumatismo, la neuralgia, la diarrea, el cólera y hasta jarabes calmantes para bebés, sin informar al público que el ingrediente

1

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Fármacos y estupefacientes: política y moral. en Drogas. Problemática actual en España y América. p.62 E. Temis, Santafé de Bogotá, 1989.

principal de sus productos era el opio o la morfina"².

Es solo a finales del siglo pasado y principios de éste que se promulgan unas tímidas disposiciones legales que reglamentan su producción, comercialización y consumo de tales sustancias y que las prohíben en determinados eventos.

A nivel internacional esta fase represiva del problema se inicia con la reunión de la Haya en 1911 y que se concretaría en épocas más recientes con la Convención Unica de Estupefacientes firmadas en New York en 1961, adicionada por la de Viena de 1971 y de 1989.

Podría afirmarse que las drogas se convierten en un problema grave y universal a partir de los inicios de los 60, el cual adquiere connotación pública como consecuencia de los movimiento juveniles de rebelión que rechazan la guerra y la violencia recibida de sus mayores y pretenden una sociedad diferente. Su acercamiento con las drogas hace saltar a la publicidad la dimensión de un problema existente que en ese momento no era motivo de

2

Fármacos y estupefacientes....op.cit. p.76.

graves preocupaciones sociales, ni políticas.

Lo cierto es que luego de algo más de seis quinquenios de dura represión, el problema ni ha desaparecido, ni siquiera ha disminuido de manera que alentara nuevas esperanzas, sino que por el contrario, como las células cancerosas, ha proliferado y se ha multiplicado por todo el organismo social y es indesconocible que la fabulosa rentabilidad de este ilícito negocio surge única y exclusivamente de su ilegalidad y que a mayor persecución, como cuando se presenta la escasez en los artículos de lícito comercio, los precios se lanzan en una espiral alcista incontenible.

Es una evidencia histórica que no necesita demostración, que la amenaza penal no amedrenta a los potenciales delincuentes y menos se ha logrado intimidar a los profesionales de la muerte con el aumento desmesurado de las penas. A este nivel es interesante analizar el muy buen trabajo de Rosa del Olmo, en el que con asombro se observa que en algunos países latinoamericanos las penas previstas para estos delitos alcanzan hasta 30 años, superando punitivamente delitos que protegen derechos o bienes jurídicos de mayor trascendencia en la axiología

social³.

Este aumento penológico se ha convertido en una constante en las legislaciones de los países andinos como consecuencia de las presiones y acuerdos de las instancias internacionales.

No puede olvidarse que ni aún en los países islámicos donde existe la pena capital para este tipo de conductas se ha podido obtener que los mismos dejen de ser llamados con razón, la ruta dorada del opio; ni que en las grandes potencias desarrolladas, donde existen penas de excepcional severidad, particularmente en los EE.UU. donde se puede llegar a la cadena perpetua, tampoco se ha podido lograr siquiera una elemental disminución del consumo o del tráfico, que lo alimenta. Por el contrario, esos aumentos desmesurados de la punibilidad generan problemas jurídicos y políticos muy complejo de muy difícil solución, como cuando se quebranta el necesario principio de proporcionalidad que debe gobernar la punibilidad y es así como en numerosas legislaciones encontramos que tipos penales que protegen derechos de

3

DEL OLMO, Rosa. Leyes paralelas. Coca, cocaína y narcotráfico, laberinto en los Andes. p.277. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989.

una mayor envergadura e importancia valorativa, tales la vida, la integridad personal, o la libertad, resultan con penas manifiestamente inferiores a las impuestas para determinadas modalidades del narcotráfico.

La vulneración de este principio no deja de ser grave en democracias, como las nuestras, porque la verdad es que si uno de los fines o justificantes de la pena es la retribución, la pena imponible por cada delito debe ser equilibrada a la magnitud del bien jurídicamente vulnerado o puesto en peligro por la conducta delictiva. No se trata de una disgresión puramente académica, sino que tiene, como se decía, trascendentales consecuencias políticas y sociales, pero de manera concreta, de política criminal.

Es así como el siempre válido laboratorio de la historia nos lo demuestra en épocas particularmente importantes de la humanidad: el medioevo y el proceso revolucionario francés, en los cuales por esos afanes represivos, el uno guiado por equivocados conceptos teocráticos de la sociedad, y en el otro, por el revanchismo de una clase social, la burguesa, que pretendía la reivindicación de sus derechos, injustamente vulnerados por la monarquía absoluta europea: la de los Luises. Pero olvi-

ando de manera lamentable ese necesario principio de proporcionalidad, se terminó descomponiendo la escala valorativa social, puesto que el ciudadano tuvo evidencia que realizada una actividad delictiva de menor monto, era punida con penas reservadas en principio lógico a delincuencias de mayor envergadura; esto terminó proyectando a los grupos criminales a una masiva actividad delincuencia, puesto que sabiéndose derechosos a las penas más graves por actos delictivos menores, era obvio que, la realización de conductas de mayor dañosidad en nada afectaría su situación punitiva, para concluir que estos desajustes en el principio de proporcionalidad terminan convirtiéndose en verdaderos factores de criminogénesis.

Siempre se ha dicho que el derecho penal debe ser ultima ratio a que acuda el legislador para tratar de poner correctivos a determinados problemas de patología social, porque la realidad es que los problemas delictivos deben ser prevenidos y en nuestros países ello se lograría en porcentajes bien interesantes, con mayores posibilidades de empleo, de cultura, de vivienda, de salud y en general de aquellas condiciones económicas, políticas y sociales que permitan a un hombre vivir en sociedad con el debido respeto a su dignidad de ser humano.

Ahora bien, cuando esos y otros instrumentos de prevención son inútiles para contener la delincuencia, surge la "solución penal", si es que el calificativo puede ser utilizado, como un medio de defensa para garantizar la convivencia social; en consecuencia, al ser universalmente concebida como la última solución a la que el Estado recurra para superar sus problemas, es claro, que conforme a la cultura existente en cada comunidad se da una escala valorativa que va de menor a mayor, y en ella se ubican los bienes o derechos individuales, sociales y estatales que el legislador concordante con ese principio cultural, considera dignos de protección penal, resultado nítido entonces que la magnitud punitiva asignada a cada figura delictiva debe guardar una equivalencia con la trascendencia del bien jurídico tutelado, y entre todos los hechos delictivos las penas a ellos asignadas deben guardar la debida proporción.

Creemos que las experiencias de la historia, que lamentablemente no siempre se asimilan, se están repitiendo en algunos de estos países, porque las personas vinculadas a las actividades del narcotráfico, no se han sentido intimidadas para realizar actividades criminales de mayor daño social,- terrorismo, homicidio, secuestro, etc.- porque en muchos de esos casos esta nueva realiza-

ción criminal en nada los afectará desde el punto de vista punitivo, dadas las desproporcionadas dimensiones de las sanciones señaladas para el narcotráfico en los estatutos especiales que las contienen.

1.2 LA EXTRADICION

Uno de los instrumentos de persecución penal que mayor amedrantamiento han producido en las organizaciones del narcotráfico, ha sido la extradición, sobre todo cuando ésta ha sido realizada desde los países andinos hacia los EE.UU. y más concretamente desde Colombia, porque esa justicia ha sido particularmente efectiva con los narcotraficantes latinoamericanos, no solo por su condición de tales, sino por las significativas características de su estructura, que admite, por ejemplo como testimonios válidos de incriminación los de otros delincuentes que acceden a colaborar con las autoridades buscando una atenuación de sus penas o perdón para sus crímenes y que entre nosotros serían de muy dudosa credibilidad.

Colombia y EE.UU. acordaron por primera vez un Tratado de Extradición a finales del siglo pasado, aprobado entre nosotros por la Ley 66 de 1888, adicionado

posteriormente por la Ley 8 de 1943, antecesores del que posteriormente sería el más polémico, cuestionado y utilizado Tratado de 1979, aprobado por la Ley 27 de 1980, que durante su vigencia tuvo muchas intermitencias y ausencias en cuanto a su aplicación, por lo que con anterioridad afirmábamos, obedecía a una inadecuada política criminal y es así como inicialmente en el Gobierno del Presidente Belisario Betancur, la Corte Suprema de Justicia dio concepto favorable para la extradición de Lucas Gómez van Grieken (20 de octubre de 1983) requerido por la Justicia norteamericana, procesado por el delito de conspiración para poseer drogas controladas con intención de distribuirlas en el territorio de los EEUU (H.M. ponente Fabio Calderón Botero), considerando la Corte, en ese entonces que se satisfacían los requisitos del artículo 8.1 A "del Tratado en cuanto al evento de la obligatoria extradición del ciudadano del Estado requerido, en este caso del colombiano Lucas Gómez van Grieken, pues las imputaciones que se le hacen comprenden actos realizados en ambos países con la intención de consumar el delito en el Estado requirente".

En aquella ocasión también se sentó el criterio según el cual la extradición es un incidente de carácter adminis-

trativo en el que solo cabía ventilar la existencia de las condiciones requeridas por el Tratado y la Ley para concederla; por tanto era inadecuado e impertinente hacer consideraciones de carácter probatorio, o relativas a la culpabilidad porque en este trámite "resultan extraños a ella los planteamientos jurídicos que tienden a demostrar circunstancias de exclusión del delito o causas exculpativas de cualquier género propias del juzgamiento que deberán realizar, en el proceso respectivo, los jueces del estado reclamante".

Pese al visto bueno de la Corte para la concesión de la extradición, por resolución ejecutiva del 23 de noviembre de 1983, el gobierno la negó argumentando que la conducta atribuida a Gomez Van Grieken "significaba transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, ofrecer y vender tales sustancias o drogas; y, por consiguiente, la ejecución integral en territorio colombiano de un delito contemplado en la legislación nacional. ENtonces, aun cuando los últimos actos de las operaciones delictivas ocurrían en territorio norteamericano, desde el punto de vista de la ley colombiana la conducta punible se había tipificado, dando lugar a la infracción de nuestras leyes", concluyendo que al poseer Colombia los mecanismos jurídicos y procesales para investigar al solciitado en

extradición por los delitos que motivaban el requerimiento, se debía comunicar a los jueces competentes para que procedieran en consecuencia y, en el caso concreto de Gómez se especificó que éste ya había sido procesado por un juzgado de Riohacha.

Esta posición se mantuvo durante algún tiempo, es decir la Corte conceptuando favorablemente y el gobierno negando las solicitudes de extradición y fue necesario que el Ministro de Justicia de Betancur, Rodrigo Lara Bonilla fuera asesinado por las mafias de narcotraficantes el 29 de abril de 1984, para que el presidente decidiera cambiar su "jurisprudencia" anunciando tal modificación en un emocional discurso del 2 de mayo de 1984, en la catedral de Neiva donde afirmó:

"El Presidente de la República da el primer paso adelante en esta emergencia nacional: por respeto a la dignidad del ser humano, el cual tiene derecho de ser juzgado por los jueces de su país, por razones filosóficas, por convicciones acerca de la soberanía de los pueblos expresada en su estructura legal, por colocar una barrera contra el maniqueísmo, en fin, por argumentos cristianos, se oponía a la extradición de colombianos solicitados por otros gobiernos, pues consideraba y sigue considerando

que deben ser juzgados, condenados o absueltos por sus propios compatriotas. Pero estamos en la hora de la reflexión sobre lo que es la Patria, sobre lo que es la Nación, sobre lo que quiere decir la palabra ciudadano. Esos conceptos están siendo pisoteados por quienes han creado un imperio sin fronteras con una bandera negra como insignia y la indignidad y la muerte como únicos propósitos. Alto ahí, enemigos de la humanidad entera. Colombia entregará a los delincuentes solicitados por la Comisión de Delitos en otros países, para que se les castigue de manera ejemplar en esta operación universal contra un ataque también universal".

"La emocional promesa fue cumplida y es así como ante la reiterada jurisprudencia de la Corte al conceptuar favorablemente para extraditar a aquellos colombianos que solicitados por el gobierno norteamericano cumplieren los requisitos y exigencias del tratado, el gobierno modificó su jurisprudencia y comenzó a tomar decisiones positivas ante tales requerimientos".

"EL primer caso que da lugar a tal cambio político-emocional fue el relacionado con la solicitud de extradición del dirigente deportivo e industrial antioqueño Hernán Botero Moreno. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitió concepto favorable el 2 de octubre de 1984 para ser entregado por

siete de los diecisiete cargos por los que había sido solicitado. En el fallo mencionado se sostuvo: "Es el principio de la territorialidad el que determinan la validez espacial de la ley penal que tiene justificación de diversa índole; unas de carácter político, en cuanto al imperio de la ley dentro del territorio nacional es una clara manifestación de la soberanía; otras de carácter procesal, porque es más fácil recaudar la prueba en el sitio donde sucedieron los hechos motivo de investigación, que hacerlo a distancia desde un país lejano a aquel donde deben ser recogidas las pruebas de culpabilidad o inocencia; otras de carácter punitivo, en cuanto a la imposición de la pena en el sitio donde el delito fue cometido, cumple a cabalidad con algunas de sus finalidades de prevención, intimidación y retribución.

"Dado que las sanciones impuestas jurisdiccionalmente no pueden ejecutarse más allá de las fronteras patrias, fue indispensable darle una solución a los casos en los cuales la persona procesada o condenada estuviese en país diverso de aquel donde es sometido a proceso, o en el que deba cumplir la pena impuesta. Ante tal necesidad surge la institución de la extradición como un acto de solidaridad jurídica internacional".

"Sean motivos de solidaridad internacional o de utilidad, lo cierto es que la extradición constituye un imperativo sin el cual la lucha contra el delito es imposible; hoy más que nunca, cuando los adelantos tecnológicos relacionados con los medios de comunicación y de transporte han reducido las distancias, y han hecho posible que se puedan gestar actos criminales a miles de kilómetros del sitio donde se produzcan los hechos dañinos de la conducta, o que han posibilitado que la delincuencia internacional", infrinja las leyes de un determinado Estado y ese mismo día pueda estar más allá de las fronteras nacionales disfrutando de los beneficios del hecho ilícito, con la casi total seguridad de la impunidad de su conducta".

"El delito y el delincuente no tienen patria y existe interés universal, en que sean investigados y sancionados, por encima de intereses de nacionalidad.

Las razones aludidas por quienes se oponen a esa institución desaparecen ante el interés supremo de la lucha universal contra el delito, problema no solamente nacional, sino internacional, que exige para el culpable ser sometido a proceso por los jueces del país donde el delito ha sido cometido, porque el juez natural es el del

lugar en que se cometió el delito, donde se produjo el perjuicio y donde se debe dictar la sentencia, reparadora de los desajustes ocasionados por la infracción a la ley penal".

"Los numerosos autores que con diversas razones se han opuesto a la extradición lo han hecho más con argumentos sentimentales y efectistas, que con razonamientos jurídicos bien fundamentados, como el de quien habla del deber del Estado de velar por los derechos y privilegios de sus ciudadanos; o los de quienes sostienen que los sentimientos de nacionalidad le impiden pensar que un compatriota; o los de quienes sostuvieron que el gobierno no puede hacerse auxiliar de una justicia extranjera contra los súbditos a los que se tiene la obligación de defender o proteger; o de quienes sostienen se tratade un claro ataque a los derechos individuales porque ningún Estado tiene la facultad de prohibir a sus ciudadanos el derecho de residir en él; o de quienes al plantear la jurisdicción universal de la ley penal, consideran la extradición innecesaria o superflúa".

"Lo cierto es que la extradición justifica la existencia de un interés común supranacional de poder castigar los delitos, cualquiera que fuera el territorio en que se

hubiere cometido y sin que importe la nacionalidad de sus autores; porque la extradición se concederá por estados civilizados entre los que existe una recíproca confianza en la actividad jurisdiccional de cada uno de ellos; que garantiza un juzgamiento imparcial, con el respeto de todas las garantías y derechos reconocidos por la Constitución y la ley del país de origen del extraditable".

"El hermetismo e impenetrabilidad del sistema jurídico de un país, como expresión de su soberanía en cuanto al monopolio exclusivo que tiene el Estado para defender sus intereses y regular la vida de sus ciudadanos de acuerdo con normas jurídicas pre-establecidas, admite que el propio Estado pueda autolimitarse por exigencias surgidas del derecho internacional, por hacer parte de la comunidad de las naciones, para aceptar la validez de actos jurisdiccionales emanados de autoridades extranjeras bajo determinadas condiciones; porque se admite que es un deber de la soberanía del Estado proteger los derechos de sus nacionales ante jurisdicciones extranjeras, pero ese deber de protección no puede llegar a convertirse en un obstáculo a la persecución del delito, encomendado a los jueces de un país civilizado, que garantiza la administración de

justicia de manera imparcial, y el respeto de los derechos y garantías sociales fundamentales. No se trata de una renuncia a su propia soberanía, sino de la necesidad de justicia para que quien haya desconocido las normas jurídicas de un país extranjero responda de sus actos, ante los jueces del sitio donde realizó su conducta, porque es el delincuente quien, al infringir libremente normas de un país extranjero decide cuáles son los jueces que deben juzgarlo".

"La prevención y represión del delito no constituyen problemas que pueden ser circunscritos a los reducidos ámbitos territoriales de un país; los sentimientos de justicia y equidad aceptados universalmente llevan al reconocimiento del interés de todos los países que hacen parte de la comunidad de las naciones, al enfrentamiento paralelo y solidario del grave problema de la criminalidad. Sólo la convicción de no encontrar ningún lugar sobre la tierra donde el crimen pueda quedar impune, sería el medio más eficaz para prevenirlo y combatirlo" (H.M. Ponente Edgar Saavedra Rojas, Salvedad de voto del Dr. Julio Salgado Vásquez)⁵.

5

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. PEREZ PINZON, Alvaro Orlando. Los estupeficientes en Colombia: Problemas actuales de legislación y jurisprudencia. En: Criminología en América Latina. p.157.UNCRI.1990.

Anunciado el cambio jurisprudencial, con el mismo criterio fueron extraditados numerosos ciudadanos colombianos, incluido el caso de Severo E. Escobar, quien en el momento de concederse la extradición se encontraba procesado por los jueces de Colombia, pese a lo cual aquella fue concedida el 20 de noviembre de 1985. Así se mantuvo el criterio por algún tiempo, hasta que de manera repentina e inexplicable comenzaron a presentarse nuevos cambios jurisprudenciales, como en el caso del solicitado en extradición Sixto Antonio Granados Henríquez, favorecido con la negativa por Resolución Ejecutiva del 23 de noviembre de 1984, luego de que la Corte hubiera emitido concepto favorable, argumentándose que existían dudas respecto a la identidad de la persona realmente solicitada. Es importante destacar que dicho ciudadano había sido capturado por orden gubernamental y permaneció en prisión por muchos meses, en inexplicable actitud porque si no existía claridad en cuanto a la identidad de la persona solicitada, en virtud de que fue ordenada su captura y mantenido en detención por tanto tiempo.

La ambivalente posición gubernamental fue la que obligó al presidente de la Corte Suprema Dr. Alfonso Reyes Echandía a cuestionar el verdadero criterio del gobierno en cuanto a la extradición, pues la verdad es que la

Corte aparecía actuando de manera irreflexiva y con el deseo de entregar a todos los ciudadanos solicitados, al parecer sin importarle si realmente se daban los requisitos legalmente establecidos; "es obvio que esta idea forjada en la opinión pública por las noticias sensacionalistas de la prensa y por la malintencionada interpretación de sus decisiones no era la correcta, pues en realidad, era la posición indecisa y tambaleante del Gobierno la que hacía aparecer a la Corporación de Justicia, como si su posición no obedeciese a los dictados de la ley, sino a intereses de la política exterior norteamericana" .

Pero no fue esa la única manifestación de la tambaleante "jurisprudencia" gubernamental, porque en otras ocasiones contra el claro criterio de la Corte, negó extradiciones sobre consideraciones relacionadas con la culpabilidad o con aspectos probatorios, cuando la Corporación de Justicia de manera lógica y ajustada a la realidad legal había sostenido que "el incidente de extradición es un trámite en el cual las autoridades nacionales se deben limitar a comprobar el lleno de los requisitos exigidos en el Tratado sin entrar a cuestionar situaciones relativas a la culpabilidad o responsabilidad del procesado en el país extranjero, porque son aspec-

tos que necesariamente deben ser resueltos en esa jurisdicción".

Esto sucedió en la solicitud de la extradición del colombiano Jaime Ramírez Duque, negada por Resolución Ejecutiva del 23 de septiembre de 1985, en la que se contradijo no solo la opinión de la Corte sino la propia tesis del gobierno que había opinado en sentido contrario al afirmar..."el Gobierno Nacional encuentra inconveniente acceder a la extradición del señor Jaime Ramírez Duque, para que sea juzgado en los Estados Unidos sobre una base probatoria tan inconsistente comola que, para su caso particular, se ha aportado por las autoridades de ese país, la cual, no sobra reiterarlo, no constituye causa o motivo probable para afirmar que el requerido sea autor o participe de la importación de cocaína a los Estados Unidos...".

"Esto significaba acoger un nuevo criterio, que se repitió en varios casos, en los cuales el Gobierno, excediéndose en sus facultades legales desconoció los ordenamientos jurídicos reguladores de la extradición, porque el gobierno requerido, a fin de concluir si accede o no a la entrega de uno de sus nacionales, debe limitarse a verificar si se dan las exigencias del Trata-

do, esto es la existencia de la doble incriminación, cantidad punitiva mínima, identificación del solicitado, textos legislativos del país requiriente, copia del auto de proceder o su equivalente y principio de prueba de que la persona solicitada ha cometido un delito en el país requiriente; pero es lóxico que no se pueden cuestionar los asuntos relativos a la culpabilidad y la responsabilidad, porque de hecho se suplanta indebidamente al juez que lo está solicitando para someterlo a juicio. Si la posición del gobierno colombiano fuera la correcta, prácticamente no se justificaría la existencia de la extradición, porque una autoridad administrativa, sin tener el proceso en su poder, emite un juicio de no responsabilidad a fin de negar la extradición; esta posición es completamente insólita y contraria al espíritu mismo del Tratado que regula la materia⁶.

En esta ocasión se hacen consideraciones de responsabilidad, pero dos meses después en el caso de Severo Escobar se entra en franca contradicción cuando se afirma: "Existe, entonces motivo fundado para establecer

⁶

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. PEREZ P., Alvaro O. Op.cit. p.173.

que el solicitado ha cometido los hechos que se le imputan, sin que esto implique que se esté determinando su responsabilidad, y que este asunto es materia del proceso que se adelanta en los Estados Unidos". Y un mes antes, en la resolución del 26 de agosto de 1985, se había afirmado la imposibilidad de entrar a hacer consideraciones de tipo probatorio cuando se dijo: "Sobre las pruebas que tiendan a desvirtuar su responsabilidad, éstas deberán ser presentadas ante el juez que adelante el proceso, como lo ha expresado en diferentes oportunidades".

Se verifica así como en el corto transcurso de dos o tres meses se niega una extradición con base en consideraciones probatorias y de responsabilidad y en otras se concede, afirmándose que ese tipo de reflexiones corresponden a los jueces del país requiriente.

Es imposible no destacar las motivaciones que se dieron para conceder la extradición de Severo Escobar quien se encontraba procesado por la justicia colombiana, renunciándose a ese derecho, emanación clara de la soberanía interna, al afirmar el entonces presidente Belisario Betancur; "Contra el señor Escobar se adelantan

en Colombia procesos por los delitos de peculado y falsedad en el Juzgado 28 Superior de Bogotá, y por porte ilegal de armas y munición en el Juzgado 100 de Instrucción Penal Militar; a pesar de la existencia de estas investigaciones, el Gobierno Nacional teniendo en cuenta la gravedad de los cargos por los cuales el Gobierno de los Estados Unidos solicita su extradición, no considera pertinente dar aplicación a la facultad que tiene de aplazar la entrega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Tratado"⁷.

Es evidente que la concesión de la extradición en el caso mencionado en precedencia estaba dentro de la órbita facultativa que el propio Tratado confería a los países obligados, pero lo que se quiere destacar es la cambiante jurisprudencia, que nos lleva a la demostración de la hipótesis que sirve de título a nuestra ponencia; debiéndose sí resaltar que con tal decisión se vulneraban principios y derechos constitucionales consagrados en favor del procesado, tal el derecho a la defensa, que de un tajo se le negaba al distanciarlo físicamente del

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. PEREZ, Alvaro O. Op.cit. p.175.

lugar donde se tramitaban sus procesos y dificultando, por no decir, que imposibilitando de manera total su derecho a defenderse de las imputaciones por las cuales el Estado Colombiano lo estaba procesando.

"Dentro de la incoherencia que caracterizó al Gobierno, hubo también otra extraña y nueva posición. En este caso, pasiva y de omisión, al incumplir términos estrictamente señalados en la ley procesal, pues el artículo 659 del Código de Procedimiento Penal (año 1987_) señala al al Gobierno un término de 15 días a partir de aquel en que reciba el expediente de la Corte, para dictar la resolución que niegue o decida la entrega del solicitado, y en esta actitud omisiva incurrió no sólo el Ministro de Justicia del Presidente Betancur, sino también el primero de los Ministros del ramo, del Presidente Virgilio Barco, porque habiendo procedido la Corte a emitir numerosos conceptos sobre extradición, los mencionados Ministros mantuvieron una actitud de silencio que sólo se resolvió durante el efímero Ministerio del Dr. Edmundo López Gómez, quien consciente de la grave morosidad en que se estaba incurriendo procedió a resolver numerosas solicitudes en las que la Corte había emitido el concepto pertinente meses o años atrás. Finalmente se corrobora la inexistencia de una política definida en el problema

jurídico-político de la extradición y la lucha contra el narcotráfico".

Posteriormente sobrevendría la doble decisión de la Corte Suprema que declaró la inconstitucionalidad del Tratado de Extradición (12 de diciembre de 1986 y 17 de febrero de 1987), y al concretarse la extradición administrativa por Decreto de Estado de Sitio, se produjo la decisión mayoritaria de la Sala de Casación Penal de abstenerse de conceptuar por tratarse precisamente de un trámite puramente administrativo.

De la segunda decisión de inexequibilidad del Tratado tuve la oportunidad de salvar el voto, de la misma manera que estuve en desacuerdo con la decisión de la Sala Penal de abstenerse de conceptuar en la extradición administrativa cuando sostuve: "Mi discrepancia obedece a que existiendo normas de naturaleza penal de por medio, las cuales pueden complementar los existentes vacíos de los Tratados de Extradición suscritos por Colombia, pudiera pensarse que tales lagunas se llenan por procedimientos puramente administrativos de naturaleza política, que por su propia esencia no son los más adecuados para regular el ius puniendi y establecer las garantías y límites que

el Estado se señala a sí mismo para garantizar los derechos fundamentales de sus súbditos y de los ritos y formas procesales especialmente creados, precisamente para dar garantía de seguridad jurídica a los asociados. El derecho penal por su propia estructura es de una naturaleza muy propia y es por ello que las normas de interpretación que deben tenerse en cuenta para la aplicación de las mismas, tienen una serie de restricciones y garantías que no existen en otros ordenamientos jurídicos, tales como la inexistencia de la interpretación analógica, excepto cuando sea en favor de los intereses de los procesados; de la irretroactividad de sus formas, excepto en los casos de de ultraactividad y retroactividad, cuando su aplicación implique beneficio a los procesados; la imposibilidad de la aceptación de la costumbre, sintetizada en la regla general de dar preferencia a la norma de carácter favorable, de acuerdo a lo que expresamente en este sentido se regula en el artículo 26 de la Constitución Nacional" (hoy art. 29 de la vigente).

"La Corte de manera inveterada y uniforme ha venido interviniendo en el procesamiento de la extradición tanto en vigencia del Tratado dd 1888, como en el recientemente declarado inexecutable y en algunas de ellas se ha

hecho especial énfasis en el carácter complementario que tienen las leyes procesales penales con las de los Tratados, cuando éstos regulan temas idénticos. No es necesario citar las más importantes doctrinas de la Corte en las que se destaca esta principalísima función de la Corte, como estandarte garantizador del Estado del Derecho que se corresponde y adecúa a la conceptualización de Montesquieu sobre el poder del soberano, dividido en tres ramas, que no solo ejercen el poder de manera conjunta, sino que además se controlan a sí mismas y se colaboran en una serie de actividades gubernativas que suponen necesariamente la participación de varias de esas ramas del poder".

"Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia",

Determinación que por los menos en su momento fué cuestionada en su moralidad, porque se denunció la existencia de lo que los medios de comunicación denominaron como "narcovideo" donde se aprecia a un personaje desconocido ofreciendo una gruesa suma de dinero a uno de los constituyentes con el objeto de obtener la aprobación constitucional de la no extradición

de ciudadanos colombianos y de un posible indulto. La veracidad de este documento ha sido cuestionada incluso por el propio protagonista, en cuanto afirma que se trata de un montaje.

Es posible que la verdad sobre este pasaje de nuestra historia no se conozca jamás pero no se deja de ser sintomático con lo que había pasado meses atrás en el Congreso de la República y que frustró la posibilidad de una reforma institucional, allá si por los caminos constitucionalmente previstos.

2. LAS JURISDICCIONES ESPECIALES ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE LA JUSTICIA CASTRENSE

Es bien sabido en la tradición política de Colombia, que cada vez que se decretaba el Estado de Sitio, era casi obligatorio que la investigación y fallo de algunas formas de delincuencia, se le atribuyese por competencia a los tribunales castrenses, hasta que la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio del control automático de constitucionalidad que ejercía sobre los decretos de Estado de Sitio y los de emergencia económica, por sentencia del 5 de marzo de 1987 decretó la inexequibilidad de un decreto que asignaba la competencia a los tribunales militares. Se cambiaba de esta manera una jurisprudencia que se había mantenido inmodificable por varias décadas, pero con ello se le creaba un problema a los gobiernos, por lo menos desde la perspectiva del discurso político, debiendo recordarse que en lo que va corrido de este siglo nuestra nación ha pasado más de cincuenta años en Estado de Sitio, volviéndose perdurable lo que por su propia naturaleza debía de ser

transitorio, porque era sintomático que cuando habían particulares manifestaciones de perturbación del orden público como consecuencia del accionar de las bandas delictivas comunes o políticas, la justificante del discurso político de los gobiernos era la lentitud e ineficacia de la justicia ordinaria, para de esa manera legitimar la implantación de los tribunales militares.

Ante la imposibilidad constitucional de poder entregar la administración de justicia a los tribunales castrenses, por la fuerza vinculante de la jurisprudencia antes aludida- que posteriormente el nuevo texto constitucional acogió en su artículo 213, prohibiendo la implantación de tal forma de administrar justicia- el gobierno, también por decretos de Estado de Sitio, crea una jurisdicción especial, pretendiendo sustituir la imposible justicia militar, que debe aplicar el Decreto 180 de 1988 denominado por el ejecutivo "Estatuto para la defensa de la Democracia o popularmente "Estatuto antiterrorista"; esta jurisdicción especial es ampliada en el Decreto 2790 de 1990, recibiendo el apelativo de "Estatuto para la defensa de la Justicia", en donde se le confiere competencia no solo para los delitos de terrorismo incluidos en el anterior decreto, sino las formas más graves de narcotráfico.

Es importante hacer una brève descripción de algunas de las características de este estatuto procesal, porque en sus medidas se evidencia una de las fases de la política pendular de nuestros gobiernos en cuanto a la represión del narcotráfico, esto es la de la dureza ilimitada de las penas y el cercenamiento de garantías judiciales en el ámbito procesal.

Basta enumerar algunas de esas características para descubrir un definido criterio de llevar la represión a sus más agudos y extremos límites, concordando de esta manera con las pautas internacionales señaladas por los organismos supranacionales y por la potencia del norteamericano. Es así como se señalan funciones de política judicial a las instancia militares, art. (39), pese al criterio jurisprudencial reseñado con anterioridad que impedía la participación militar en la administración de justicia.

El art. 47 facultaba al Jefe del Cuerpo Técnico Judicial de Orden Público para "ordenar a las oficinas telegráficas o telefónicas que se interceptasen las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueran conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos definidos en este decreto".

Se conferían de esta manera trascendentales facultades a funcionarios del ejecutivo, dándosele a la justicia una marcada tendencia administrativa y una incebida e inconstitucional ingerencia del Presidente de la República, problema afortunadamente corregido en la nueva Carta al disponerse en los artículos 15 y 28 que tales decisiones solo pueden ser competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

El comentado estatuto afectó la imparcialidad judicial en cuanto en el art. 5.1 se establecía la imposibilidad de recurrar a los jueces, norma explicable desde el punto de vista lógico por corresponder a la estructura que se creaba y que contemplaba a los posteriormente denominados "jueces sin rostro", desconociéndose como se decía con anterioridad, el sano principio de la imparcialidad, que constituye la mayor garantía democrática que el Estado puede otorgar a sus ciudadanos; porque la institución de los impedimentos y recusaciones se consagra procesalmente para que el juez, primero que todo hombre y con sus naturales expresiones de amores y de odios, de atracciones y rechazos, de simpatías y antipatías, de intereses y mezquindades, pueda separarse del conocimiento de un proceso, cuando aflore cualquiera de tales sentimientos u otro que lo pudiera separar de la

verticalidad que es la única posición de un buen juez, o para que cuando no lo haga por iniciativa propia puedan las partes recusarlo, demostrando la causal que les haga temer una posible parcialidad, y de tal manera separarlo del conocimiento del proceso.

La previsión es lógica con la estructura de un sistema que se fundamenta sobre la base de jueces desconocidos para las partes y para el público en general, partiendo del equivocado criterio de que esto les garantiza la seguridad de posibles atentados de las mafias delictivas, pero que afecta de manera grave, como ya se decía, la necesaria imparcialidad judicial porque habrá jueces deshonestos que prevalidos de su anonimato, fallen parcializadamente, sin que las partes tengan defensa contra este tipo de arbitrariedades.

La pretensión de una indebida ingerencia del ejecutivo se patentizaba en el artículo 58 que disponía que la revocatoria del auto de detención requería concepto previo y favorable del Ministerio Público, cuando bien se sabe que es esta una institución de indeclinable votación ejecutiva, y que si bien es cierto que la historia ha demostrado la existencia de Procuradores con una absoluta independencia del Presidente, también los ha habido con

una dolorosa y vituperable obsecuencia hacia el primer magistrado de la Nación.

Es claro que con esta norma y otras similares donde los jueces son desplazados en beneficio de funcionarios del ejecutivo, se vulnera el principio constitucional de la independencia de la judicatura, de trascendental importancia y reconocimiento internacional en los Tratados sobre Derechos Humanos. En relación con esta temática sostuvimos en trabajo recientemente publicado: "Como muy bien se puede deducir de las normas anteriormente resaltadas, no se trata de la creación de una infraestructura burocrática del ejecutivo al servicio de los jueces para que los apoyen y colaboren en las funciones jurisdiccionales que estos deben realizar en la investigación y fallo de estos procesos, sino que es en realidad una verdadera estructura del ejecutivo que a pesar de pretender presentarse como un núcleo de apoyo a la actividad judicial, la verdad es que en ocasiones la suplanta, la subordina o la deja bajo su dependencia funcional, presentándose una verdadera vulneración constitucional, porque como ya se había dicho con anterioridad se consagra en el art. 113 de la Carta la Tripartición del poder, en ramas que son autónomas pero que colaboran armónicamente entre sí, y por ello es que en

correspondencia con esta norma en el numeral 1 del artículo 201 de la Carta se prevé como función presidencial el velar por la administración de justicia pronta y cumplida, y prestar a los miembros de la judicatura el apoyo necesario para que éstos puedan desempeñar sus funciones y que puedan hacerse efectivas sus decisiones, y debe ser así porque si la concepción de Montesquieu se orienta a evitar la concentración del poder en una sola cabeza, evitando la así los excesos y abuso de la monarquía absoluta europea, es apenas explicable que la función administrativa corresponda al Presidente de la República, la legislativa al Congreso y la Jurisdiccional a la Rama Judicial como así expresamente se establece en la carta"(Arts. 113 a 116)⁹.

El derecho a la defensa se vulneró en reiteradas ocasiones, bien impidiendo la asistencia jurídica del imputado en la etapa de investigación preliminar o bien desconociendo el principio de contradicción, o previendo la inexistencia de recursos de cualquier naturaleza para algunos autos o decisiones o lo que es aún más grave, la

9

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. La norma procesal como un instrumento de represión. Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca. Nos.23 y 24. p.179. Editorial Lealon. Medellín.

producción de pruebas y decisiones a espaldas de las partes, habiendo llegado a grados tan extremos que se prohiba la expedición de copias para ellas; se creaban pruebas secretas, imposibilitando la defensa, al desconocerse quien era el autor de la declaración, o el perito que había rendido el dictamen y se limitó el derecho de intervención de la parte civil, restringiéndolo a la etapa del juicio.

Y de manera mucho más grave se vulneraban no sólo el derecho a la defensa, sino los derechos fundamentales como el de la libertad, al disponerse que el recurso de habeas corpus sólo podía interponerse ante el Tribunal de Orden Público que funciona en bogotá, alejando de esta manera las posibilidades de que los ciudadanos pudieran protestar contra las capturas y detenciones arbitrarias ejecutadas en otros lugares.

Es interesante precisar que la Nueva Constitución recoge la filosofía de este salvamento devoto, al establecer en el art.30 que quien creyere estar injustamente privado de la libertad "tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo...", demostrándose una vez más la inconsistencia de las políticas de la clase dirigente, que unas veces reprime, sin que para ello le

importe desconocer garantías y derechos universalmente reconocidos, y en otras, como en la Nueva Constitución, hace una consagración retórica de todos los derechos y garantías judiciales, superando en ocasiones con creces los tratados sobre Derechos Humanos.

En definitiva, el comentado decreto, ejerció la represión con menoscabo de las garantías procesales, copiando las experiencias de las más reprochadas dictaduras; porque se sabe que no es tan importante el aumento de las penas como la garantía de las condenas que se efectivizan por medio de este tipo de medidas y otras que son un absoluto desconocimiento del debido proceso, como cuando el art. 20 se difiere la controversia de la prueba a la etapa del juicio, permitiendo que sólo el fiscal presenciara la práctica de las pruebas, además de que la producción y aducción de éstas podía cumplirse "sin expedir acto que así lo ordene".

No se puede dejar de destacar lo dispuesto en el artículo 44 que establecía que el juez podía diferir la vinculación de los implicados hasta que los considerara oportuno, autorizándose de esta manera el adelantamiento del proceso a espaldas del acusado, con tal permeabilidad que a pesar de existir prueba para someter a investi-

gación a una persona, los jueces podían adelantar el proceso, recaudando pruebas en contra del sindicato y vincularlo solo cuando la responsabilidad se encontrara demostrada, y como es apenas obvio, una vez concretada la imposibilidad de la defensa.

3. REBAJAS PUNITIVAS POR SOMETIMIENTO VOLUNTARIO A LA JUSTICIA

Este aspecto constituye una nueva clara demostración de la inconsistencia en la política gubernativa, por que luego de tan drásticas medidas evidentemente predispuestas para que sean condenados todos los que reciban el etiquetamiento de narcotraficantes o terroristas, es sinceramente desconcertante que ese mismo legislador extraordinario dictara normas creando determinados estímulos de carácter punitivo, y antes de que se aprobara la nueva Constitución, prometiera la no extradición, para de esta manera y previas y dilatadas negociaciones entre los representantes del Gobierno y de los narcos, dictara normas extraordinarias de una benevolencia incomprensible si se las compara con los antecedentes comentados.

Se ha justificado esta posición política como una solución a la grave situación del terrorismo patrocinado por los narcotraficantes que ocasionaron entre otras

muchas desgracias, el asesinato de varios candidatos presidenciales, prestigiosos periodistas, jueces, magistrados y procuradores, policías, soldados y cientos de seres inocentes como ocurrió con el atentado a las dependencias del Das y con el avión de Avianca.

Pero evidentemente se trata de una política de una ingenuidad digna de mejor causa, porque es una mera ilusión creer que tan avezados criminales fueran a dejar el más rentable negocio del mundo, que se fueran a someter a las autoridades como pacíficas ovejas, dejando de lado todas sus empresas delictivas.

No es de extrañar, porque ha sido costumbre política de nuestros gobiernos, concertar la paz con los delincuentes que están derrotados militarmente como ocurrió con el M-19, el EPL, El Quintín Lame y otros grupos subversivos, de la misma manera que sucedería con los más conocidos representantes del mal llamado Cartel de Medellín y es evidente que en el momento en que se intensifican los diálogos con Pablo Escobar G, varias veces había estado a punto de caer en manos de las autoridades y las posibilidades de ser detenido estaban muy cercanas.

Estamos convencidos que mientras el narcotráfico siga

convertido en el mejor negocio del mundo, será imposible contenerlo, por lo menos a niveles razonables y la imposibilidad será mayor si se trata de someterlo con negociaciones donde evidentemente uno de los contratantes no actúa de buena fe y no tiene la más mínima intención de abandonar la senda criminal. O será que se puede llegar a pensar en la mayor manifestación de optimismo que nos pueda deparar la historia contemporánea, que la producción y exportación de cocaína disminuyó porque Pablo Escobar y algunos de sus secuaces se hubiesen entregado? O será que se puede pensar dentro de la misma ruta del optimismo, que no han estado manejando sus criminales empresas desde el interior de la lujosa residencia, que no cárcel, que el Estado les proporcionó?

Las negociaciones entabladas se concretaron con la expedición de los Decretos 2047, el 2147 y el 2372 de 1990. En el artículo 1 del Decreto 2047 se estipuló: "Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, quienes antes de la vigencia del presente decreto hayan cometido cualquiera de los delitos establecidos en la Ley 30 de 1986 y demás normas que la adicionan y modifican, o cualquiera de los delitos de competencia de los jueces de orden público o

especializados, tendrán derecho a rebaja de pena o condena de ejecución condicional según las previsiones de este decreto, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

"1) Que la persona no se encuentre privada de la libertad.

"2. Que la persona comparezca voluntariamente ante un juez penal de la república y haga confesión libre y espontánea de los hechos punibles en que haya intervenido como autor o partícipe, siempre y cuando ella pueda servir de base para dictar sentencia condenatoria.

"3) Que en dicha confesión denuncie bienes que hayan servido para realizar los ilícitos o que provengan de su ejecución en forma directa o indirecta, si los hubiese.

"Si se trata de armas, o de cualquiera otro bien que esté fuera del comercio, deberá hacer entrega de los mismos al juez si los tiene en su poder al momento de hacer la confesión o posibilitar su incautación de manera efectiva".

"No obstante lo establecido en este artículo, para los

delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir, los beneficios se aplicarán a quienes cometieron los hechos punibles hasta 180 días siguientes a la vigencia del presente decreto".

Posteriormente se dictaría el Decreto 3030 de 1990 en el que se establece perentoriamente que no habrá lugar a extradición por ninguno de los delitos confesados o no, comprometiéndose el gobierno, por medio del Ministerio de Justicia a revocar los autos de detención que con fines de extradición estuviesen vigentes en ese momento.

Ya en vigencia de la Nueva Constitución, el Presidente de la República por medio del Decreto 2265 convirtió en legislación permanente las partes más trascendentales de los Decretos antes mencionados y además el 303 y el 1.303 de 1991.

Existen indicios muy fuertes que una ola de asesinatos ocurridos entre miembros de la mafia hubieran podido ser ordenados desde la cárcel, e incluso se evidencia la posibilidad de que los juzgamientos y ejecución de las sentencias se hubiera podido realizar en su interior.

4. LA CONVENCION DE VIENA

El 19 de diciembre de 1988 en la ciudad de Viena más de un centenar de países firmaron la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y hoy ya se encuentra ratificada casi que por un centenar de naciones.

Es una reformulación de la política represiva que tradicionalmente se venía implementando a nivel universal, y aquí se reafirma tal proyección y se intensifica en muchos aspectos.

Se podrían sintetizar los aspectos más trascendentales y novedosos de la Convención en los siguientes puntos:

- 1) Se propugna el control, persecución y criminación de los solventes, disolventes y precursores utilizados en la refinación y producción de las sustancias prohibidas que constituyen evidentemente uno de los aspectos más trascendentales de la lucha represiva, porque la verdad

es que son sustancias producidas por los países altamente desarrollados, y sin las cuales muchos de los estupefacientes no podrían producirse por carencia de la tecnología necesaria para producir las materias primas.

2) Se propone el control y penalización de todas las conductas relacionadas con las sustancias prohibidas, aumentándose el número de verbos rectores; esa entonces es la propuesta de criminalización para la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío, envío de tránsito, transporte, importación, exportación, cultivo, posesión y adquisición de las sustancias prohibidas.

3) Se propone la persecución de las conductas relacionadas con el manejo de las utilidades obtenidas del narcotráfico y se sugiere la tipificación de la conversión, transferencia, ocultación, encubrimiento, adquisición, posesión, utilización del dinero proveniente del negocio ilícito y de los bienes con ellos adquiridos.

4) Se aprueba la ampliación del alcance de la extradición y de la extraterritorialidad de la ley penal.

5) Se sugiere la posibilidad de intercambio de presos y que las condenas impuestas por los jueces de otros países puedan ejecutarse en el de origen del delincuente, cuando la extradición no sea posible por circunstancias constitucionales o legales del orden interno.

6) Se posibilita la concertación dentro de la más amplia concepción de la ayuda judicial recíproca.

7) Se prevén las formas para obtener el decomiso de producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del narcotráfico.

8) Se propone la abolición de la reserva fiscal y del secreto bancario.

9) Se sugiere la implantación de la inversión de la carga de la prueba para el delito de enriquecimiento ilícito en aquellos casos en que se haya producido como consecuencia de actividades del narcotráfico.

10) Se propone la entronización del agente provocador con la denominada entrega vigilada y que es conocido en la práctica policiva y judicial norteamericana como entrapamiento.

El prohibicionismo surge de una clasificación de las sustancias naturales y sintéticas que producen dependencia psíquica y física, aceptándose a unas como fármacos y consecuentemente lícitas por medio de recetación médica y las otras prohibidas y sancionadas delictivamente.

Los poderosos países altamente industrializados han propuesto que la base fundamental de la guerra contra las drogas sea impedir su producción, porque de manera regularlo han visto como un problema unidimensional y por tanto se propone la erradicación de las plantas que sirven de base para su producción, en muchas ocasiones, con métodos y sistemas que parecieran peores o más malignos que la enfermedad que se trata de curar y de allí las propuestas de fumigación con químicos altamente tóxicos que no sólo ocasionan daños a la salud, sino que esterilizan la tierra donde son utilizados.

Los argumentos que dan los prohibicionistas para argumentar en contra de las propuestas alternativas en la política criminal del narcotráfico son que:

a) Las drogas baratas y abundantes aumentarían. Muchos que no se atreven a probarlas por estar prohibidas, lo

harían con lo cual aumentaría el número de adictos así como los accidentes y los delitos;

b) Podría conducir a la venta de drogas sintéticas o derivadas como el crack, sin ninguna comprensión sobre sus efectos;

c) Habría más jóvenes drogados y más ausentismo escolar;

d) Surgirían drogas nuevas cuyas posibilidades son ilimitadas;

e) Aumentarían los costos de salud por el abuso de drogas;

f) Al eliminar las restricciones legales el consumo podría convertirse en socialmente aceptable;

g) Implica rendirse ante el crimen organizado;

h) Un estado que recibe dinero del vicio ejemplo inmoral;

i) Legalizar las drogas es una derrota moral colectiva.

BIBLIOGRAFIA

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Fármacos y estupefacientes: política y moral. Problemática actual en España y América. Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1989. p.62.

DEL OLMO, Rosa. Leyes paralelas. Coca, cocaína y narco-tráfico. Laberinto en los Andes. P.277. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. PEREZ PINZON, Alvaro Orlando. Los **estupefacientes en Colombia; Problemas actuales de legislación y jurisprudencia.** En: Criminología en América Latina, p.157. UNCRI. 1990.