

Documento

El narcotráfico: de crimen organizado a delito conexo al delito político
en el marco del proceso de paz en Colombia

SEMILLERO DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO PENAL Y JUSTICIA TRANSICIONAL

“CESARE BECCARIA” UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, FACULTAD DE DERECHO

El narcotráfico: de crimen organizado a delito conexo al delito político en el marco del proceso de paz en Colombia

SEMILLERO DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO PENAL Y JUSTICIA TRANSICIONAL
"CESARE BECCARIA" UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, FACULTAD DE DERECHO*

Introducción

En el marco de un proceso de paz, uno de los asuntos más importantes es el acuerdo al que lleguen las partes, dentro de ellas el Estado, a la manera en que los ex-combatientes van a responder por sus actos ante la justicia sin ser excesivamente rigurosos para ofrecer medidas alternativas suficientemente atractivas que permitan la desmovilización. En un conflicto armado tan antiguo como el colombiano, esta problemática resulta fundamental, ya que un gran sector de la ciudadanía, por no decir todos los colombianos, han sido impactados de una u otra manera por éste, pide justicia a la vez que tiene esperanzas en el fin del conflicto mediante un acuerdo de paz. Esta situación pone al gobierno ante el dilema de cómo manejar el tema de justicia transicional de los delitos cometidos por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) sin caer en el

* Redactores: Nicolás Süßmann Herrán, Maya Alejandra Bhatia Ramos, Mariana Lara Valencia, Pablo Felipe Aldana Hernández y Felipe Yamin Silva.

Participaron en la elaboración de los documentos de investigación Nicolás Süßmann Herrán, Maya Alejandra Bhatia, Mariana Lara Valencia, Lina María Laverde, María Fernanda Perico, Marcia Rojas Moreno, Daniela Ruiz Navarro, Felipe Yamin Silva, Pablo Felipe Aldana Hernández, Santiago Calle Gómez, Juan Guillermo Campo Lega, Laura Gabriela Duque Salazar, Daniela Tatiana Carolina García Moreno, María Irragorri Amaya. El presente escrito corresponde a la intervención de los autores en el III Congreso de Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. "Criminalidad Organizada Transnacional.

castigo excesivo y sin sobrepasar la línea que generaría impunidad. Una de las medidas propuestas por el Presidente Juan Manuel Santos en diciembre del año 2014, es la inclusión del narcotráfico como delito conexo a los delitos políticos cometidos por las FARC y de esta manera, permitir la amnistía de dichos actos¹. El estudio de esta medida es el objeto de esta ponencia.

Si bien esta medida puede ser de utilidad, la discusión en Colombia no es pacífica y presenta varios problemas. Hay que considerar que uno de los mayores delitos y tal vez la principal actividad realizada por las FARC en los últimos años es el narcotráfico. Las FARC es uno de los mayores carteles de drogas en el mundo, por lo cual la manera en que se va a manejar este asunto es de gran importancia por su impacto a nivel internacional y nacional, tanto material como simbólico. Si bien el narcotráfico no tiene el nivel de protección de los delitos contenidos en el Estatuto de Roma, lo que da espacio a la configuración de medidas de justicia transicional, Colombia tiene otro tipo de barreras que obligan a darle un manejo muy cuidadoso al tema para no arriesgar su actualidad geopolítica y su estabilidad social. Por un lado, está su imagen ante la Comunidad Internacional, con la que existen obligaciones políticas y normativas (convenios entre otros) y alianzas fuertes como la forjada con los Estados Unidos. Por otro parte, conceder amnistías a un cartel narcotraficante de tal tamaño utilizando el delito político sentaría un precedente muy fuerte en el mundo y produciría un sinsabor para las víctimas de los actos delincuenciales cometidos con ocasión del narcotráfico de las FARC, creando una sensación de impunidad. Finalmente, también se estaría abriendo, un espacio a la legalización de las drogas -ya que no hay consecuencia punitiva alguna-, lo cual representaría un problema de salud pública y una derogación de la política antidrogas de Colombia y sus aliados, implementada durante los últimos veinte años.

Esta ponencia pretende dar una opinión sobre estos problemas y evidenciar cómo su naturaleza es más de índole política que jurídica, pues son el resultado de una política criminal prohibicionista que el mundo y la academia han solicitado reevaluar. En esa medida, primero se expone un contexto histórico del conflicto armado en Colombia, particularmente la actividad de tráfico de estupefacientes por las FARC y cómo la política criminal se ha desarrollado siguiendo esa lógica. Ello permitirá revelar cómo ese desarrollo ha seguido una política ineficiente para proteger la salud pública y la seguridad, por lo cual es necesario cambiarla. Posteriormente,

1 Nota de prensa de RCN Radio con las declaraciones del Presidente Juan Manuel Santos al respecto pueden encontrarse en: <http://www.noticiasrcn.com/nacional-justicia/narcotrafico-delito-politico-un-agitado-debate>

se hace una descripción del concepto de delito conexo de acuerdo a la doctrina, enfatizando en la posibilidad abierta por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-577 de 2014, al advertir que no hay ningún inconveniente jurídico al respecto. Así, solo quedarían por analizar los problemas socio-políticos del tema, cuya contra argumentación y desmitificación serán el objeto de la siguiente parte de la ponencia. Esto dejará el camino libre de obstáculos para llegar a conclusiones concretas sobre la viabilidad de esta figura como medida de justicia transicional sin generar impunidad ni problemáticas a largo plazo para Colombia.

Contexto histórico

La historia del conflicto

El conflicto colombiano tuvo su origen en el enfrentamiento de los dos partidos políticos tradicionales que desencadenó en violencia y que se fue recrudeciendo y transformando a lo largo de los años con el surgimiento de nuevos fenómenos sociales, políticos, económicos y delincuenciales. Los inicios del grupo guerrillero FARC se remontan a la guerra bipartidista y a la época de la violencia política iniciada en 1948. Este grupo tiene sus raíces en los guerrilleros liberales que nacieron del enfrentamiento entre los partidos tradicionales en los años cuarenta, que se habían alzado en armas instigados por sus dirigentes en las regiones de los Llanos y el Tolima. En especial, en el sur de este departamento nacieron las guerrillas liberales comunistas y las autodefensas campesinas por el enfrentamiento entre conservadores y liberales recrudecido por el homicidio del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán.

En 1953, el gobierno militar liderado por Gustavo Rojas Pinilla decretó una amnistía a la cual se acogieron muchos de estos guerrilleros. Sin embargo, otros se mantuvieron alzados en armas, por lo que el Gobierno lanzó una ofensiva militar en su contra. Esto causó que se movilizaran al Sur del Tolima en donde se reagruparon² y reorganizaron en su centro de operaciones: La Hacienda El Devis. El líder de esta organización liberal comunista armada era Pedro Antonio Marín cuyo nombre de guerra era "Manuel Marulanda Vélez" alias "Tirofijo."

En ese momento, los liberales estaban divididos entre los "comunistas" y los "limpios". Las tensiones entre estos dos bandos aumentaron, lo que llevó a que los liberales "limpios" se aliaran con el Ejército Nacional para atacar a los liberales

2 "La historia de las FARC: El origen (1953-1964)", en: Revista Semana [en línea]. <http://www.semana.com/politica/articulo/la-historia-farc/268079-3> [citado el 30 de marzo del 2015]

“comunistas” en la Hacienda El Devis. “Marulanda”, para ayudar a los campesinos, propuso que la mayoría saliera y que las familias que los apoyaban volvieran a la vida civil³.

En 1957, el gobierno de Alberto Lleras Camargo ofreció una segunda amnistía al grupo guerrillero. En estas negociaciones se buscaba integrar a los guerrilleros que quedaban de los enfrentamientos partidistas, a los partidos políticos liberales y conservadores en el marco del Frente Nacional, pero no se llegó a ningún acuerdo para terminar la rebelión. Por esto, las guerrillas conformaron grupos de autodefensa campesina que se encargaron de cuidar el campo para proteger a la población de nuevos ataques. Por su parte, “Marulanda” recuperó su nombre real, se reincorporó a la vida civil y se convirtió en inspector de construcción de una carretera.

No obstante, “Marulanda” retomó su trabajo político con los campesinos cuando un paramilitar llamado José María Oviedo, armado por el Ejército y con el apoyo de los liberales “limpios”, mató a su amigo Jacobo Prías Alape. Los liberales “limpios” le advirtieron a “Marulanda” que no podía seguir predicando el comunismo. Esto produjo que la guerra entre liberales “limpios” y “comunistas” se reactivara. “Marulanda” se ubicó en la zona de Marquetalia, en el departamento del Tolima, donde quedó al mando de la organización. Su principal objetivo era incentivar a los campesinos a la toma del poder debido las malas intenciones de los sectores “limpios” del Partido Liberal⁴. Entonces, creó la organización de autodefensas “La Móvil” para enfrentar al Ejército.

De acuerdo con los historiadores, el evento que marcó la creación de las FARC fue el exterminio, por parte del gobierno colombiano, de las dieciséis repúblicas comunistas independientes que no aplicaban las leyes del Estado colombiano. A partir de este suceso se creó el Frente Sur de la guerrilla en 1964. En 1966 se realizó la Segunda Conferencia Nacional Guerrillera y el grupo insurgente adoptó el nombre de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia). También, se planteó la ratificación del programa agrario y se aprobó el documento de “Plataforma de lucha inmediata”. Este documento fue de gran importancia, ya que contenía un programa de reivindicaciones concretas que tendían a que el Estado indemnizara los perjuicios causados por la toma a las repúblicas independientes, más concretamente la toma de Marquetalia. Se planteó también la devolución de las fincas y parcelas que le fueron arrebatadas a los campesinos por parte del Ejército. Varios historiadores

3 Ibíd.

4 Ibíd.

concuerdan en que sí se hubiera indemnizado a las familias no habría habido una guerra por más de cincuenta años⁵.

En esta plataforma se plantearon otros objetivos de tipo político, que eran compartidos por el Partido Comunista. Estos puntos señalaban la necesidad de levantar el Estado de Sitio, la rebaja del 50 % en el presupuesto para la guerra, la reducción del 20% del pie de fuerza de las fuerzas armadas, la expulsión de las misiones norteamericanas y los cuerpos de paz⁶.

Ahora bien, con el tiempo se fue estructurando el organigrama de este grupo. Se creó el Secretariado y el Estado Mayor Central que son los grupos de mando de la organización. En la séptima conferencia guerrillera se aprobó el plan de guerra y se planteó por primera vez la toma del poder como objetivo. Antes, el Partido Comunista concebía a las FARC como una estructura militar secundaria, pero después de esta conferencia las coloca como un elemento central en el aparato de defensa del partido. Empiezan a concentrar sus tropas lo más cerca a Bogotá, para promover una ofensiva militar hacia la capital, sin tener aún los recursos para realizarla. Fue por esto que a finales de la década de los 70's comenzaron a percibir recursos del narcotráfico y de la extorsión a los comerciantes para financiar la lucha. Inicialmente, la actividad narcotraficante no era ejercida directamente por las FARC, sino que ellos proporcionaban servicios de cuidado de los cultivos y demás actividades para las estructuras narcotraficantes.

Así, en la octava conferencia guerrillera de 1993 empezaron a fortalecer el esquema del grupo armado. Se realizaron ajustes al "Plan Estratégico" en el que se señaló la posibilidad de tener médicos, de hacer un hospital de campaña, de incrementar el número de tropas y la necesidad de conseguir más recursos. Los objetivos del plan fueron alcanzados, pues aumentaron los recursos económicos gracias al narcotráfico, por lo que el grupo llegó a tener sesenta frentes y unos veintemil guerrilleros desde 1982⁷, consolidándose como una verdadera amenaza para el Estado colombiano. En otras palabras, el narcotráfico les permitió a las FARC financiar la guerra, y mantener sus operaciones militares de largo alcance por todo el territorio colombiano durante decenios. En esa medida el narcotráfico, si bien es una actividad de gran envergadura dentro de la organización y les ha permitido

5 González Navarro, Catalina, "Farc: medio siglo de la historia guerrillera. En: El Espectador", [en línea] <http://www.elespectador.com/noticias/paz/farc-medio-siglo-de-historia-guerrillera-articulo-494176> [citado el 1 de abril de 2015].

6 Ibíd.

7 Ibíd.

obtener grandes cantidades de dinero, no es su actividad principal sino un medio para obtener recursos para continuar su lucha.

De acuerdo con Beth Tickner, las FARC tenían una relación de oportunidad con el narcotráfico, es decir, se nutrían de los recursos provenientes de éste para financiar sus actividades armadas. Este autor agrega que: “aunque sería erróneo concluir que las motivaciones políticas e ideológicas de las FARC ya no existen, su creciente interacción con otros actores que participan en el narcotráfico plantea un potencial de transformación que ya puede estar incubando”⁸. Así, la relación de la guerrilla con el narcotráfico se limita, en todos los casos, a las fases iniciales de la cadena: cultivo, producción de pasta, y en menor cantidad a la protección de los laboratorios. Sobre estos eslabones se establece un cobro a manera de impuesto, a cambio de permitir su funcionamiento y de prestar servicios de seguridad. En este sentido, las FARC capta recursos del narcotráfico desde los eslabones de producción, pues son ellos quienes cultivan y producen los estupefacientes.

Desde el gobierno de Belisario Betancourt en 1982, el Estado colombiano ha intentado negociar la paz con las FARC. Varios historiadores concuerdan en que este grupo nunca ha tenido la intención de lograr una paz negociada, sino de poner en unísono lo militar y lo político. Por ejemplo, la Unión Patriótica “fue concebida como un elemento más para sumar en función de la guerra”⁹. Asimismo, en las negociaciones del Caguán durante el gobierno de Pastrana (1998-2002) la guerrilla tampoco quería alcanzar una solución negociada para el fin del conflicto. No obstante, para muchos, hoy nos encontramos en un momento coyuntural en el que las FARC, por diversos motivos, tienen la voluntad de negociar y desmovilizarse si se cumplen ciertas condiciones.

Una de esas condiciones es que hoy las FARC se encuentran debilitadas por la ofensiva militar permanente del Ejército colombiano. Con el Plan “Patriota”, el ejército tomó las posiciones de la retaguardia de la guerrilla, redujo las posibilidades de que las FARC siguieran financiándose del narcotráfico, y aunque se discute, que siguieran reclutando niños al alejarlos de las zonas marginales. Sin embargo, las FARC cuentan aún con más de 7000 combatientes dentro de sus filas, y están captando recursos de la minería ilegal y de sus alianzas empresariales con las BACRIM. Por esto, aunque las FARC se encuentran debilitadas militarmente y geográficamente aisladas, todavía tienen poder en ciertas zonas y más aun en lo concerniente al

8 BETH, THICKNER, GARCIA, DIEGO, ARREAZA, CATALINA, *Actores violentos no estatales y el narcotráfico en Colombia*, p. 245.

9 Op. Cit.

narcotráfico¹⁰. Lo anterior impide que el gobierno implemente una solución militar definitiva al conflicto, pero abre las posibilidades a una salida negociada considerando la debilidad en la que se encuentra las FARC.

Política criminal con respecto al narcotráfico

Cuando se habla de la lucha contra el narcotráfico en Colombia y la política criminal que se ha implementado para combatirlo, es necesario entender que se está atacando un fenómeno de múltiples dimensiones que abarca algo más que un simple delito contra la salud pública¹¹. De hecho, cuando se consagró el delito de narcotráfico en el Código penal de 1936 no se llegó a dimensionar las implicaciones que esta actividad ilícita tendría en el futuro.

Basta estudiar la evolución legal del delito de narcotráfico para ver cómo en Colombia se ha desarrollado una política prohibicionista basada en el endurecimiento de las penas y la ampliación de las conductas típicas relacionadas con el mismo. Muestra de ello es que un delito que surgió como secundario en el Código de 1936¹² hizo necesaria la expedición de un Estatuto Nacional de Estupefacientes en 1986, mediante el cual se pretendía el endurecimiento de penas y se fijaban procedimientos para atacar la producción, distribución y consumo de narcóticos de diferentes maneras. En esta misma dirección, el Código penal del 2000 sigue aumentando las penas de los delitos relativos al tráfico de estupefacientes, con el fin de incrementar la lucha contra el narcotráfico. Por su parte, el proyecto de Ley 263 de 2013, aún en trámite legislativo, busca construir un cuerpo normativo completo con respecto a la extinción de dominio, con el fin de privar a los narcotraficantes de los recursos que obtienen mediante actividades ilícitas. Toda la política criminal ha estado marcada por el prohibicionismo y coincide con las directivas planteadas por los Estados Unidos desde el gobierno Nixon, que ha impactado el desarrollo de la política de las Naciones Unidas al respecto.

Lo anterior evidencia que la implementación de medidas prohibicionistas ha sido la principal herramienta en la lucha contra el narcotráfico, así mismo, el desarrollo de éstas se da por cuestiones coyunturales y de manera inmediata. Ello implica que las políticas públicas y diferentes medidas con las que se pretende combatir la criminalidad surgen por la presión que imparte la opinión pública y la

10 Ibíd.

11 Bien jurídico protegido por el delito de tráfico de estupefacientes

12 Ley 95 de 1936

presión internacional en momentos de conmoción o, incluso, por la influencia de élites ocultas que logran manipular su formulación de acuerdo a sus intereses. Ello da pie al surgimiento de medidas improvisadas, facilistas y contradictorias entre sí, que no son adecuadas para combatir efectivamente el narcotráfico, por carecer de una política de justicia y protección social que combata los fenómenos de violencia, corrupción y pobreza que se han arraigado a la estructura nacional. Prueba de ello es el elevado número de decretos de Estado de excepción que se expidieron en el auge del narcotráfico, especialmente durante la presidencia de Virgilio Barco (1986-1990), los cuales correspondían a situaciones de crisis y descontrol, más no a planes estructurados para la lucha contra el narcotráfico y sus efectos¹³.

Es justamente en la lucha integral contra el narcotráfico donde Colombia ha tenido sus principales fallas y, por consiguiente, pagó los mayores precios.

Son múltiples los problemas que se han evidenciado durante la lucha contra el narcotráfico y que no han permitido combatir de manera integral este fenómeno, ya sea por falta de recursos o de voluntad política. En primer lugar, se han subestimado los costos colaterales de esta lucha, tales como la alta tasa de homicidios que azota al país, otras formas de violencia llevada a cabo por grupos armados ilegales vinculados al narcotráfico y la corrupción que se ha infiltrado en diversos niveles de la vida política¹⁴.

En segundo lugar, la política criminal en Colombia ha fallado al no establecer políticas internacionales para atacar de forma integral el narcotráfico, principalmente para controlar la oferta. Así, los recursos invertidos en la lucha contra el narcotráfico en el área andina sólo han producido un desplazamiento de la actividad a otras regiones¹⁵. Ello se explica por el denominado "Efecto globo," el cual muestra cómo cuando Bolivia y Perú lograron reducir sus tasas y niveles de narcotráfico, gracias a la ayuda estadounidense, Colombia las aumentó notablemente, pues la demanda se mantuvo estable y solo cambió el mercado de dónde provenía la droga¹⁶. La cooperación no puede consistir en poner en riesgo la autonomía del desarrollo de políticas públicas, las acciones concretas y los intereses de seguridad nacional a un tercero, especialmente cuando se recibe financiación de éste, pues es necesario aumentar el margen de decisión nacional respecto a las políticas de lucha antidrogas.

13 AMORE, JUANITA, *Política criminal antidrogas en Colombia*.

14 MEJÍA, DANIEL, *Las tres patas del gato*. http://www.uniandes.edu.co/xplorer/especiales/drogas/trespatas_nu43.html

15 *Ibíd.*

16 GARCÍA, MIGUEL, *Cultivos ilícitos, participación política y confianza institucional*.

En tercer lugar, esta ineficacia y la falta de experiencia para combatir el narcotráfico han permitido que esta sea una actividad sumamente rentable y de crecimiento exponencial. A su vez este crecimiento contrasta con la limitada evolución de las operaciones estatales y de la justicia. El aumento de criminalidad que se dio en la década de los 80 y posteriormente entre 1991 y 2002 congestionó el sistema judicial y dejó sin poder ofrecer respuestas efectivas a las autoridades, quienes no cuentan ni con las herramientas, ni con las instituciones adecuadas para combatir este problema¹⁷. No hay una política agropecuaria sostenible que le permita a los cultivadores una sustitución de su modelo económico, acompañada de beneficios para el agro y una situación de seguridad estable¹⁸. Así mismo, la cooptación política e institucional ha llegado a tal punto que el paramilitarismo afirmó tener bajo su control al 30% del Congreso, lo cual evidencia la vulnerabilidad y corrupción de las instituciones estatales¹⁹.

El delito conexo

Frente al tema de los delitos conexos a los delitos políticos, es necesario aclarar qué comprende esta figura y cuáles son los requisitos para establecer dicha conexidad. La Corte Constitucional colombiana ha hecho alusión al delito conexo en varios pronunciamientos y se ha referido al tratamiento que debe dárseles y a los criterios para determinar dicha conexidad. El problema recae en qué delitos pueden ser cubiertos por esta categoría, y como consecuencia de ello, si pueden recibir los beneficios que dicha categoría adopta, los cuales son:

- (i) Permitir que a los condenados por estas conductas les sea otorgada una amnistía o indulto,
- (ii) Impedir que los condenados sean extraditados,
- (iii) Permitir que participen de la vida política nacional, aspirando a cargos públicos, incluso de elección popular.

De esta manera, ha determinado la Corte que dicha decisión es una facultad del Congreso de la República, quien "mediante ley extraordinaria, [debe] determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por

17 Ibíd.

18 Ibíd.

19 Ibíd.

su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo”²⁰. Así, de conformidad con la sentencia C-225 de 1995, el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Por lo anterior, incluir el narcotráfico como un delito conexo, en principio es una opción política perfectamente compatible con la Constitución Política de Colombia, en cuanto al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa que incluye la posibilidad de extender los beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos, siempre que esta atienda a límites superiores de carácter constitucional.

Sin embargo, la Corte ha hecho la salvedad que aquellos delitos que constituyen una grave violación del derecho internacional humanitario, como lo son los atentados de lesa humanidad, homicidios fuera de combate y a personas civiles, la violación sexual intimidatoria y humillante, actos de crueldad y barbarie para producir pánico en la población civil y el prohijamiento, la financiación, el planeamiento y la dirección de tales conductas, no pueden ser considerados como delitos conexos o como delitos políticos²¹.

A pesar de que en el ordenamiento jurídico colombiano se han establecido como delitos políticos la rebelión, asonada y sedición, no se ha establecido el alcance de los mismos. De esta forma, no se ha definido de manera estricta el concepto de delito político, ya que hasta ahora se ha optado por una definición negativa, al conceptualizarlos por oposición a los delitos comunes.

Debido a la complejidad del delito político y en especial las dificultades que ha tenido definirlo por vía de exclusión, se ha tratado de determinar el alcance del delito y las características que lo distinguen de los delitos comunes por vía jurisprudencial. Una primera característica, dada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencias de 1950 a 1990, es la finalidad de mejoramiento del interés público que persigue el delito político, es decir, que la comisión de la conducta criminal se guíe por un motivo altruista, que busca lograr un cambio en la sociedad y luchar contra un gobierno que se considera injusto, lo cual lo diferencia de los delitos comunes, que persiguen móviles egoístas.

En la sentencia C-069 de 1994, la Corte Constitucional estableció que, a pesar de la facultad que le otorga la Constitución de dar un tratamiento más benévolo a

20 Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 1997, M.P. J. Arango y E. Cifuentes.

21 Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006, M.P. M.P. M. Cepeda, J. Córdoba, R. Escobar, M. Monroy, A. Tafur, C. Vargas.

los delitos políticos, esto no autoriza al legislador a dar aquel trato más benigno a cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros, con lo que se ha tratado de evitar la confusión entre delincuencia común y delincuencia política. Igualmente, en sentencia C- 456 de 1997, la Corte prohibió la concesión de amnistías o indultos, beneficios dados a los delitos políticos, para delitos tales como homicidio, secuestro y lesiones personales así se produjeran en combate. Al respecto, la Corte aclaró que a pesar de no haber una definición exacta, suelen considerarse delitos políticos en sí los de rebelión y sedición, y en conexión con éstos, se pueden cometer otros que aisladamente serían considerados delitos comunes, pero que debido a la relación que guardan con la finalidad de los delitos políticos, adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, un trato favorable. En sentencia C-695 de 2002, la Corte indicó que el legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa del legislador, pero ésta debe ser ejercida dentro de los límites constitucionales, por lo que la posibilidad de extender los beneficios de los delitos políticos a los delitos conexos se encuentra dentro de esa capacidad limitada. Por lo anterior, dicha facultad legislativa debe guiarse por criterios de razonabilidad e igualdad, por lo que no se podría extender arbitraria y caprichosamente los beneficios a conductas ajenas que no correspondan a ese tipo, ni dar un tratamiento diferente injustificado a unas u otras conductas. Además, como criterio adicional se ha reconocido la existencia de graves motivos de conveniencia pública para la procedencia de dichos beneficios.

En el contexto del conflicto armado colombiano y el desarrollo de un proceso de paz con las FARC, es pertinente mencionar qué ha dicho la Corte Constitucional frente a la concepción del narcotráfico como un delito conexo al delito político. En sentencia C-577 de 2014, en la cual revisó el Marco Jurídico para la Paz, creado a través del Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012 que establece instrumentos jurídicos de justicia transicional para el desarrollo de negociaciones con las FARC, la Corte realizó un análisis de los criterios que definen un delito conexo. La figura de la conexidad al delito político ha sido utilizado como un instrumento a través del cual se busca que grupos al margen de la ley se desmovilicen y puedan tener la oportunidad de participar en política. De esta forma, el Marco Jurídico para la Paz establece aquellos mecanismos que pueden ser utilizados para conseguir tal fin, con la salvedad que "los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática" no podrán ser considerados conexos al delito político y por ello "no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos". Así, estableció como elementos de la conexidad al delito político: (1) la finalidad, es decir que la conducta persiga un fin altruista; (2) la conexidad, que el delito del

narcotráfico tenga relación con los delitos políticos de sedición, rebelión y asonada, y (3) la proporcionalidad, que exige tener en cuenta las consecuencias y efectos que ha tenido la comisión de la conducta.

Delito político en la Dogmática Penal Colombiana

La definición dogmática del delito político en Colombia, ha estado envuelta por una diversidad de discusiones que han oscurecido los límites conceptuales del delito político y han propiciado una *docta ignorancia* en la doctrina nacional²³.

A pesar de la complejidad, el debate doctrinario ha estado enmarcado alrededor de tres teorías: las *objetivas*, las *subjetivas* y las teorías *mixtas*²⁴. La primera de ellas, la *objetiva*, hace énfasis en la materialidad del comportamiento y el bien jurídico protegido por el Derecho Penal, es decir, el régimen legal o constitucional, sin miras a la finalidad o motivo del actuar del actor²². Las teorías *subjetivas*, como su nombre lo indica, hacen énfasis en la finalidad del actuar antijurídico y se concentran, independientemente del bien jurídico lesionado, en una finalidad prevalentemente política —en su faceta amplia— o en este fin político adicionado a un “móvil de altruismo político progresivo o evolutivo”²³.

Ahora, las teorías *mixtas* reúnen elementos de las dos posiciones ya explicadas. Según su variante *restrictiva*, es delito político todo comportamiento que atente de manera violenta contra el régimen constitucional o legal vigente y que además sea llevado a cabo con una finalidad con un doble elemento subjetivo: “la finalidad de derrocar al Gobierno Nacional legítimo” y el móvil político progresivo²⁴.

Por otro lado, la doctrina ha explicado la conexidad con los delitos políticos a partir de tres teorías. Para la primera de ellas, la *Teoría de la conexidad objetiva*, habrá conexidad cuando un comportamiento antijurídico y culpable lesione o ponga en peligro bienes jurídicos no personalísimos y, además, sea necesario como un medio idóneo para la concreción o materialización del peligro contra el régimen constitucional o legal vigente²⁵. Por otro lado, la *Teoría de la conexidad puramente subjetiva*, se da cuando el delito común es llevado a cabo con la única finalidad de posibilitar la ejecución de un delito político posterior²⁶. Por último, para la *Teoría*

22 POSADA MAYA, RICARDO, *Aproximación al concepto jurídico del delito político*, p. 15.

23 *Ibíd.*

24 *Ibíd.*, p. 31.

25 *Ibíd.*, p. 66.

26 *Ibíd.*

de la *conexidad consecucional*, que "supone la existencia de un aparente concurso de tipicidades que se resuelve mediante el principio de *consunción por un hecho posterior impune*", existe cuando los delitos comunes se llevan a cabo con el fin de "ocultar o asegurar (...) o desarrollar o aprovechar la posición alcanzada con éstos, o garantizar la explotación (...) de los beneficios antijurídicos obtenidos" con los delitos políticos²⁷. Todo esto, claro está, según el plan criminal del sujeto.

Habiendo expuesto las teorías existentes frente al delito político y la posición que ha mantenido la Corte Constitucional con respecto a los delitos conexos al mismo, es necesario analizar si el narcotráfico puede ser considerado como un delito conexo y acceder a los beneficios que se otorgan. Así, para que el delito de narcotráfico pudiera ser un delito conexo debe cumplir con los elementos señalados por la jurisprudencia: (1) la finalidad, (2) conexidad y (3) proporcionalidad. El problema es que al ser criterios tan específicos, exigen que cada caso determinado sea evaluado singularmente, teniendo en cuenta la situación en la que se desarrolló la conducta y el sujeto activo del delito. Lo anterior teniendo en cuenta los bienes jurídicos afectados y las normas de derecho internacional que impedirían darle ese trato privilegiado en casos determinados, como cuando se trata de delitos graves que afectan la humanidad. Sin embargo, pese a su complejidad, esta tesis no es incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano ni con el desarrollo teórico planteado frente al particular.

Igualmente, frente al problema que se presenta con respecto a la conexidad y el trato favorable que posiblemente se le daría en el contexto del conflicto armado y el desarrollo de un proceso de paz con las FARC al delito de narcotráfico, puede seguirse el ejemplo que ha manejado la Corte Constitucional frente a la aplicación de la justicia transicional en el caso de las autodefensas y los grupos paramilitares. Para ésta, si el grupo ilegal desarrolló actividades de narcotráfico o si el desmovilizado realizaba esa tarea dentro de la organización, sin que hubiera sido esa la finalidad con la que se organizaron o por la que hizo parte del grupo, es posible que no le apliquen los beneficios de la justicia transicional. Lo que se ha buscado evitar es que verdaderos narcotraficantes accedan a la justicia transicional y obtengan los beneficios constitucionales haciéndose pasar por miembros de las autodefensas, cuando en verdad éstos nunca hicieron parte del grupo y dicha actividad solo perseguía intereses particulares. Por lo anterior, la Corte ha sido estricta al revisar aspectos como la cantidad de estupefacientes o la infraestructura de dicha actividad, para asegurarse de que efectivamente el sujeto desmovilizado se haya formado o concentrado con la finalidad de la lucha subversiva.

De esta manera, sería oportuno seguir el precedente señalado en el caso de las autodefensas, ya que la posibilidad de que los miembros de las FARC recibieran un trato benigno como consecuencia de considerar al narcotráfico un delito conexo al delito político, puede ser un incentivo para el desarrollo de un proceso de paz exitoso.

El narcotráfico como delito transnacional

Según el artículo sexto de *La Convención de las Naciones Unidas en contra de la Delincuencia*, se entenderá como delito transnacional aquellas conductas que, tipificadas por cada Estado Parte, se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Ahora bien, respecto al tráfico de drogas en Colombia, se ha entendido como un delito transnacional en tanto que quienes lo cometen lo hacen intencionalmente y con el fin de obtener, ya sea directa o indirectamente, un beneficio económico y la comisión de dicha conducta se realiza y consume en varios países. Lo anterior, desde la visión de la Convención de Viena de 1988 en la que se le dio este carácter de transnacional a la venta de estupefacientes. De acuerdo a esto, se han creado tratados y acuerdos entre Estados que buscan su penalización e incentivan la lucha por su persecución, tratando de lograr la erradicación de su práctica.

El reconocimiento del narcotráfico como un delito conexo al delito político trae consigo implicaciones a nivel regional y mundial, sobretodo considerando que el narcotráfico el carácter transnacional de este delito. Son evidentes, como ya se ha mencionado, las ventajas que traería establecer al narcotráfico como un delito conexo en cuanto al desarrollo de un proceso de paz, sin embargo no es posible desconocer los problemas que enfrenta esa posibilidad en el contexto internacional. Ejemplo de lo anterior es el hecho que Colombia hace parte de tratados que buscan erradicar el delito del narcotráfico a través de la cooperación de los países para su persecución y criminalización, como lo es la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988. A pesar de lo anterior, la prohibición de considerar un delito conexo como tal no se encuentra en el marco jurídico internacional, por lo que la posibilidad está abierta. Igualmente, debe verse que tal posibilidad no atenta de manera directa contra la obligación de impedir la expansión del delito, ya que si se da la desmovilización de los miembros de las FARC a través de un proceso de paz, eso implicaría el fin del desarrollo de la actividad de tráfico de estupefacientes por el grupo guerrillero, que actualmente maneja uno de los más grandes carteles de drogas del mundo. Por lo anterior, la conexidad podría ayudar a que disminuya el narcotráfico en el país al convertirse

en un medio para lograr un proceso de paz, con el cual se desmovilizaría uno de los mayores productores y traficantes de drogas a nivel mundial.

Las objeciones sociopolíticas

Como se ha dicho anteriormente, la inclusión o no del narcotráfico como un delito político no es un tema de la estructura dogmática de este tipo de delitos, sino que corresponde a una discusión política y/o social. Desde que el presidente Juan Manuel Santos anunciara dicha posibilidad en una entrevista con RCN Radio, muchos sectores de la opinión pública reaccionaron desfavorablemente, particularmente el senador y ex-presidente Álvaro Uribe y el Procurador Alejandro Ordóñez. Gracias a dichas discusiones, la medida fue malinterpretada y sacada de contexto, por lo cual, antes de iniciar el análisis de las principales objeciones de fondo hay que hacer precisiones sobre lo que la propuesta del gobierno realmente implica.

La medida surge como una manera de abrir una posibilidad de desmovilización y reintegración de las FARC a la sociedad, en el marco de la participación política, ya que según el art. 122 de la Constitución Política de Colombia no son elegibles para cargos de elección popular personas que hayan sido condenadas por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. De darle aplicación a este artículo, las puertas a la participación política de las FARC estarían cerradas ya que si bien puede haber indulto por delito político, un proceso por narcotráfico que termine con una sentencia condenatoria cerraría las puertas a todo tipo de participación. Por ello, el gobierno nacional estaría abriendo la posibilidad de considerar ciertos actos de narcotráfico, realizados con el objetivo de obtener financiación, como delitos conexos al delito político, como delito-medio a delito-fin de rebelión, y en teoría este sería el único impacto real de esta medida según dijo el Ministro de Justicia, Yesid Reyes Alvarado en entrevista al diario El Tiempo²⁸. Ahora, si bien ese es el único efecto que el gobierno quiere darle a esta medida, la calificación del narcotráfico como delito conexo²⁹ podría tener otros efectos que también son relevantes para el proceso de paz y para las FARC.

Uno de esos efectos -frente a los cuales hay discusión- es lo que sucedería con la extradición de nacionales a EE.UU., ya que según el art. 490 del Código de

28 Entrevista del diario El Tiempo con el Ministro de Justicia, Yesid Reyes Alvarado, disponible en <http://m.eltiempo.com/politica/justicia/si-es-viable-que-el-narcotrafico-sea-delito-conexo/14941280/1>

29 Dicha inclusión debe hacerse mediante ley estatutaria de acuerdo al art. 67 transitorio de la Constitución Política.

Procedimiento Penal (L.906/04) y el art. 18 del Código penal (L. 599/00) ésta no procede para delitos políticos. Esto quiere decir que de incluirse el narcotráfico como delito conexo las órdenes de extradición en curso o futuras contra cabecillas de las FARC perderían efecto. Finalmente, hay que aclarar que la propuesta del gobierno no es incluir el narcotráfico en todos los casos como delito político sino incluir los actos de narcotráfico cometidos por las FARC para obtener financiación para realizar sus actos de rebelión como delitos medio, bajo el test desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2014 en cada caso concreto. Esta aclaración es fundamental, pues varios sectores de la opinión critican la medida al creer todos los delitos de narcotráfico, incluidos aquellos cometidos por las bandas criminales o carteles narcotraficantes, serían objeto de indulto, lo cual no es cierto al igual que los actos relacionados con dicha actividad.

Colombia enfrenta dos obstáculos que deben ser superados antes de incluir esta medida, tanto por el mensaje que se estaría enviando, como por los efectos que tendría considerar el narcotráfico como un delito conexo al delito político, lo que conllevaría a no castigar a los miembros de las FARC incurso en estos actos si pasan el test desarrollado por la Corte Constitucional.

El primer obstáculo que enfrenta Colombia es la coherencia y el nivel de compromiso adquirido con la llamada “Guerra contra las drogas” enmarcada en el acuerdo de cooperación con los Estados Unidos, incluido el Plan Colombia, y reforzado por los convenios internacionales elaborados en el marco de las Naciones Unidas, particularmente la Convención Única de Estupefacientes (1961), la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas (1971) y la Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988). Estas medidas están enmarcadas en lo que Nixon denominó la “Guerra contra las drogas” y que fue continuado por el gobierno Reagan en los 80 y sus sucesores, es una política marcada por un fuerte prohibicionismo y una persecución a ultranza de cualquier actividad relacionada con los estupefacientes, desde la producción hasta el consumo, con el objetivo de atacar la cadena de producción en todos sus eslabones y así reducir la oferta para generar un alza en los precios que desincentive el consumo³⁰. No obstante casi cincuenta años después, es un hecho comprobado y estudiado³¹ que la “Guerra contra las drogas” fracasó en su objetivo de erradicación

30 JENNER, MATHEW S., *International Drug Trafficking: a Global Problem with a Domestic Solution*, pp. 912-914.

31 Para ilustrar este punto pueden consultarse además de los trabajos citados el documento *Ending the Drugs Wars*, elaborado por el London School of Economics and Political Sciences en <http://www.lse.ac.uk/IDEAS/publications/reports/pdf/LSE-IDEAS-DRUGS-REPORT-FINAL-WEB.pdf>

del narcotráfico y además generó muchos más problemas de los existentes al momento de su creación, particularmente incidiendo en el crecimiento del problema y la diversificación de lugares de producción y de tránsito de acuerdo a los que se ha denominado el *Efecto Globo*³².

Sumado a lo anterior, los precios que ha pagado Colombia en términos de muertes, problemática sociales y violencia son enormes como lo detalla Antonio Caballero en su ensayo *Drogas: la guerra de la dependencia*. Este fracaso ha hecho que desde diversos sectores del mundo se pida el cambio de una política prohibicionista obsoleta y atrasada para abrir paso a soluciones alternativas de descriminalización, legalización y desescalamiento de los esquemas de violencia a través de estas medidas. Adicionalmente, la gravedad del narcotráfico como delito no es de suficiente entidad para generar un impacto en la percepción de justicia a nivel internacional que haga que su impunidad atente contra los valores y bienes máximos de la humanidad, como bien lo expone Cuenca al analizar la posibilidad de incluir al narcotráfico como delito internacional de acuerdo a los estándares de la CPI³³. En conclusión, la lógica prohibicionista que antes imperaba en el mundo y que inspiró las convenciones internacionales ha demostrado ser obsoleta e ineficiente y Colombia no puede sacrificar su futuro por cumplir compromisos internacionales que no tienen un efecto real.

Ahora, si bien es claro que la lucha contra el narcotráfico fracasó, siguen habiendo objeciones con respecto a los actos cometidos por las FARC en la ejecución de sus actividades de narcotráfico, como los homicidios, secuestros y extorsiones, entre otras. Hay que recordar que el indulto concedido sería para los delitos políticos y el narcotráfico (junto a los demás delitos conexos); sin embargo, los demás actos no serían parte de esta amnistía y tendrían que tratarse de manera particular considerando lo que plantea Juan Carlos Palou al señalar que el narcotráfico es un delito *mala prohibita* y no *mala in se*³⁴. Considerando lo anterior, afirmar que la inclusión del narcotráfico como delito conexo al delito político es abrir la puerta a la impunidad de otros atroces actos relacionados que exceden el ámbito de protección del delito es darle un alcance a la medida que no tiene.

Finalmente, como respuesta a esta objeción es fundamental revisar lo planteado en el Informe de la Comisión Global de Políticas de Drogas: *Guerra a las drogas del*

32 Ibid. pp. 912-918.

33 CUENCA, SALVADOR, *Narcotráfico: ¿un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?*

34 PALOU, JUAN CARLOS, *Delito político y narcotráfico una mirada serena*.

año 2011. Dicho informe es elaborado por un grupo de expertos de diferentes países y de diversos sectores quienes buscan dar recomendaciones a los países con graves problemas de narcotráfico en lo que a políticas públicas se refiere para ajustarse a las nuevas realidades del fenómeno. El informe coincide en el fracaso de la "Guerra contra las drogas" y en la necesidad de un giro radical en la aproximación al problema pasando del prohibicionismo y la criminalización a la prevención y la regulación y moderación del consumo, enfoque que se trata más adelante. De este informe deben rescatarse los principios que desarrolla la Comisión basados en la necesidad de atacar el problema sustentados en las evidencias empíricas y no desde posturas ideológicas del fenómeno del consumo de drogas, la protección a los eslabones más débiles de la cadena (productores-campesinos y mulas) y con mayor atención, la necesidad de considerar realidades políticas, sociales y culturales de cada uno de los países afectados para así resolver el problema, en vez de seguir una política global que desconoce peculiaridades y que no ha funcionado.

Frente a este último principio, debe decirse que Colombia está ante un momento histórico que le permitiría no solo alcanzar la paz o iniciar un desescalamiento de la violencia que el país ha sufrido durante los últimos cincuenta años, sino que permitiría desmontar uno de los más grandes carteles de la droga a nivel mundial y no hacerlo, por seguir una política basada en una concepción obsoleta, no tiene sentido; sería un precio muy alto a pagar. Esto no garantiza que no vayan a haber sustituciones en las redes de narcotráfico controladas por las FARC, pero esto sumado a otras medidas permitirán que el problema se vaya resolviendo como lo plantea Jenner. Actualmente, los mayores afectados y reales procesados por el delito de narcotráfico son los eslabones más bajos de la cadena, campesinos, consumidores y mulas, según distintos informes³⁵, mientras que los grandes líderes siguen en la impunidad. El argumento de la impunidad es falaz si se tiene en cuenta que muchos capos han logrado acuerdos favorables con los Estados Unidos en cuanto a rebajas de penas o muchos líderes paramilitares están pagando penas por narcotráfico cuando no han respondido en Colombia por crímenes de guerra o lesa humanidad, que son de mayor entidad.

El segundo gran obstáculo que tiene Colombia es que mediante esta medida se esté abriendo la posibilidad a una legalización *de facto* del tráfico de

35 Según el *Análisis del ciclo criminal en tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* del Ministerio de Justicia el 96% de los capturados por narcotráfico son mulas o campesinos trabajando en laboratorios con necesidades económicas. De la misma manera, el 39,2% de los colombianos capturados en el exterior son capturados por narcotráfico en los aeropuertos siendo mulas según estadísticas del INPEC.

estupeficientes, lo que podría generar un aumento en el consumo y la percepción de que el Estado está apoyando un problema de salud pública, todo como consecuencia de la pérdida del efecto de prevención general de los tipos penales de narcotráfico. Hay que tener en cuenta que el problema de fondo del narcotráfico y el que se ha tratado de atacar desde el origen de la "Guerra contra las drogas" son los impactos en salud pública que genera el consumo de estupeficientes; según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) más de 183.000 muertes en 2012, sumado a los problemas de indigencia y propagación de enfermedades como el VIH/SIDA³⁶. Considerando lo anterior, según los opositores a la medida, el Estado al indultar los actos de narcotráfico, estaría adoptando una posición condescendiente e incluso legitimadora del consumo de estupeficientes en vez de reforzar el efecto simbólico de una posición adversa y férrea contra la cadena de producción.

Si bien en una primera lectura del problema pareciera que los críticos tienen razón y no se puede dejar impunes a los grandes narcotraficantes que tanto daño le han hecho a la salud de los consumidores no solo nacionales sino a nivel mundial, hay que evaluar el alcance que ha tenido la oposición y persecución al narcotráfico en términos de salud pública. Aquí la respuesta coincide con lo que alegan los expertos en términos de eliminación del narcotráfico, la prohibición del consumo ha fracasado e incluso ha aumentado durante la implementación de esta política. Según el reporte de la Comisión Global de Políticas de Drogas desde 1998 a 2008 el consumo de opiáceos aumentó un 34,5%, el de cannabis 8,5% y el de cocaína un 27%³⁷, es decir que un crecimiento de casi la tercera parte en el consumo de estupeficientes se dio durante los años de ejecución de la política conjunta más fuerte de persecución entre los Estados Unidos y Colombia; el Plan Colombia. Además hay que considerar que Colombia no presenta un problema masivo de consumo, mientras Estados Unidos sí lo presenta, llegando a un problema de salud pública y control social³⁸, no obstante es el pueblo colombiano quien paga los esfuerzos y precios de la guerra. Esto nos muestra que seguir con esta estrategia no ha reducido el problema de salud pública, mientras que la desmovilización de las FARC puede reducir la producción y la violencia, y facilitar la lucha del Estado contra quienes los sustituyan que seguramente no tendrán la misma complejidad institucional que las FARC.

Ahora, la experiencia comparada ha demostrado que medidas no prohibicionistas son las que efectivamente podrían reducir los problemas de salud

36 Comisión Global de Políticas de Drogas, Guerra a las drogas, p. 2.

37 *Ibidem*, p. 4

38 CABALLERO, ANTONIO, *Drogas: la guerra de la dependencia*, pp.125-130.

pública y de seguridad ciudadana que plantea el fenómeno del narcotráfico. En países que han regulado el consumo y aplicado políticas de reducción de daños, el porcentaje de contagio de VIH por reutilización de jeringas es inferior al 5% mientras que en los que tienen políticas mixtas o de prohibición extrema oscila entre el 15% y el 45%. En países que regularon el consumo y generaron políticas de atención al adicto incluyendo sustitución de sustancias, particularmente heroína, la reducción en el número de nuevos adictos pasó de 850 en 1990 a 150 en 2005, hubo una reducción del 90% en los delitos contra el patrimonio en los que estuvieran involucrados consumidores de estupefacientes y los traficantes locales fueron disminuyendo, sobretodo en el caso suizo³⁹. Resultados similares se presentan en los Países Bajos y el Reino Unido. Mientras tanto, en el caso de los países prohibicionistas creció el mercado negro criminal, no solo de estupefacientes; hubo una gran desviación inútil de recursos ya que la política no tuvo éxito en ningún aspecto; hubo un desplazamiento geográfico del narcotráfico incluyendo en las redes de narcotráfico a nuevos países que antes no tenían estos problemas; un desplazamiento de consumidores a nuevas sustancias al verse impactadas las que inicialmente consumían y una estigmatización de los usuarios. En conclusión la política de prohibición y persecución no ha funcionado para resolver problemas de salud pública al no considerar que la adicción hace que la demanda sea inelástica y que los usuarios seguirán consumiendo pese a todos los golpes que se den a la producción por lo cual es necesario un giro en el abordaje del problema.

Una objeción que puede presentarse frente al anterior argumento es que los ejemplos planteados son de países del primer mundo mientras que Colombia es un país en vía de desarrollo, sin embargo, esta crítica nos permite hacer un señalamiento claro y es que los países de primer mundo son los consumidores que tienen problemas de salud pública y quienes deben reorientar su aproximación al problema desde adentro en vez de influencia la política pública de países productores como Colombia donde las medidas implementadas no han dado resultado. Por su parte, Colombia ha tenido avances en este aspecto con hitos tan importantes como la despenalización de la dosis personal por la Corte Constitucional y el giro en la atención al adicto, que ha dejado de ser considerado un delincuente para tratarse como un sujeto vulnerable necesitado de atención⁴⁰. En conclusión, el problema de salud pública no debe ser

39 Op. Cit. p. 7

40 Un ejemplo de esto son los Centros de atención médica a drogodependientes (CAMAD) implementados en Bogotá desde el 2012, un informe relacionado puede encontrarse en <http://www.undrugcontrol.info/es/publicaciones/serie-reforma-legislativa/item/4138-los-camad-de-bogota>

abordado como un tema de prohibición sino de prevención y en esa medida el indulto otorgado al narcotráfico a través de considerarlo un delito conexo no tendría ningún impacto real en este aspecto, más allá de legitimar una aproximación errada al problema. Además, Colombia no puede seguir pagando el precio de un enfoque del problema que no funciona, mientras que los países consumidores se resisten a reevaluar sus políticas internas y a dar un debate abierto al respecto, como lo argumenta la Comisión Global de Política de Drogas. Sumado a lo anterior, Colombia no puede desconocer el momento que atraviesa el conflicto, cuando el precio que estaría pagando de no abrir esta posibilidad es negarse al desescalamiento del conflicto mediante el desarme de uno de sus actores principales que pueden ver en este indulto una oportunidad para la desmovilización.

Conclusiones

El anterior análisis ha permitido ver que, si bien una de las principales actividades de las FARC en los últimos años fue el narcotráfico, en gran parte esas actividades fueron desarrolladas como un medio de obtener financiación para realizar sus actividades de rebelión. Así, siguiendo la tesis de la Corte Constitucional y la teoría del delito político, podría incluirse el narcotráfico como delito conexo al delito político como una manera de incentivar la desmovilización de la guerrilla y ofrecer alternativas de participación política que permitan un desescalamiento del conflicto. Dogmáticamente no existe un problema con dicha medida y los problemas reales son de índole político-social, particularmente en lo referente a la "Guerra contra las drogas" en la que Colombia activamente ha participado. Sin embargo, ya se vio que esta política ha fracasado y grandes centros de pensamiento piden reevaluarla a nivel mundial tanto por sus efectos nocivos en términos de violencia y crecimiento del problema como por su inutilidad para resolver problemas de salud pública. En esta medida que Colombia siga fiel a esto por motivos meramente políticos es un sinsentido y haría que el país pagara un precio muy alto en un momento histórico para la búsqueda de la paz.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en la lucha contra el narcotráfico es necesario que se formule una verdadera política criminal, que responda de manera integral a lo que representa el delito de narcotráfico para Colombia. Se requiere una política que más allá del prohibicionismo legal sepa combatir fenómenos como la violencia, la corrupción y la pobreza desde su origen. La política criminal ha sido un resultado de medidas coyunturales que no han tenido un impacto de fondo y respondiendo

a intereses particulares y presión internacional, en esta medida su cambio no desestructura medidas fuertemente ancladas en el organigrama institucional y en la política pública colombiana, mientras que su reformulación, dentro de los que se incluiría el indulto vía delito político en el caso de las FARC sumado al desarrollo de una política integral, sería muy beneficioso para la paz y la sociedad colombiana.

La criminalización y prohibición del narcotráfico han demostrado ser inútiles para la resolución del problema de los estupefacientes, son el resultado de una política anacrónica que ha generado muchos problemas al país y que no aprovechar el momento histórico por cumplir con unas alianzas y compromiso infructuosos no tiene sentido y sería poner al país a pagar un precio muy alto. Mostramos además que no hay impunidad ni afectación de la justicia pues los delitos más graves cometidos por las FARC con ocasión del narcotráfico igual serían objeto de investigación y pena, y además que el narcotráfico no es de entidad suficiente para atentar contra los valores mínimos de la humanidad, por lo cual indultarlo no representa un verdadero problema.

Los obstáculos políticos que tendría Colombia en términos simbólicos y de compromisos internacionales son el resultado de una política que los grandes centros de pensamiento en el mundo piden reevaluar dados sus bajos resultados y los efectos que ha tenido para el recrudescimiento y fortalecimiento del consumo de estupefacientes alrededor del mundo. Además, estas críticas muchas veces han sido extrapoladas por intereses políticos que han llevado a la malinterpretación de la medida, dándole un alcance mayor y distinto al que realmente tiene. Finalmente, las ventajas que ofrece esta medida, sumada a una nueva aproximación del problema del narcotráfico y las drogas, es sumamente favorable para Colombia considerando sus necesidades y características. No aprovechar la coyuntura histórica para hacerlo sería pagar un precio demasiado alto, sólo por ser fieles a una política por la cual los colombianos han pagado los costos, pero que el primer mundo se ha negado a reevaluar para tomar acciones en sus propios países y frente a sus propios ciudadanos. En esta medida, tales obstáculos no existen o no son de entidad suficiente para generar un costo político-criminal tan alto (violación a la justicia o valores máximos de la humanidad) que obligue al Estado a desistir, por lo cual consideramos que hay vía libre y bastantes ventajas para aplicarlos.

Considerando lo anterior, nuestra recomendación en sintonía con lo que plantea la Comisión Global de Política de Drogas es que Colombia en esta ocasión sea más consciente de sus necesidades y características particulares, asumiendo un riesgo

a nivel internacional y político, abriendo una puerta para el desescalamiento del conflicto que permita que las FARC se reintegren a la vida civil, se desmovilicen y se dé un paso histórico en la búsqueda de la paz. En un Estado Social de Derecho, la ley debe servir a los intereses de la ciudadanía y al bienestar de la sociedad en general y no debe volverse un obstáculo para el desarrollo y el bienestar del país, la medida que plantea el gobierno en este caso no es descabellada y no atenta contra los principios de la justicia y la Constitución Nacional. En esta medida, vale la pena asumir el riesgo y permitir la inclusión del narcotráfico como delito conexo a la rebelión. El conflicto colombiano y las operaciones ilegales de las FARC se han extendido por Latinoamérica y Europa generando problemas de salud pública, delincuencia y malestar social derivado de la participación de otros países en la cadena del narcotráfico. La desmovilización de las FARC como consecuencia de la apertura de esta salida desarticularía esta cadena y debilitaría los fenómenos delincuenciales que afectan a otros países, facilitando la lucha y reduciendo la oferta.

Todo lo que hemos analizado hasta el momento no tendría sentido si se desconoce el momento histórico por el que está pasando el conflicto histórico colombiano. Finalmente, luego de cincuenta años de guerra, la posibilidad de desarme y desmovilización de las FARC se ha vuelto una posibilidad tangible y alcanzable. El efecto de esta medida en términos de desescalamiento de la violencia es enorme y el gobierno colombiano debe hacer uso de todas las medidas que tenga a su alcance para aprovechar el momento que lo lleve a la paz. Haciendo un análisis costo-beneficio luego de descartar las principales objeciones frente al indulto del narcotráfico, es una medida sumamente atractiva para los jefes guerrilleros, ofrece una salida segura del conflicto armado y les da la garantía que uno de sus mayores temores, la extradición, está descartado. Colombia debe reconocer este momento histórico así el costo político sea alto, debe asegurar que estas garantías no dependan de la voluntad política del ejecutivo sino hacerlas parte del ordenamiento jurídico y de la Constitución, para que de esta manera los excombatientes tengan la tranquilidad y la confianza de un regreso seguro a las vías de la legalidad. La discusión acerca de la inclusión del narcotráfico como delito conexo al delito político no es otra cosa que la decisión sobre abrir la puerta a la paz ofreciéndole a las FARC la salida que están buscando para poder desmovilizarse, negar esta posibilidad sería cerrar injustificadamente esta puerta por cumplir compromisos que a Colombia no le han representado ningún beneficio y perder la oportunidad que le ha sido esquivo los últimos cincuenta años y que puede no volver a presentarse.

Bibliografía

- AMORE, JUANITA, *Política criminal antidrogas en Colombia*, Bogotá D.C, Universidad Javeriana, 1997.
- BENAVIDES, FARID, *El delito político en el marco del proceso de paz con las FARC*, Documento Electrónico, Bogotá, Universidad de los Andes-Facultad De Derecho, 25 de 03 de 2013.
- CABALLERO, ANTONIO, "Drogas: la guerra de la dependencia", en AA.VV., *¿Qué está pasando en Colombia?: anatomía de un país en crisis*, 119-140. Bogotá, El Áncora Editores, 2010.
- CAMACHO, ÁLVARO, "Narcotráfico: mutaciones y política", en: Gaviria, Alejandro y Mejía, Daniel, *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*, 331-356. Bogotá, D.C, Ediciones Uniandes, 2011.
- Comisión Global de Política de Drogas. *Guerra a las drogas*. Informe, Comisión Global de Política de Drogas, NA: Comisión Global de Política de Drogas, 2011.
- CUENCA, SALVADOR, "Narcotráfico: ¿Un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?", en *Anuario iberoamericano de derecho internacional penal*, (Universidad del Rosario), 1 (2014), 105-134.
- El Tiempo. 'Sí es viable que el narcotráfico sea delito conexo'. 6 de Diciembre de 2014. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14941280> (último acceso: 1 de abril de 2015).
- GARCÍA, MIGUEL, "Cultivos ilícitos, participación política y confianza institucional", en: *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*, de Gaviria, Alejandro y Mejía, Daniel, 357-387. Bogotá, D.C: Ediciones Uniandes, 2011.
- Institución Penitenciaria. Tipología delictiva de la población reclusa penada ley organica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código penal. 2014. <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2014&mm=12&tm=TIP1&tm2=TIP1> (accessed 2015).
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. "Informe Estadístico Mayo." INPEC. 2013. http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/inpec_contenido/noticias_%20y%20normatividad/estadisticas/informes_estadisticos/informeestadistico_mayo2013.pdf.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. "Informe Estadístico Mayo." INPEC. 2013. http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec_contenido/noticias_%20y%20normatividad/estadisticas/informes_estadisticos/informeestadistico_mayo2013.pdf.

- Instituto Penitenciario y Carcelario de Colombia. "Informe Estadístico Octubre." 2013. http://www.google.com.co/urlsa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Finpec_%2Fcontenido%2Fnoticias%2520y%2520normatividad%2Festadisticas%2Finformes_%2Festadisticos%2Fboletin%2520octubre.doc.doc&ei=mwUJVc7YGoGkNsuigNgO&usq=AFQjCNEXtA5Qml3Sw9awfgmdtlwxPvvNsA&sig2=SSrChbIRpIQ-1hi6Vbxg0Q&bvm=bv.88198703,d.eXY (accessed 2015).
- JENNER, MATHEW S., "International Drug Trafficking: A Global Problem with a Domestic Solution", en *Indiana Journal of Global Legal Studies*, (Indiana University) 18 (2011), 901-927.
- MEJÍA, DANIEL, Uniandes, Mayo de 2014. http://www.uniandes.edu.co/xplorer/especiales/drogas/trespatas_nu43.html (último acceso: 31 de marzo de 2015).
- Ministerio de Justicia. "Análisis del ciclo criminal en tráfico, fabricación o porte de estupefacientes". *Ministerio de Justicia*. 2013. <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/oferta/estudios/OF05010812-analisis-ciclo9criminal-traffic-fabricacion-porte-estupefacientes.pdf> (acceso 2015).
- Observatorio de Drogas de Colombia. "No seas mula." 2014. <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/oferta/estudios/OF05010812-analisis-ciclo9criminal-traffic-fabricacion-porte-estupefacientes.pdf>. <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/estudios/nacionales/CO032062014-no-seas-mula.pdf> (acceso 2015).
- Oficina contra la Droga y el Delito. "Informe mundial sobre las Drogas." 2012. http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/Executive_summary_spanish.pdf.
- PALOU, JUAN CARLOS, "Delito político y narcotráfico: una mirada serena", en *razonpublica.com*. 15 de Diciembre de 2014. <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/8143-delito-pol%C3%ADtico-y-narcotr%C3%A1fico-una-mirada-serena.html> (último acceso: 30 de marzo de 2015).
- POSADA MAYA, RICARDO, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Ricardo Posada Maya (Coord.), 3-94. Bogotá, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, 2010.
- RCN Radio, *Narcotráfico como delito político, empieza un agitado debate*. 4 de Diciembre de 2014. <http://www.noticiasrcn.com/nacional-justicia/narcotrafico-delito-politico-un-agitado-debate> (último acceso: 1 de abril de 2015).
- UNODC, "Informe mundial sobre las drogas", *Organización de Naciones Unidas*. 2014. http://www.unodc.org/documents/wdr2014/V1403603_spanish.pdf (acceso 2015).