

Penas alucinantes

La desproporción
de la penalización de
las drogas en Colombia



Rodrigo Uprimny Yepes
Diana Esther Guzmán
Jorge A. Parra Norato

PENAS ALUCINANTES

LA DESPROPORCIÓN DE LA PENALIZACIÓN DE LAS DROGAS EN COLOMBIA

Penas alucinantes

La desproporción
de la penalización de las drogas
en Colombia

Rodrigo Uprimny Yepes
Diana Esther Guzmán
Jorge A. Parra Norato

Co^llección
De^Justicia

Uprimny Yepes Rodrigo, Diana Esther Guzmán, Jorge A. Parra Norato
Penas alucinantes. La desproporción de la penalización de las drogas en
Colombia . Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad,
Dejusticia, 2013

135 p; 15 x 24 cm (Colección Dejusticia)
ISBN 978-958-57338-9-3

1. Delitos de drogas 2. Costos del prohibicionismo 3. Proporcionalidad
4. Sistema judicial y penitenciario -Colombia

Este trabajo se desarrolló gracias al apoyo de Open Society Foundations

Este documento es una versión integrada de dos documentos previamente realizados por los autores Uprimny y Guzmán (2010a) y Uprimny, Guzmán y Parra (2012a). Además, incluimos algunos elementos de Uprimny, Guzmán y Parra (2012b).

ISBN 978-958-57338-9-3

Preparación editorial
Marta Rojas

Maqueta de la colección
Martha Isabel Gómez

Revisión de textos
María José Díaz Granados

Cubierta
Alejandro Ospina

Impresión
Ediciones Antropos

Primera edición
Bogotá, D.C., mayo de 2013

Este texto puede ser descargado gratuitamente
en <http://www.dejusticia.org>

© Dejusticia, 2013
Carrera 24A N° 34-61, Bogotá D. C.
Teléfono: 608 3605
www.dejusticia.org

Agradecimientos

Este libro hace parte de la segunda fase de investigación del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD), que da continuidad al estudio realizado sobre sistema carcelario y leyes de drogas en América Latina. Por esta razón, agradecemos muy especialmente a las y los investigadores que, junto con nosotros, hacen parte de esta red; sus aportes y comentarios fueron de gran ayuda para nuestra investigación: Alejandro Corda (Argentina), Rose Marie de Achá (Bolivia), João Pedro Padua y Luciana Boiteux (Brasil), Ricardo Soberón y Jérôme Mangelinckx (Perú), Jorge Paladines (Ecuador), Catalina Pérez Correa (México), Gianella Bardazano (Uruguay), Coletta Youngers (Wola) y de Pien Metaal (TNI). A Coletta y a Pien les agradecemos además por la iniciativa de reunir a investigadores de siete países de Latinoamérica en torno a este Colectivo.

Agradecemos también a los y las investigadoras de Dejusticia que participaron en el Comité Académico en el que discutimos el texto, por sus enormes aportes para fortalecerlo, y por su apoyo constante. Nuestro agradecimiento también va dirigido al personal administrativo de nuestra organización, cuya colaboración fue indispensable para lograr la versión final del libro.

Esta publicación no habría sido posible sin la colaboración de muchas instituciones y personas que facilitaron información y contribuyeron al trabajo de campo que realizamos. Por ello manifestamos nuestra gratitud por su apoyo al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), que nos suminis-

tró información cuantitativa y permitió nuestra visita al centro de reclusión de mujeres de “El Buen Pastor”, y en especial a la doctora Ivonne Lagos por su constante colaboración; así mismo, agradecemos a la Fiscalía General de la Nación por la información brindada. También a las directivas del centro de reclusión en mención, por facilitarnos las visitas que fueron necesarias para realizar las entrevistas; a la Defensoría Pública, por contribuir con el contacto con las mujeres privadas de la libertad que participaron en las entrevistas y, en particular, a la doctora Martha del Río, defensora pública que facilitó nuestro trabajo cualitativo. Y, sobre todo, agradecemos la colaboración de las mujeres que autorizaron ser entrevistadas y que desinteresadamente participaron en el estudio dando testimonio de su experiencia en la reclusión.

Nuestro agradecimiento especial también va dirigido a las personas que comentaron los documentos preliminares a partir de los cuales construimos el presente libro. A Libardo Ariza y Manuel Iturralde (Universidad de los Andes), por su aporte para cualificar el análisis sobre el sistema carcelario y las drogas. Y a Daniel Mejía (Universidad de los Andes) e Iván González Amado (Universidad Externado de Colombia) por sus invaluable comentarios sobre las categorías de proporcionalidad analizadas. Finalmente, a Open Society Foundations, pues sin su colaboración no hubiera sido posible emprender esta investigación.

Contenido

<u>Introducción</u>	<u>10</u>		
Capítulo 1 Presupuestos conceptuales: daño y proporcionalidad en materia de drogas	<u>18</u>	Capítulo 6 Balance final y conclusión: una penalización constitucionalmente desproporcionada	<u>118</u>
Capítulo 2 Evolución de la legislación penal en materia de drogas	<u>28</u>	<u>Referencias bibliográficas</u>	<u>128</u>
Capítulo 3 Proporcionalidad penal abstracta de los delitos relacionados con drogas	<u>48</u>		
Capítulo 4 Análisis de la proporcionalidad concreta: política de drogas, judicialización y sistema carcelario	<u>60</u>		
Capítulo 5 Proporcionalidad utilitaria	<u>94</u>		

Introducción

En las últimas décadas, las políticas de droga en Colombia se han caracterizado por ser crecientemente represivas. En poco tiempo el país pasó de tener un par de regulaciones en la materia, que no implicaban prisión, a la tipificación de todas las conductas que de alguna forma se relacionan con el cultivo, la producción, la distribución y el tráfico de estupefacientes (Uprimny y Guzmán 2010a). Fuertemente influenciada por los cambios a nivel internacional y la interiorización de la “guerra contra las drogas”, la política nacional en materia de drogas se ha convertido en una de las más abundantes en conductas penalizadas y con penas más altas (Iturralde y Ariza 2011). El derecho penal se ha transformado, entonces, en un elemento central de las políticas de drogas en el país, siguiendo la tendencia internacional que, a su vez, ha sido influenciada por Estados Unidos.

Esto ha tenido consecuencias sociales negativas y altos costos democráticos. En efecto, los costos de las políticas de drogas son tanto directos como indirectos. Los primeros se derivan de la erradicación de cultivos, de la persecución de las redes de tráfico y de la judicialización y el encarcelamiento de las personas relacionadas con dichas redes, entre otros. Y los segundos, que son en general más difíciles de calcular, se derivan, entre otros factores, de las pérdidas humanas de la guerra contra las drogas, y de las cargas que deben soportar cientos de personas que pierden su libertad con ocasión de la misma.¹

1 Para profundizar sobre los costos indirectos y humanos deri-

En contraste, la efectividad de las políticas es muy limitada. Así, por ejemplo, a pesar del alto número de personas que anualmente pierden la libertad por delitos relacionados con drogas, estas políticas no han logrado en todo caso acabar con las redes de crimen organizado que han surgido alrededor del negocio del tráfico de drogas, ni han contribuido a disminuir sensiblemente la oferta de drogas ilícitas. Aunque en Colombia se han desarticulado algunas organizaciones dedicadas al narcotráfico —como el cartel de Medellín y el cartel de Cali—, y se han capturado a cabecillas importantes, la articulación de nuevos grupos se ha dado de manera particularmente ágil. Las nuevas estructuras se apoderan de las rutas de comercialización existentes o crean otras sacando ventajas importantes de uno de los negocios más lucrativos del mundo; además, tampoco han contribuido a disminuir la demanda de drogas ilícitas.² Los altos costos del reforzamiento de las tendencias punitivas no se compensan con los pobres resultados alcanzados.

Esto sugeriría que las medidas adoptadas en desarrollo de las políticas de drogas en el país no respetan el principio de proporcionalidad y, por tanto, no serían justificables jurídica y políticamente. Así, el aumento progresivo de las conductas tipificadas y de las penas por imponer no sería proporcional a los daños causados por las conductas relacionadas con drogas y tipificadas como delitos en el país. En especial si se tiene en cuenta que la mayoría de los cambios normativos asociados con el aumento en la represión penal no se han fundamentado en evidencia empírica clara sobre los verdaderos daños sociales e individuales causados por las conductas que son perseguidas. Además, incluso sin tomar en cuenta los costos indirectos derivados de la guerra contra las drogas, los costos

tenderían a ser demasiado elevados en relación con los beneficios alcanzados.

Este documento aborda entonces una pregunta central: ¿son proporcionales las políticas de drogas adoptadas en Colombia que implican el uso del derecho penal como herramienta para implementar el prohibicionismo? Esta pregunta es relevante pues alude directamente a la justificación y admisibilidad de dichas políticas, tanto desde el punto de vista constitucional y legal, como político y ético, ya que en una democracia basada en los derechos humanos se entiende que debe existir una proporcionalidad razonable entre la intensidad de la punición y el daño social ocasionado por los comportamientos reprimidos. Por consiguiente, si la respuesta a la pregunta formulada es que el uso del derecho penal en materia de drogas no resulta proporcional, entonces no sería justificable y, por tanto, no sería admisible que se mantengan y reproduzcan en el contexto nacional esos dispositivos punitivos.

El análisis que ofrecemos enfatiza en la proporcionalidad de las políticas de drogas asociadas con la judicialización y su ejecución penitenciaria. Este énfasis en el componente punitivo de dichas políticas se justifica por las siguientes tres razones: en primer lugar, porque en los últimos años el uso del derecho penal en la lucha contra las drogas ha aumentado de manera dramática, y por ello resulta importante establecer si esta utilización respeta principios básicos del Estado democrático como el de derecho penal mínimo y la proporcionalidad de los delitos y de las penas.

En segundo lugar, porque a pesar de que en los últimos años se ha avanzado en establecer los costos y beneficios de las políticas de drogas en el país, casi todos se centran en temas de cultivo y producción, así como en el análisis del consumo,³ pero muy pocos han avanzado en establecer el impacto que

vados de la criminalización de conductas relacionadas con drogas véase, entre otros, VV. AA. (2010).

2 Los estudios recientes sobre la demanda en Colombia han mostrado que el consumo ha tendido a aumentar en los últimos años. Al respecto véase Camacho *et al.* (2011).

3 Véanse, entre otros, Mejía y Rico (2010), Mejía (2011) y Camacho *et al.* (2011).

pueden tener estas políticas en el sistema judicial colombiano.⁴ Y en tercer lugar porque, en la actualidad, los centros de reclusión colombianos cuentan con una alta presencia de personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, los cuales son en su mayoría eslabones débiles dentro de las cadenas de cultivo, producción y tráfico, por lo que es importante analizar la presión que la legislación sobre drogas puede tener sobre las dinámicas carcelarias en el país.

Para abordar esta pregunta desarrollamos una perspectiva conceptual que articula tres nociones que permiten analizar la proporcionalidad de una medida prohibitiva. En primer lugar, la proporcionalidad penal, según la cual la tipificación de los delitos y la aplicación de las penas deben ser proporcionales a la culpabilidad del condenado y al daño causado con su conducta. En segundo lugar, la proporcionalidad utilitaria, en virtud de la cual se entiende que si una política implica costos que no se compensan con los beneficios que reporta, entonces debería ser desechada o cambiada por una cuyo balance costo-beneficio sea más adecuado. Y, finalmente, la proporcionalidad constitucional, según la cual, una política que limite derechos fundamentales es admisible solo si es adecuada, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar propósitos constitucionalmente legítimos.

A lo largo del libro el lector podrá encontrar, entonces, la aplicación de estas tres nociones de proporcionalidad al análisis de la criminalización de las conductas relacionadas con drogas ilícitas lo cual, como hemos insistido, constituye un componente central de estas políticas en el país. Cada capítulo ofrece información relevante para el análisis de alguna de las tres dimensiones de la proporcionalidad aludidas, por lo cual, en su conjunto, permiten determinar si las políticas punitivas en materia de drogas resultan razonables y justificables desde el punto de vista jurídico, político y ético.

⁴ Entre los estudios que analizan la relación entre el derecho penal, el sistema judicial y los delitos relacionados con drogas véanse: Uprimny (2001), Lemaitre y Albarracín (2011), Iturralde y Ariza (2011).

El libro tiene cinco capítulos. El primero presenta los principales presupuestos conceptuales del análisis propuesto. En este sentido, clarificamos cuál es el daño que pretenden prevenir las políticas de drogas que tienen que ver con la judicialización y ejecución penitenciaria de las conductas relacionadas con la siembra, la producción, la distribución, el tráfico, el porte y el consumo de drogas, pues esto es fundamental para determinar hasta dónde podría llegar el derecho penal en relación con ellos, sin limitar injustificadamente derechos fundamentales. Además, explicamos de manera breve qué entendemos por proporcionalidad y cómo la analizamos en el texto.

El segundo capítulo tiene una vocación más histórica, pues presenta la evolución de los delitos y de las penas en materia de drogas en Colombia a lo largo del siglo XX y lo que va corrido del XXI. Esto nos permite mostrar la forma como la legislación penal nacional ha sido fuertemente influenciada por las dinámicas internacionales, y las principales tendencias punitivas en materia de drogas ilícitas. Esto es útil para el análisis que se ofrece en los capítulos posteriores, y en especial para el análisis de la proporcionalidad penal, pues muestra claramente la tendencia a aumentar tanto los delitos como las penas, con lo cual se acentúa el punitivismo en la materia.

Los capítulos 3 y 4 desarrollan la concepción de proporcionalidad penal, ya que hemos dividido su estudio en dos dimensiones: la proporcionalidad abstracta y concreta. La primera, a la que le dedicamos el capítulo 3, se refiere a la definición que se hace a nivel legislativo sobre los delitos y las penas, y la medimos a través del análisis del daño que causan las conductas relacionadas con drogas tipificadas como delitos, y de la comparación de las penas previstas para estos, con las de otros delitos de gravedad innegable como el homicidio y el acceso carnal violento.

El cuarto capítulo analiza la proporcionalidad concreta de estas políticas, esto es, en qué medida las sentencias judiciales sobre drogas efectivamente impuestas son compatibles con el principio de proporcionalidad penal. Este capítulo lo construi-

mos utilizando información sobre la población privada de la libertad por delitos relacionados con drogas en el país, no solo porque es la única disponible en medio de los precarios datos que produce el sistema judicial colombiano, sino porque permite ilustrar la forma como las penas afectan la vida de las personas y generan altos costos en términos de derechos humanos.

El capítulo quinto analiza si tales políticas de drogas resultan proporcionales desde el punto de vista utilitario, es decir, si los costos en los que incurre el Estado para ponerlas en práctica resultan proporcionales en relación con los beneficios que se obtienen. Para esto cuantificamos los costos de las políticas de criminalización de las conductas relacionadas con drogas, y exploramos sus potenciales resultados.

Para finalizar incluimos un capítulo, a modo de conclusión, en el que centramos el análisis en un examen de la proporcionalidad constitucional de las políticas de drogas. En este exploramos, a partir de los resultados obtenidos en los capítulos precedentes, si la judicialización actual de los delitos relacionados con drogas constituye una política adecuada, necesaria y proporcional, que sea entonces justificable desde el punto de vista constitucional.

Para la elaboración del documento utilizamos diferentes métodos de investigación que permiten enriquecer el análisis y los resultados. Así, además de retomar los datos de registro administrativo producidos por varias instituciones del Estado, a partir de los cuales ofrecemos una aproximación cuantitativa al análisis propuesto, recurrimos a metodologías cualitativas que permiten profundizar en diversos elementos claves. En este sentido, tomamos como una de las fuentes de información varias entrevistas semiestructuradas realizadas con mujeres recluidas en prisión por delitos relacionados con drogas, con el fin de explorar quiénes son las personas que son privadas de la libertad en Colombia por estos delitos y cuál es el impacto que la penalización tiene en sus vidas.

Capítulo 1. Presupuestos conceptuales: daño y proporcionalidad en materia de drogas

Con el fin de abordar la pregunta central propuesta, en este capítulo desarrollamos los elementos conceptuales que orientan el análisis. En este sentido, nos ocupamos de dos temas fundamentales. En primer lugar, la discusión sobre el daño que generan las conductas tipificadas como delitos relacionados con drogas ilícitas. Esto resulta clave para analizar la proporcionalidad penal de las medidas y su justificabilidad, así como para clarificar los términos del debate sobre la criminalización de estas conductas. En segundo lugar, explicamos brevemente la forma como hemos definido las tres dimensiones de la proporcionalidad que desarrollamos a lo largo del texto, destacando la forma como analizamos cada una de ellas.

El bien jurídico tutelado y el daño de los delitos relacionados con drogas

Antes de entrar a determinar si las políticas de drogas respetan el principio de proporcionalidad, es fundamental responder a la pregunta sobre cuál es el daño que estas buscan prevenir o sancionar. Este interrogante es central, pues si las políticas de drogas pretenden enfrentar daños muy graves, entonces parece proporcionado que estas sean muy severas. Por el contrario, si las políticas de drogas buscan prevenir o sancionar daños menores, entonces parece intuitivamente desproporcionado que recurran a penalizaciones severas.

Ahora bien, las políticas de drogas, en la medida en que se fundan en el paradigma prohibicionista, reproducen la siguiente

te lógica: ciertas sustancias psicoactivas son consideradas nocivas y peligrosas para la salud pública, con lo cual se busca evitar su consumo y abuso por medio de la criminalización de su producción y comercialización y, en ciertos casos, su consumo. El propósito esencial de las políticas de drogas es, entonces, al menos en su formulación, uno de salud pública, que es impedir que las personas accedan a esas sustancias psicoactivas por el daño que podría ocasionar su consumo y en particular su abuso. Pero en la medida en que las políticas de drogas recurren a la prohibición penal, han generado el mercado prohibido del narcotráfico, con todas sus poderosas mafias, que han cometido crímenes atroces y terribles en los países latinoamericanos. Esto dificulta a veces evaluar cuál es el daño que pretenden evitar tales políticas pues algunos analistas pueden tomar en cuenta su objetivo primario, que es proteger la salud pública, mientras que otros ven en ellas instrumentos para combatir el narcotráfico, que es a su vez un producto de la prohibición.

Una forma de salir de este embrollo es retomar una distinción fundamental desarrollada por varios analistas, como Louk Hulsman (1987) o Ethan Nadelmann (1992), entre los “problemas primarios”, ocasionados por el abuso de una sustancia psicoactiva, y los “problemas secundarios”, derivados de las políticas de control que los Estados hayan adoptado frente a esa sustancia. Un ejemplo ilustra esa diferencia: una cirrosis provocada por el consumo excesivo de alcohol o un cáncer pulmonar causado por el cigarrillo son problemas primarios, pues derivan del abuso mismo de estas sustancias. En cambio, la violencia generada por las mafias que controlan la producción y la distribución de la cocaína, o la contaminación por sida de los consumidores de heroína que comparten jeringas constituyen problemas secundarios, pues derivan directamente de la criminalización de la producción y el consumo de esas drogas. La ironía es que con el propósito de combatir los problemas primarios eventualmente asociados al consumo de estas sustancias, las políticas de drogas han creado gravísi-

mos problemas secundarios, en especial aquellos asociados a la existencia de las mafias del narcotráfico.

En este contexto, nosotros creemos que la proporcionalidad de las políticas de drogas debe ser evaluada frente a su propósito primario, que es enfrentar los problemas de salud pública asociados directamente a los eventuales abusos de ciertas drogas puesto que los problemas secundarios son en realidad unos costos de esas políticas. De hecho, estos delitos se engloban en el Código Penal colombiano (y en otros de América Latina) dentro de aquellos que pretenden salvaguardar la salud pública, por lo cual parece claro que la propia legislación penal asume que se trata de conductas que atentan únicamente contra dicho bien jurídico, el cual es importante para la sociedad.

El presupuesto de la criminalización de estas conductas es entonces que las drogas producen daños a la salud de los miembros de la sociedad que deben ser evitados y que, por tanto, se justifica que las personas que de alguna forma participan en su producción, distribución y tráfico sean castigadas penalmente. Lo que habría que evaluar al analizar la proporcionalidad de los delitos y de las penas de drogas es si las conductas tipificadas realmente causan daños que ameriten su penalización y, en caso afirmativo, si las penas son proporcionales a los daños que ocasionan.

Ahora bien, podría argumentarse que el único bien jurídico que pretenden salvaguardar estos tipos penales no es la salud pública, sino también bienes tan fundamentales como la integridad personal y la seguridad nacional. El presupuesto de este punto de vista sería que la producción y el tráfico de drogas producen muertes y afectan la seguridad pública, de forma tal que deben ser perseguidas penalmente las personas que participen de alguna forma en ellas. Sin embargo, como ya lo explicamos, los daños ocasionados o derivados de la criminalidad que se organiza en torno al negocio de las drogas no son un problema primario, sino secundario, pues obedece a la prohibición misma y a lo rentable que resulta el negocio

como consecuencia de ella, y no a las conductas de cultivar, producir y distribuir ciertas sustancias psicoactivas. Estos problemas secundarios son entonces un costo de las estrategias prohibicionistas. Por tanto, los daños que se derivan de estos problemas no deberían ser atendidos a través de los delitos de drogas, sino que deberían criminalizarse de manera autónoma, a través de los tipos penales que pretenden proteger los bienes jurídicos como la vida y la integridad personal.

Hasta ahora hemos mostrado que los delitos relacionados con drogas pretenden proteger la salud pública y, por tanto, se justifican en la medida en que enfrentan los daños que se puedan ocasionar a dicho bien por las conductas como el cultivo, la producción y la distribución de drogas ilícitas. Pero la pregunta que queda pendiente es sobre los daños que efectivamente pueden llegar a ocasionar tales conductas.

Es claro que la salud pública es un bien jurídico digno de tutela pero no es tan claro que la producción y distribución de estas sustancias psicoactivas sea una amenaza grave para ese bien jurídico, ni que los tipos penales desarrollados por las políticas de drogas los protejan de manera adecuada, por la sencilla razón de que las conductas criminalizadas no causan directamente un daño concreto, sino que generan un riesgo de que la salud pública sea afectada. Así, al transportar alguna cantidad de droga no se causa por ese solo hecho un daño concreto a la salud pública, ni a la salud individual de algún miembro de la comunidad; solo se genera el riesgo de que se pueda afectar de alguna forma la salud de algún consumidor, si este voluntariamente decide comprar y consumir esa sustancia psicoactiva e incurre en consumos problemáticos. No debemos olvidar que los consumidores son quienes voluntariamente deciden acceder a esas sustancias. En este sentido, es clave recordar que, como lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana, el consumo por parte de un individuo adulto

es una decisión autónoma que está amparada constitucionalmente por el derecho del libre desarrollo de la personalidad.¹

En esa medida, el contribuir de alguna forma al cultivo, la producción, la distribución o el tráfico de drogas no afecta en sí mismo un bien jurídico individual o colectivo de manera directa. Puede crear un riesgo o alentar conductas riesgosas, pero no implica un daño concreto. En consecuencia, al momento de establecer la proporcionalidad entre el daño ocasionado con el delito y la pena determinada por el legislador es importante tener en cuenta que en general las conductas relacionadas con drogas que han sido tipificadas como delitos no tienden a generar daños concretos y directos. Respecto a muy pocos tipos penales se podría establecer un daño concreto y directo, como en el caso de suministro a menor, pues la distribución de drogas a niños, niñas y adolescentes sí podría implicar una afectación de su libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, generar daños concretos y no meros riesgos.

La proporcionalidad

Con el fin de aportar elementos que permitan responder si las políticas de drogas que incorporan el uso del derecho penal respetan el principio de proporcionalidad, hemos asumido una perspectiva analítica que articula tres concepciones ampliamente aplicadas de lo que implica la proporcionalidad de una determinada medida prohibitiva, estas son: penal, utilitaria y constitucional.

La primera de dichas concepciones —la proporcionalidad penal— se deriva de principios y garantías básicas del derecho penal, como la prohibición de tratos inhumanos, crueles y degradantes y el respeto a la dignidad humana. Además, constituye en sí misma un límite al derecho penal en virtud del cual se entiende que la tipificación de los delitos y la aplicación y

1 Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

ejecución de las penas deben ser proporcionales al daño efectivamente causado con la conducta penalizada o, de lo contrario, el Estado estaría imponiendo penas que vulnerarían los derechos fundamentales de las personas que son judicializadas y esto resultaría inadmisibles en un Estado de derecho.

Para analizar la proporcionalidad penal de los delitos de drogas y las penas por imponer hemos articulado una aproximación conceptual en virtud de la cual identificamos dos dimensiones. Por un lado, la proporcionalidad penal abstracta, que analiza la definición que hace de manera general el legislador en relación con las conductas que son tipificadas y las penas que se les asignan. Por el otro, la proporcionalidad concreta, que analiza las penas efectivamente impuestas por los jueces y las que en efecto se cumplen. Para poder medir estas dos dimensiones hemos optado por articular varias alternativas metodológicas. Así, además del análisis teórico, hemos adoptado un criterio comparativo con otros delitos que claramente generan daños concretos, graves y extendidos, e indagado por los daños que la criminalización puede causar en la vida y los derechos de las personas que son privadas de la libertad por conductas relacionadas con drogas.

La segunda concepción es la que podríamos calificar como proporcionalidad en sentido utilitario. Esta se ocupa de abordar una perspectiva más política y global en virtud de la cual se entiende que si una política pública implica costos que no se compensan con los beneficios que reporta, entonces debería ser desechada o cambiada por una política cuyo balance de costos-beneficios sea más adecuado. Para analizar si las políticas que criminalizan las conductas relacionadas con drogas resultan proporcionales de acuerdo con esta concepción, intentamos avanzar en la cuantificación de los costos en los cuales debe incurrir el Estado para investigar, juzgar y sancionar a las personas que de alguna forma se relacionan con dichas conductas.

Y la tercera concepción es la proporcionalidad desarrollada por el derecho constitucional para evaluar la legitimidad de la

restricción de un derecho, en virtud de la cual se entiende que si una política o medida limita derechos fundamentales, sin que esta sea realmente un instrumento adecuado, necesario y proporcional para garantizar la satisfacción de otros derechos fundamentales o de valores esenciales de convivencia, entonces se concluye que es desproporcionada y, en consecuencia, inconstitucional, por lo cual resulta inadmisibles. En este sentido, el documento en su totalidad desarrolla las herramientas de análisis suficientes para dilucidar si las políticas de drogas en Colombia cumplen o no con esta noción de proporcionalidad, que consideramos central en un Estado democrático de derecho, por lo cual la reflexión sobre esta dimensión constituye la conclusión del texto.

Estas tres concepciones de la proporcionalidad son independientes y aportan diferentes perspectivas que contribuyen a evaluar la justificabilidad de políticas de carácter represivo que por su propia naturaleza tienden a limitar derechos y a afectar otros bienes jurídicos relevantes. De hecho, algunas de ellas se fundamentan en lógicas y filosofías distintas, por lo cual pueden dar resultados diversos al aplicarlas al análisis de ciertas políticas o medidas. Por ejemplo, una determinada disposición podría no superar el análisis de proporcionalidad penal, en la medida en que las penas desborden los daños efectivamente ocasionados por las conductas y, a pesar de ello, superar el análisis de proporcionalidad utilitaria.

Esto generaría un debate importante sobre qué pasaría si los resultados de estas perspectivas de la proporcionalidad fuesen contradictorios. Sin embargo, no damos ese debate en este estudio, pues hemos encontrado que todas las nociones de proporcionalidad empleadas en el mismo arrojan resultados similares y compatibles que enfatizan, como veremos más adelante, la desproporción y la falta de justificación de las medidas analizadas. En efecto, al estudiar las políticas de drogas que utilizan el derecho penal e implican la criminalización de

ciertas conductas encontramos que estas resultan contradictorias con el principio de proporcionalidad tanto desde la perspectiva penal, como utilitaria y constitucional, lo cual muestra que existen múltiples y diversas razones por las cuales estas deberían ser reconsideradas.

Balance preliminar

En este capítulo hemos precisado que los delitos relacionados con drogas tienen como finalidad proteger la salud pública, que es un bien jurídico tutelado por el derecho, debido a su importancia para la sociedad. Además, mostramos las razones por las cuales consideramos que el debate sobre su proporcionalidad debe tomar en cuenta la distinción entre los problemas primarios y secundarios de las drogas, y hemos argumentado que los delitos de drogas deberían en todo caso enfocarse en los primeros, pues los segundos se derivan de la prohibición y no de las drogas. Por ello, al analizar si estos delitos respetan el principio de proporcionalidad deben considerarse fundamentalmente los daños que podrían ocasionarle a la salud pública.

Además, hemos precisado qué entendemos por proporcionalidad al indicar que se trata de un principio fundamental en un Estado democrático de derecho, que permite analizar la pertinencia y justificabilidad de las políticas prohibitivas, y que puede analizarse al menos desde tres puntos de vista: penal, utilitario y constitucional.

Capítulo 2. Evolución de la legislación penal en materia de drogas

La evolución de la penalización de las conductas relacionadas con drogas permite entender mejor las principales transformaciones que han tenido las penas y, en general, la tipificación de las conductas relacionadas con drogas en el país. En este capítulo analizamos entonces la evolución de la normatividad internacional y su recepción en la legislación nacional sobre drogas haciendo especial énfasis en la evolución de las penas. Para ello lo hemos dividido en tres partes. Las dos primeras, que tienen una vocación más descriptiva, presentan las principales transformaciones de la normatividad internacional sobre drogas en el último siglo, y la evolución de la legislación penal nacional en la materia, respectivamente. La tercera ofrece una perspectiva más analítica sobre dicha evaluación, pues en ella identificamos las principales tendencias en relación con los delitos y las penas a nivel nacional.

Nuestra tesis central en relación con la evolución de la legislación penal nacional en materia de drogas es que esta puede ser caracterizada como un localismo globalizado y, a su vez, como un globalismo localizado, siguiendo la terminología de Boaventura de Sousa Santos. En efecto, a nivel internacional las políticas contra las drogas han estado dominadas en los últimos años por la llamada “guerra contras las drogas”,¹

1 Se le llama “guerra contra las drogas” a la política impulsada por el expresidente de Estados Unidos Richard Nixon a comienzos de los años setenta, que se propuso luchar contra las drogas ilícitas, cuyo consumo tendía a aumentar en la juventud norteamericana de la época. Se trata de una política estatal de “tolerancia cero” que, mediante el recurso constante al derecho penal y el uso generalizado de

en virtud de la cual se han extendido tanto el prohibicionismo como el uso del derecho penal como herramienta fundamental en la lucha contra todas las fases del negocio (cultivo, producción, distribución y tráfico), y en algunos casos incluso en contra del consumo. Esta tendencia puede ser corroborada con el hecho de que, con algunos matices y variaciones importantes, todos los países alrededor del mundo cuentan dentro de sus legislaciones con tipos penales que contemplan sanciones privativas de la libertad a la distribución y el tráfico de las sustancias controladas.²

Estas estrategias asociadas a la “guerra contra las drogas” pueden ser caracterizadas como un localismo globalizado (Santos 1998: 57 y ss.), pues las banderas y estrategias de un país en particular, en este caso Estados Unidos, se convirtieron progresivamente en un asunto internacional en torno al cual se ha producido un importante desarrollo normativo. Desde principios del siglo XX, pero en especial desde la década de los sesenta,³ se han adoptado importantes tratados internacionales que constituyen la base normativa del prohibicionismo en materia de sustancias controladas. Antes de eso, el régimen internacional en materia de drogas era liberal, pues no con-

la fuerza, busca suprimir a toda costa la oferta y demanda de estas sustancias y castigar a quienes estén involucrados en cualquiera de las fases del negocio.

2 Sobre la práctica global de castigar las conductas relacionadas con drogas con penas privativas de la libertad que suelen ser bastante severas Gloria Lai (2012: 4) dice: “Aunque la mayoría de los países del mundo ha firmado acuerdos internacionales (y en algunos casos también regionales) que reconocen el principio de proporcionalidad, por lo general no incorporan los requisitos de dicho principio en su marco de imposición de penas por delitos de drogas”.

3 A partir de la década de los sesenta se han adoptado tres tratados internacionales que constituyen el marco jurídico del prohibicionismo en materia de drogas: 1) la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, que pacta una acción internacional coordinada para el combate del uso indebido y el tráfico de drogas; 2) la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, que establece un sistema internacional de fiscalización de sustancias psicotrópicas, incluyendo las drogas sintéticas; 3) la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que se centra en la adopción de medidas integrales en la lucha contra el narcotráfico.

tenía realmente regulaciones que limitaran o prohibieran su consumo, producción y tránsito.⁴

Este marco normativo global de carácter prohibicionista ha tenido a su vez una gran influencia a nivel local alrededor del mundo, especialmente en los países occidentales. Al aprobar estos tratados y ratificarlos a nivel nacional, los Estados han adquirido la obligación de ajustar sus legislaciones internas a las prohibiciones incluidas en ellos. De esta forma, progresivamente las legislaciones nacionales han ido incrementando el uso del derecho penal en sus estrategias de “lucha contra las drogas”. Por ello, este fenómeno puede ser a su vez caracterizado como un globalismo localizado (Santos 1998: 57 y ss.), pues la regulación global ha tenido importantes efectos nacionales y locales que han transformado de manera profunda la forma como se responde a los problemas relacionados con drogas, generando respuestas cada vez más represivas.

El camino de la normatividad internacional

La normatividad internacional en el siglo XX pasó de una ausencia de control a las drogas a un régimen de “lucha” frontal contra las mismas encarnado en estrategias prohibicionistas y altamente represivas. En efecto, hasta finales del siglo XIX existía, en términos generales, un régimen internacional liberal, puesto que no había prohibiciones al comercio sobre sustancias psicoactivas. Esta situación perduró hasta inicios del siglo XX. La Conferencia Internacional sobre el Opio de Shanghai de 1909, en donde se votaron las primeras resoluciones internacionales en materia de regulación sobre sustancias psicoactivas (Caballero 1989: 42), marca el inicio de la marcha hacia el prohibicionismo, que se acentuaría o radicalizaría pos-

4 Tal como lo describe Jay Sinha (2001), durante el siglo XIX hubo un uso generalizado del opio y la coca con fines principalmente paliativos y tranquilizantes en Canadá, Estados Unidos, Europa y Australia. En ese entonces, el control médico y legal sobre estas drogas era menor, por lo que su consumo era una decisión individual y libre que no era desaprobada socialmente.

teriormente con la “guerra contra las drogas” impulsada por Estados Unidos a partir de la década de los setenta. Así, entre 1909 y 1961 se efectuaron varias conferencias internacionales y se firmaron múltiples acuerdos destinados a reforzar un sistema de control internacional sobre ciertas drogas, en especial sobre los derivados del opio.⁵ En todo este proceso Estados Unidos jugó un rol fundamental como dinamizador de la realización de las conferencias y la suscripción de los tratados.

La Convención Única de Estupefacientes, firmada en Nueva York en 1961, modificada por el Protocolo de Ginebra de 1972, y elaborada en el marco de las Naciones Unidas, es el texto más importante en esta evolución del derecho internacional de la droga, puesto que incorporó todos los tratados anteriores y fue ratificada por más de 115 Estados. Este tratado representa el triunfo internacional del prohibicionismo. Este régimen reposa en una idea muy simple: ciertas sustancias psicoactivas son calificadas de estupefacientes y consideradas nocivas y peligrosas para la salud pública, con lo cual se justifica la intervención del derecho penal y la represión. Se prohíbe entonces en forma absoluta su producción y comercialización, puesto que se considera que si no hay drogas, no se consumen, y *a fortiori* no puede haber abuso de las mismas.

El momento más reciente de la evolución internacional sobre la materia ha sido la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria, el 19 de diciembre de 1988. Este instrumento introduce importantes novedades. Así, su objetivo no es únicamente reprimir y criminalizar, en nombre de la salud pública, el tráfico de esas sustancias definidas como estupefacientes o sustancias psicotrópicas, sino también lograr otras finalidades. En particular, la Convención pretende

⁵ Los principales documentos suscritos fueron la Convención de La Haya de 1912; las Convenciones de Ginebra de 1925, 1931 y 1936; la Convención de Bangkok de 1931, y los Protocolos de París (1948) y Nueva York (1953).

“privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad” (Preámbulo). Por eso la Convención busca criminalizar también el desvío de sustancias químicas (los llamados precursores) para la producción de las drogas ilegales; también pretende convertir en delito el llamado lavado de dinero; establece numerosas innovaciones procesales como la posibilidad de invertir en ciertos contextos la carga de la prueba o utilizar la figura del agente provocador.

Conforme a lo anterior la Convención es, en primer término, un tratado de derecho penal destinado a que los países se comprometan a definir ciertas conductas como delictivas. En segundo lugar, la Convención es también un tratado de procedimiento penal por medio del cual los Estados aceptan adoptar ciertos procedimientos, entre los cuales se destaca como central el decomiso del producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del narcotráfico. En tercer término, es un tratado de cooperación entre los países para la represión del narcotráfico, para lo cual se confiere un especial relieve a la extradición y a la asistencia judicial recíproca. Finalmente, se establecen medidas administrativas para evitar que sustancias químicas (los llamados precursores), así como otros materiales y equipos sean desviados para la producción de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

La recepción en el derecho nacional

El siglo XX representó en Colombia un periodo de aumento progresivo de la tipificación de conductas relacionadas con drogas y de las penas previstas para las mismas. En menos de ochenta años pasamos de tener un par de tipos penales a un conjunto muy amplio y diverso de conductas criminalizadas, usualmente con penas muy elevadas. Desde la primera norma en materia de drogas adoptada en Colombia (Ley 11 de 1920), caracterizada por establecer sanciones únicamente pecuniarias sobre el tráfico y el consumo, hasta la reciente Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011) que aumen-

tó algunas penas de conductas relacionadas con drogas hasta el máximo de treinta años de prisión, se puede decir que la tendencia evolutiva de la regulación jurídica de las drogas se acerca cada vez más al derecho penal máximo. Esta evolución ha tenido varias etapas como mostramos a continuación.

Etapas 1. De una regulación preventiva a las primeras represiones (años veinte a los años setenta)

Las primeras disposiciones sobre el asunto se remontan a la segunda década del siglo XX. No establecieron inicialmente un modelo represivo penal sino más bien de regulación preventiva y control médico-administrativo. Así, durante el gobierno de Marco Fidel Suárez se expidió la Ley 11 de 1920 que establecía que el comercio de las drogas clásicas debía efectuarse con base en autorizaciones de personal especializado: médicos, farmacéutas, etc. Pero el tráfico o consumo no se sancionaba con restricción de la libertad sino únicamente con multas. Ocho años más tarde, durante el gobierno de Abadía Méndez, se expide la Ley 128 de 1928 que establece ya sanciones represivas y posibilita el decomiso de las sustancias controladas.

Posteriormente, el Código Penal de 1936 estableció penas de arresto a quienes participaren en la elaboración, distribución, venta o suministro de sustancias narcóticas, o su conservación con los mismos fines. Así, esa ley proscribió el comercio de las sustancias prohibidas por las normas internacionales, su extracción de las plantas que las contienen (se prohibía, concretamente, extraer del opio y de la coca sus alcaloides) e incluso el cultivo o la conservación de tales plantas. Posteriormente, la Ley 45 de 1946 cambió la pena de arresto por prisión. Ninguna de estas legislaciones penalizaba el consumo.

Esta no penalización del consumo de drogas estuvo acompañada de una trayectoria normativa con arreglo a la cual se dispuso la creación de un registro de toxicómanos en las direcciones departamentales de higiene, como lo muestran diversas referencias normativas posteriores, como el Decreto 1727 de 1940. Estas previsiones reaparecerán en el Decreto 1135 de

1970, que ordenaba someter a tratamiento médico, con o sin internación en clínica, casa de reposo u hospital hasta obtener su curación o su rehabilitación a quien perturbara la tranquilidad pública como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por consumo de estupefacientes o alucinógenos.

Al lado de las disposiciones propiamente represivas del comercio de sustancias psicoactivas se fueron profiriendo normas muy prolijas en materia de controles administrativos (registros, licencias, inspecciones, informes) a la importación, conservación y expendio de sustancias estupefacientes utilizables en aplicación de tratamientos médicos. Esta línea normativa seguía, en particular, los tratados internacionales sobre la materia.

A comienzos de la década de los cincuenta las normas legales comienzan a ocuparse, con creciente reiteración, de la represión del consumo o del uso de las sustancias psicoactivas. La primera vez que lo castigaron (1951, 1955) lo hicieron en relación con la marihuana. La penalización se extendió más tarde (con el Decreto 1669 de 1964) al uso o conservación de cualquier sustancia estupefaciente. El Decreto 522 de 1971 produjo un giro de importancia: siguió sancionando el tráfico y el cultivo de marihuana, cocaína, morfina o cualquier otra droga, pero despenaliza el porte y el uso de aquellas en lugar privado, mientras que el porte en lugar público se sancionaba con arresto de uno a tres meses.

Etapas 2. Influencia creciente de los tratados internacionales y búsqueda de articulación de las represiones (década de los setenta)

La Ley 17 de 1973 revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para elaborar un estatuto que regulara íntegramente el fenómeno de las drogas. El Gobierno expidió entonces el Decreto 1188 de 1974, primer Estatuto Nacional de Estupefacientes, que tuvo vigencia en el país durante trece años, y pretendía abarcar la totalidad del tema:⁶ las cam-

6 Para la presentación de la normatividad y la jurisprudencia

pañas publicitarias y los programas educativos para combatir el uso de los estupefacientes; el control de la fabricación y distribución de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica; los delitos y las contravenciones relacionados con la droga (en materia de delitos reprodujo el contenido de la Ley 17 de 1973, aumentó las penas para el tráfico y penalizó el consumo); la destrucción de las sustancias incautadas; el tratamiento y la rehabilitación de los drogadictos, y la creación del Consejo Nacional de Estupefacientes, entre otros. Además, se formularon tipos penales sumamente abiertos, con el propósito de no dejar escapatoria a ninguna conducta relevante, a riesgo de sancionar de idéntica manera comportamientos de significado muy diferente.

En este periodo Colombia aprobó y ratificó los principales instrumentos internacionales sobre la materia. Así, la Ley 13 de 1974 aprobó la Convención Única de Estupefacientes de 1961 con su Protocolo de modificaciones de 1972. En 1973, a los pocos días de ser abierto a la firma, Colombia suscribió el Acuerdo Sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos, el cual fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 66 de 1979, en tanto que el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971 fue aprobado en 1980 mediante la Ley 43 de dicho año. Así, entre 1974 y 1980, en escasos seis años, y sin formular al respecto ninguna reserva, Colombia aprobó los principales convenios internacionales relacionados con las drogas.

Etapas 3. La búsqueda de la integralidad de la regulación:

Estatuto Nacional de Estupefacientes

o Ley 30 de 1986 (década de los ochenta)

Hacia la mitad de la década de los setenta el narcotráfico empezó a adquirir una importancia sin precedentes en el país. Hasta ese momento se trataba de un fenómeno localizado

asociada con este primer estatuto nacional de estupefacientes véase Vázquez (1982: 12).

regionalmente, con una creciente relevancia en la economía, pero poca presencia en el ámbito nacional (Uprimny 2001: 371 y ss.). La década de los ochenta representó el auge del narcotráfico en el país. La creciente represión por parte del Estado llevó a que los principales carteles de la droga iniciaran acciones narcoterroristas. En abril de 1984 fue asesinado el ministro de Justicia de la época, Rodrigo Lara Bonilla. Como reacción al magnicidio, el gobierno de Betancur declaró el Estado de Sitio y, a partir de entonces, se dio inicio al periodo conocido como “guerra contra el narcotráfico”. Esta “guerra” fue implementada por el poder ejecutivo del país a través de normas de excepción, altamente represivas y con importantes restricciones a las garantías judiciales, que fueron luego convertidas en leyes ordinarias (García 2001: 323 y ss.). Las medidas adoptadas mediante la declaratoria del estado de sitio le permitieron al Gobierno dar la impresión de responder enérgicamente a la presión ejercida por el narcotráfico. Sin embargo, la respuesta dada por el Estado colombiano no obedecía a una política estructurada para enfrentar a largo plazo el fenómeno; por el contrario, expresaba una política reactiva, que se limitaba a dar respuesta a la coyuntura (Uprimny 2001: 392).

En este contexto, se consideró necesario fortalecer la política antidroga, lo cual condujo a la expedición de la Ley 30 de 1986. Esta ley, conocida como Estatuto Nacional de Estupefacientes (ENE), comporta, estructuralmente hablando, pocas cosas nuevas en relación con la trayectoria legislativa que hemos venido explorando. Este Estatuto Nacional de Estupefacientes pretende regular de una manera integral los problemas planteados por la droga, pero en su afán de integralidad, constituye una regulación incapaz de diferenciar las diversas dinámicas sociales asociadas a este complejo problema. Por ejemplo, desconoce la especificidad del uso de las sustancias psicoactivas por parte de la población indígena. A pesar de sus pretensiones, el ENE se ha limitado a ser un instrumento de control y represión, perdiendo sus dimensiones preventivas y rehabilitadoras.

Etapa 4. La aprobación con reservas de la Convención de Viena de 1988

Hasta finales de los años ochenta existió una influencia cada vez mayor de la normatividad internacional sobre el derecho colombiano de las drogas, condicionada por la creciente presión interna e internacional sobre nuestro país, en especial por parte de Estados Unidos, debido a la importancia de las organizaciones colombianas en la exportación de cocaína, y al papel de las drogas en la agenda internacional estadounidense.

La Convención de Viena de 1988 fue aprobada por el Estado colombiano luego de un amplio debate y con varias reservas. En efecto, el Congreso introdujo cuatro reservas y nueve declaraciones interpretativas y el 23 de agosto de 1993, mediante la Ley 67 de 1993, aprobó la Convención, la cual fue ulteriormente revisada por la Corte Constitucional y declarada constitucional, aun cuando con algunas precisiones. Las reservas realizadas por Colombia incluyen: 1) que no está obligada a extraditar colombianos; 2) que las autoridades nacionales no pueden imponer penas de confiscación de bienes, por ser inconstitucionales —aunque esto fue declarado posteriormente inexecutable por la Corte Constitucional—⁷; 3) la tercera y cuarta reservas limitan algunas formas de cooperación judicial. La lectura de las reservas y las declaraciones muestra que el Congreso colombiano, basado en convincentes argumentos jurídico-constitucionales, le quitó los principales dientes a la Convención de Viena de 1988, puesto que las obligaciones nuevas fueron muy pocas, ya que la mayoría de ellas ya existían en tratados anteriores, en normas internas de excepción o en el ENE.

La aprobación de la Convención tuvo entonces esencialmente un efecto simbólico, ya que su eventual incidencia instrumental y práctica para enfrentar a las organizaciones narcotraficantes es bastante reducida. Al suscribirla, impulsar su aprobación en el Congreso y ratificarla, el Gobierno

7 Véase Corte Constitucional, sentencia C-176 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

colombiano pareciera en esencia querer mostrar a la comunidad internacional que mantiene su firmeza en la lucha contra las drogas; este carácter simbólico no hace de ella un fenómeno excepcional en la legislación contra las mismas. Como lo ha mostrado Mauricio García (1991), gran parte del derecho penal sobre estupefacientes (en especial aquel que ha sido expedido en coyunturas políticas en las cuales el Gobierno ha debido mostrar su fortaleza ante la criminalidad organizada) tiene en general un propósito esencialmente simbólico: el Gobierno se ve obligado a legislar para mostrar a la opinión pública que está respondiendo de manera severa a los desafíos planteados por los empresarios de la droga.

Etapa 5. Entre la despenalización judicial del consumo y su prohibición constitucional

Uno de los giros más interesantes en la historia de las políticas colombianas frente a las drogas se produjo en el año 1994, cuando la Corte Constitucional declaró inconstitucionales —mediante la sentencia C-221 de dicho año— los artículos de la Ley 30 de 1986 que establecían sanciones para el porte y consumo de dosis personal.⁸ La Corte desarrolló dos argumentos constitucionales que respaldaban la despenalización. En primer lugar, consideró que tales normas violaban principios medulares del Estado de derecho como la autonomía individual y el libre desarrollo de la personalidad, puesto que la conducta del consumidor no afecta, en sí misma, derechos de otras personas. Según la Corte, en un régimen constitucional fundado en el respeto de la dignidad humana, el Estado no puede penalizar a un individuo por hacerse daño a sí mismo pues el orden jurídico se limita a regular las conductas que afectan los

8 Fueron declarados inexecutable el artículo 51 que imponía penas de arresto de hasta un año a quien portara droga para consumo, y el artículo 87 que permitía someter a tratamiento médico forzoso a quien, sin haber cometido ningún delito, se viera afectado por el consumo de drogas. La Corte declaró que la definición misma de dosis personal contenida en la ley y las cantidades establecidas en ella sí se ajustaban a la Constitución.

derechos de terceros. El Estado no puede penalizar conductas autorreferentes. Esto obviamente no significa, precisa la Corte, que no se puedan castigar los eventuales delitos cometidos por los consumidores de droga. Pero se les castigará por haber cometido tal o cual delito, pero no por ser consumidores.

En segundo lugar, según la Corte, estas normas establecían una discriminación puesto que, sin razón que lo justificara, determinaban un tratamiento diferente entre quienes consumieran alcohol o tabaco y quienes utilizaran marihuana o cocaína, aunque todas ellas son sustancias que podrían producir daños personales o sociales.

La decisión provocó varias reacciones adversas. El gobierno de la época anunció incluso la realización de un referendo para enfrentar la decisión judicial, modificar la Constitución y restablecer la penalización del consumo de ciertas drogas. A pesar de las reacciones, la despenalización empezó a ser aplicada. Por varios años, las personas que fueran detenidas en posesión de su dosis personal no pudieron ser sancionadas. Con la llegada al poder del presidente Álvaro Uribe en 2002, los ataques a la despenalización continuaron y se cristalizaron en varias propuestas de reforma constitucional.

A pesar de los ataques dirigidos contra la despenalización de la dosis personal, la Corte Suprema de Justicia desarrolló una jurisprudencia importante en relación con el porte y el consumo. En este sentido, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2008, la Corte estableció que lo determinante para la penalización de una persona que es capturada portando drogas no es ese elemento objetivo —cantidad de droga encontrada en su poder—, sino la intención que tenga en relación con su uso. De esta forma, aun cuando una persona sea capturada con una cantidad de droga ligeramente superior a la establecida en la Ley 30 de 1986 como dosis personal, puede no ser penalizada cuando su finalidad es utilizarla para uso personal y no venderla o distribuirla. En el año 2009 estableció además que cuando una persona es sorprendida portando su “dosis de aprovisionamiento” no debe ser penalizada, inclu-

so cuando la cantidad de droga supere la definida por la ley como “dosis personal”, pues su finalidad no es la distribución, sino el uso personal, durante un periodo prolongado.

En diciembre del año 2009, las políticas en materia de droga sufrieron otro cambio importante al ser aprobada una reforma constitucional que prohíbe el porte y consumo de la dosis personal.⁹ Esta generó un intenso debate en el país, pues algunos sectores consideraban que autorizaba volver a la penalización del porte de dosis personal para consumo. De hecho, la Ley de Seguridad Ciudadana aprobada en 2011 (Ley 1453) incluyó una modificación al tipo penal de tráfico y porte, al eliminar la excepción según la cual no estaba penalizado el porte para consumo. Esto contribuyó a aumentar la incertidumbre de los funcionarios policiales y judiciales, así como de la ciudadanía, en relación con el alcance de la prohibición constitucional, y más específicamente en relación con la posibilidad de privar de la libertad a una persona por portar la dosis personal o consumir drogas ilícitas.

Esta incertidumbre fue rápidamente superada gracias a una serie de sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que aclararon el marco constitucional y legal en la materia al precisar que la reforma constitucional y el artículo de la Ley de Seguridad Ciudadana no podían ser interpretadas en el sentido de que penalizan el porte para consumo, pues eso iría en contra del ordenamiento constitucional, y en particular del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En concreto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de casación, enfatizó que a pesar de la reforma introducida por la Ley 1453, no deben judicializarse las personas que sean sorprendidas portando cantidades que puedan ser consideradas como dosis personal.¹⁰ Posteriormente, la Corte Constitu-

9 Para un mayor desarrollo sobre el tema véase Uprimny y Guzmán (2010b).

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 17 de agosto de 2011, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero (Proceso 35978).

cional, en la sentencia C-491 de 2012, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 375 del Código Penal modificado por la susodicha Ley de Seguridad Ciudadana, “en el entendido de que no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal, de sustancia estupefaciente, psicotrópica o droga sintética”.

En todo caso, la reforma puede ser interpretada como un retroceso porque preserva una visión fundamentalista frente al consumo de drogas al no reconocer que puede haber consumos no problemáticos, así como usuarios recreativos. Paradójicamente, la reforma consagra también a nivel constitucional derechos de los consumidores al considerar que el Estado tiene la obligación de garantizar prevención, atención y tratamiento, que para ser aplicadas deben contar con el consentimiento informado de los consumidores.

De esta forma, podría darse un giro interesante, pues si el Estado se toma en serio las políticas de prevención, fortalece las instancias que favorecen la rehabilitación y aplica el tratamiento como un derecho del consumidor al que debe tener acceso cuando voluntariamente lo desee, podría entonces impulsar una política más sensata y adecuada que la criminalización y, por esta vía, lograr mejores resultados frente al consumo de drogas. Incluso si el Estado no está dispuesto a realizar campañas serias de prevención y fortalecer el servicio y la atención a consumidores problemáticos, la reforma consagra su obligación y la hace exigible. En todo caso, parece haber algunos avances en este sentido, pues recientemente fue aprobada la Ley 1566 de 2012, con la cual “se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas”.

A pesar de los cambios en materia de consumo, actualmente la tendencia fundamental de la legislación penal nacional es a criminalizar toda actividad que pueda relacionarse de manera directa e indirecta con las drogas ilícitas. Así, la Ley 599 de 2000 incluye once tipos penales con dos normas agravantes que castigan desde la conservación de plantaciones, la fabrica-

ción, el suministro de sustancias, pasando por el tráfico, hasta el uso de embarcaciones sumergibles y semisumergibles.

Análisis de tendencias de la evolución legislativa

A lo largo del último siglo las dos tendencias fundamentales de la legislación penal en drogas han sido el aumento de las conductas tipificadas como delitos y de las penas establecidas para los mismos. Esto sugeriría, a su vez, una tendencia a ampliar el uso del derecho penal, incluso sin considerar sus verdaderos efectos en materia de derechos humanos y frente a los fenómenos que pretenden enfrentar.

La tendencia al aumento progresivo de conductas tipificadas se puede apreciar en el gráfico 1, el cual construimos cuantificando el número de tipos penales por droga contenidos en las principales regulaciones del tema que han existido en el país desde la década de los treinta, que es cuando se empiezan a desarrollar penas privativas de la libertad para estas conductas.

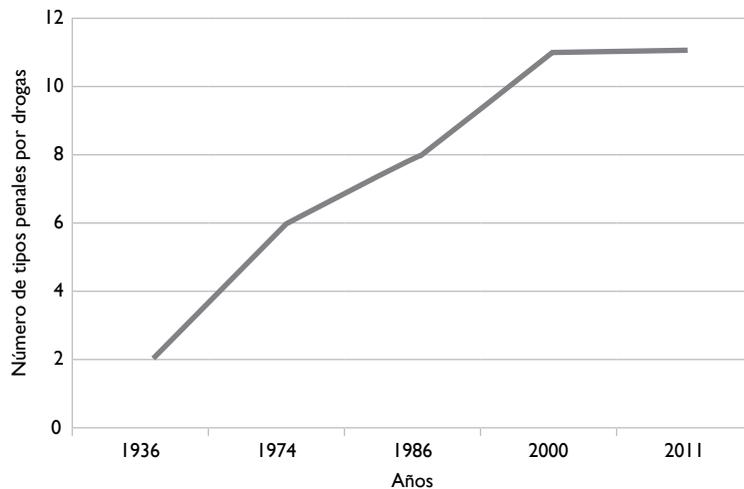
Para la construcción de dicho gráfico tomamos en cuenta el Código Penal de 1936, el Decreto 1188 de 1974 por medio del cual se expide el primer Código Nacional de Estupefacientes, la Ley 30 de 1986 que modifica el Estatuto Nacional, el Código Penal del año 2000 y la modificación realizada al mismo en virtud de la Ley 1453 de 2011, conocida como Ley de Seguridad Ciudadana. Para cada uno de ellos contamos los artículos penales incluidos, sin agravantes.

La tendencia al aumento de conductas tipificadas es entonces clara y llega a ser incluso más dramática si contabilizáramos el número de verbos rectores contenidos en dichos artículos.¹¹ Mientras que el Código Penal de 1936 tipificaba solamente dos conductas —la elaboración, distribución y suministro fraudulentos, y destinar inmueble para el uso de sustancias prohibidas—, para el año 2000 la legislación preveía once tipos penales que incluyen desde el cultivo, ser sorprendido

11 Al respecto, véase Uprimny, Guzmán y Parra (2012b).

GRÁFICO I.

Tendencia de crecimiento de conductas criminalizadas relacionadas con drogas en Colombia



FUENTE: realización propia.

con precursores y sustancias para la fabricación, la producción, el transporte, el tráfico y el suministro, hasta destinar naves, aeronaves y embarcaciones sumergibles y semisumergibles.

Además del aumento de conductas tipificadas también han aumentado las penas. La tabla 1 muestra cuáles son las leyes que durante el siglo pasado y lo que va corrido del presente han modificado la legislación penal en materia de drogas; igualmente, resalta cuáles son las penas mínima y máxima que contemplaba cada una de dichas leyes para los delitos relacionados con estas. La pena promedio ha sido calculada como un promedio simple entre la sanción mínima y la máxima. En este caso hemos tomado en cuenta todos los delitos tipificados por cada una de dichas leyes, y al interior de cada ley hemos tomado la pena mínima y máxima que establecían, incluso cuando no correspondieran a la misma conducta.

Se puede observar que la pena máxima y la pena promedio tienen una tendencia al alza, lo que quiere decir que la evolución legislativa colombiana tiende a maximizar la criminalización en los delitos sobre drogas. En la pena mínima esta tendencia

TABLA I.

Evolución de la punibilidad de la legislación antidroga en Colombia

Norma	Año	Penal mínima	Penal promedio	Penal máxima
Ley 11	1920	0 ¹	0	0
Ley 118	1928	1 mes	6,5 meses	1 año
Ley 96	1936	6 meses	2,75 años	5 años
Ley 45	1946	6 meses	2,75 años	5 años ²
Decreto 522	1971	1 año	3 años	5 años
Decreto 1188	1974	2 años	6 años	14 años
Ley 30	1986	1 año	10,5 años	20 años
Ley 599	2000	1 año	10,5 años	20 años
Ley 1453	2011	1 año	15,5 años	30 años

1 En este caso el "0" significa que no se contemplaba pena privativa de la libertad. La primera ley que regulaba el tema solo establecía a título de sanción la imposición de multas.

2 En este caso, la pena máxima realmente podían ser ochenta meses, en virtud de una causal de agravación punitiva.

FUENTE: realización propia.

maximizadora no es tan evidente, pero ello no ocurre porque las normas sean menos represivas, sino porque las últimas tres leyes analizadas incrementan significativamente las conductas punibles relacionadas con drogas, con lo cual incorporan nuevos delitos, algunos de ellos con penas no muy abultadas. Por ejemplo, en el Código Penal del año 2000 la conducta de *suministro o formulación ilegal a deportistas* comporta una pena de uno a tres años de prisión, siendo aquella la menor para todos los delitos sobre drogas tipificados en ese cuerpo legal.

Este aumento en las penas se aprecia con más claridad en relación con la conducta de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.¹² Un análisis de la evolución legislativa permite

12 Este es un tipo penal que se caracteriza por asignar la misma pena a conductas muy diversas, pues reúne múltiples y variados verbos rectores. El artículo establece: El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión

TABLA 2.

Evolución de la punibilidad del delito de porte y tráfico de drogas en Colombia

Tipo de pena	CP 1936	CP 1980 y Ley 30/86	CP 2000	Actualidad
Pena mínima	0,5	4	8	10,6
Pena máxima	5	12	20	30
Pena promedio	2,75	8	14	20,3

FUENTE: realización propia.

identificar un aumento considerable tanto en la pena mínima como en la pena máxima determinadas por el legislador. La tabla 2 señala las penas asignadas en los códigos penales más importantes del siglo XX a dicho delito en particular, así como la pena actualmente establecida para el mismo.

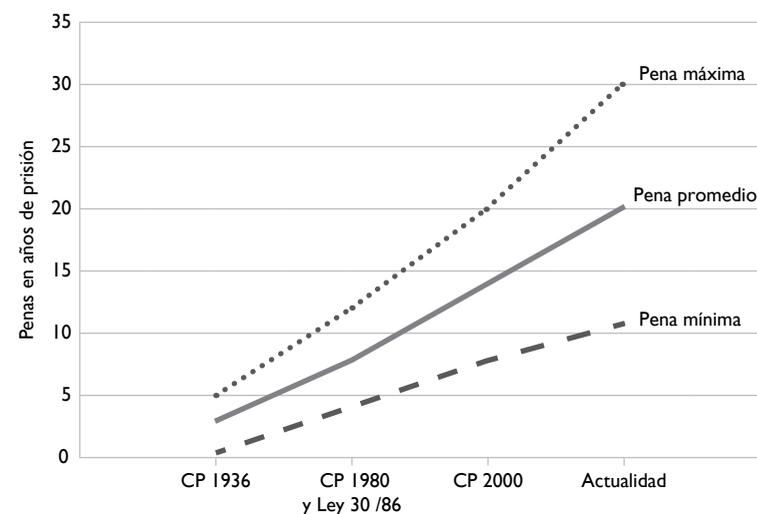
Como se aprecia, la pena mínima ha aumentado en cerca de un 2000%, y la pena máxima en un 600%. Esta evolución resulta aún más representativa al ser presentada gráficamente, pues se hace clara la tendencia al aumento progresivo, como lo muestra el gráfico 2.

Esta tendencia al alza, tanto de los montos de las penas, como del número de conductas tipificadas, muestra una maximización del uso del derecho penal que no siempre ha estado

de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

GRÁFICO 2.
Evolución de las penas para el delito de tráfico

FUENTE: realización propia.

acompañada de argumentos claros de política criminal que respalden esas decisiones. En muchas ocasiones, estos incrementos punitivos pretenden justificarse en la necesidad de enfrentar el narcotráfico y los problemas asociados al mismo, pero sin mayor reflexión sobre el verdadero impacto que el aumento de las penas puede tener en los grandes traficantes y en las dinámicas del negocio.

Recapitulando, hemos mostrado que en general las conductas tipificadas como delitos contra la salud pública relacionados con drogas no ocasionan un daño concreto y directo, pero sí problemas o daños secundarios, tanto para la salud pública que pretende proteger, como para la seguridad, vida e integridad de las personas. Esto debería llevar a repensar la pertinencia de la penalización de estas conductas. No obstante, para el debate sobre las políticas existentes exploramos si la graduación de las penas se ajusta al principio de razonabilidad, pues de ser así sería posible considerarlas proporcionales al daño eventual que podrían causar, de lo cual nos ocuparemos en el próximo capítulo.

Capítulo 3. Proporcionalidad penal abstracta de los delitos relacionados con drogas

El principio de proporcionalidad penal es fundamental pues se refiere a la garantía de la proporcionalidad de la pena que se ha desarrollado desde la época de la Ilustración y que hoy día es una conquista del Estado de derecho. Tiene su fundamento en el principio de legalidad y está relacionado con la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes como garantía para la protección de la dignidad humana. Se encuentra establecido en diferentes tratados internacionales de derechos humanos y en Colombia tiene corolario constitucional deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).¹

A pesar de su relevancia, su determinación no es pacífica, pues es difícil establecer criterios objetivos de ponderación que logren determinar la proporcionalidad entre el injusto y la pena que se va a imponer. La pena aplicable a cada caso encuentra una legitimación externa por ser un problema mo-

1 Corte Constitucional, sentencia C-070 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ral y político. Con el fin de analizar si en efecto esta tendencia a aumentar los delitos y las penas ha implicado una vulneración del principio de proporcionalidad penal en Colombia, desarrollamos una aproximación teórica a partir de los planteamientos de Ferrajoli (2000: 398 y ss.). De acuerdo con este autor, el análisis de la proporcionalidad de las penas puede descomponerse en tres subproblemas: 1) la predeterminación por el legislador de las penas mínimas y máximas para cada conducta; 2) la determinación de la pena realizada por el juez para cada caso en concreto; 3) la posdeterminación que corresponde a la ejecución efectiva de la pena.

Para efectos de este documento denominaremos como proporcionalidad abstracta al primero de esos problemas, esto es, a la predeterminación de la pena, por referirse a la definición que de manera general y abstracta hace el legislador de los delitos y de las penas. Es posible analizar esta dimensión de dos maneras. Por un lado, a partir de los principios teóricos que han planteado diferentes filósofos como criterio de definición de la pena mínima y la pena máxima que merece una conducta determinada. Al respecto, Ferrajoli (2000: 399 y ss.) rescata dos principios teóricos en concreto: *la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena; y la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas*. Por otro lado, es posible realizar la predeterminación de la pena a partir de un criterio comparativo con aquellas establecidas para otros tipos penales. Esto es, analizando si las penas asignadas por el legislador a un determinado delito son desproporcionadas en relación con otros delitos de mayor o igual gravedad.

Los dos problemas restantes, a saber, la concreción de la pena por el juez y su ejecución penitenciara, conforman lo que denominamos *proporcionalidad concreta*, que será desarrollada en el siguiente capítulo.

La proporcionalidad abstracta se refiere entonces al análisis de proporcionalidad que se realiza dentro de la primera etapa de definición de la pena, es decir, dentro de la labor del

legislador en la determinación de las conductas punibles y sus correspondientes sanciones. A continuación seguiremos con el análisis de la proporcionalidad abstracta para lo cual, en primer lugar, haremos un análisis teórico a partir de los principios enunciados anteriormente para llevar a cabo el análisis abstracto. En segundo lugar, acudiremos a un análisis comparativo pues relacionaremos los montos de las penas de los delitos de drogas frente a otros delitos especialmente graves o de alto impacto social, como el homicidio doloso o la violencia sexual.

Análisis general

Como lo señalamos, la primera forma de abordar el análisis de la proporcionalidad abstracta es a la luz de principios abstractos que sirvan como parámetros de valoración tanto del límite mínimo como del límite máximo de la pena en relación con la gravedad del delito. Ferrajoli (2000: 399 y ss.) rescata en este sentido dos principios fundamentales. El primero de ellos, que sirve para medir la pena mínima, fue planteado por Hobbes y recogido posteriormente por Pufendorf y Bentham. De acuerdo con este, *la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena*. El segundo, desarrollado a partir de los aportes de Bentham y Hart, sirve para medir la pena máxima, y consiste en que *la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas*.

Como se observa, ambos principios delimitadores de los mínimos y los máximos de la pena parten de la existencia de un resultado de la conducta consistente en un beneficio para el actor o una lesión concreta. Si no se puede definir este daño concreto resulta entonces igualmente imposible para el legislador definir los límites de la pena de manera proporcional a la conducta. En cuanto a los delitos relacionados con drogas, este daño es indeterminable de manera concreta, pues en conductas como el consumo, el porte o la producción no se está afectando *per se* un bien jurídico de otra persona. Por esta razón, el legislador no contaría con criterios objetivos ni con criterios

teóricos como los enunciados para definir los máximos y los mínimos de las penas impuestas a conductas relacionadas con drogas. Esto permitiría considerar, en principio, la desproporcionalidad en el momento de la predeterminación de la pena.

Sin embargo, el propio Ferrajoli reconoce límites importantes a estos dos principios, pues la heterogeneidad que los caracteriza hace imposible hacer las comparaciones que allí refieren. Por esta razón, aunque termina favoreciendo la inexistencia de los límites mínimos a la pena, Ferrajoli considera más coherente un criterio según el cual *la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas*.

Este criterio requiere entonces de una parte ofendida determinada o determinable, pues en caso de no existir ofensa alguna no podría medirse el monto de la pena y, por tanto, la ley que así lo haga resultaría ser desproporcional. Eso es lo que ocurre con las conductas punibles relacionadas con drogas, pues al no generar un daño concreto a una persona determinada no es posible identificar una persona afectada. Si se argumenta que la parte afectada es la sociedad en general en la medida que el bien jurídico vulnerado es la salud pública, debemos contestar que la ambigüedad de este bien jurídico es tan amplia que no motivaría la organización de la sociedad para reprimir a una persona que consume o porte o trafique algún tipo de droga ilícita.

Por tanto, la ausencia de un daño directo y concreto que sea causado por los delitos de drogas lleva a inferir, en principio, la desproporcionalidad de cualquier tipo de condena que la ley establezca como sanción. Ni siquiera es dado medir algún tipo de monto punitivo, pues el criterio medidor del mismo es la gravedad de la conducta, la cual se determina, desde una perspectiva objetiva, según el daño causado por ella el cual, insistimos, no es identificable en los delitos de drogas. Así pues, cualquier pena que se establezca, por reducida que sea, es en principio desproporcional para sancionar esta clase de punibles.

Análisis comparativo con otros delitos

Esta desproporcionalidad de las leyes antidroga colombianas que hemos identificado podría ser desvirtuada si cumple con un tercer criterio propuesto por Ferrajoli (2000: 402): la comparación frente a otros delitos. El jurista italiano identifica una máxima según la cual “si dos delitos se castigan con la misma pena, es que el legislador los considera de gravedad equivalente, mientras que si la pena prevista para un delito es más severa que la prevista para otro, el primer delito es considerado más grave que el segundo”. Sin embargo, como intentaremos demostrar, en Colombia ocurre todo lo contrario, pues al hacer dicha comparación se confirma el incumplimiento del principio de proporcionalidad de la pena en cuanto al tema de drogas se refiere.

Una comparación rápida de las penas mínima y máxima de los delitos de drogas frente a otros delitos de gravedad indudable muestra que las penas para los primeros tienden a ser, en general, iguales o más severas. En la actualidad, respecto a la pena mínima, en el Código Penal colombiano la conducta de utilización de nave semisumergible o sumergible para almacenar, transportar o vender sustancia estupefaciente o insumos necesarios para su fabricación tiene una pena mínima de 15 años según el artículo 377B modificado por el artículo 22 de la reciente Ley 1453 de 2011. El excesivo monto de esta pena mínima también se encuentra en la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes establecida en el artículo 376 del Código Penal y modificada por el artículo 11 de la misma Ley 1453, la cual comporta una pena mínima de 128 meses (10 años y 8 meses).

Si comparamos dichos montos con la pena mínima establecida para delitos cuyo daño efectivo genera un mayor impacto social y lesiona gravemente bienes jurídicos determinados, como por ejemplo las lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (8 años), el desplazamiento forzado (8 años), tortura (10,6 años), los actos

sexuales violentos (8 años), o los actos sexuales con menor de catorce años (9 años), encontramos que hay conductas punibles relacionadas con drogas con una pena mínima muy superior.

En teoría, esto quiere decir que las conductas sobre drogas indicadas son calificadas por el legislador como de una gravedad mucho mayor a conductas como la tortura o el desplazamiento forzado, o los actos sexuales violentos, que vulneran bienes jurídicos muy importantes como la libertad o la integridad personal y sexual, y generan daños concretos y de gran magnitud. Esto es inaceptable ética y jurídicamente pues no hay argumentos que permitan sustentar que es más grave contrabandear una sustancia psicoactiva para que otra persona la consuma voluntariamente que torturar o abusar sexualmente y contra su voluntad de otra persona.

Esta desproporción es aún más grave si se tiene en cuenta la realidad de un país con altísimos índices de desplazamiento, ni tiene coherencia con la prohibición estricta de actos de tortura que promulgan los tratados internacionales de derechos humanos, y menos aún resulta razonable si se toma en cuenta que los delitos de drogas son delitos de peligro que en general no producen daños concretos y directos.

Respecto a la pena máxima ocurre lo mismo. Las dos mismas conductas relacionadas con drogas que mencionamos para analizar la pena mínima, comportan ambas una pena máxima de 30 años de prisión. Al realizar la comparación, encontramos una vez más que conductas socialmente consideradas de inmensa gravedad comportan penas máximas inferiores o iguales. Por ejemplo, las lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (15 años), secuestro simple (30 años), trata de personas (23 años), acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de catorce años (20 años), entre otras.

Esta desproporcionalidad se aprecia con claridad cuando se compara de manera sistemática la evolución de la penalización del delito de tráfico de drogas con dos delitos graves como el homicidio y la violación. La primera de estas conduc-

tas ha sido seleccionada pues se trata de un delito contra la vida cuya gravedad no es cuestionada, y que tiene un gran impacto, por ejemplo, en la sensación de seguridad en nuestra sociedad.

La tabla 3 presenta la comparación entre el delito que en la actualidad se denomina *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376 CP) y el delito de homicidio (art. 103 CP), desagregando las penas máxima, mínima y promedio, e identificando el porcentaje que representa la pena del delito de droga frente al homicidio.

TABLA 3.

Comparación cronológica del porcentaje que representan las penas mínima, máxima y promedio del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes frente al homicidio

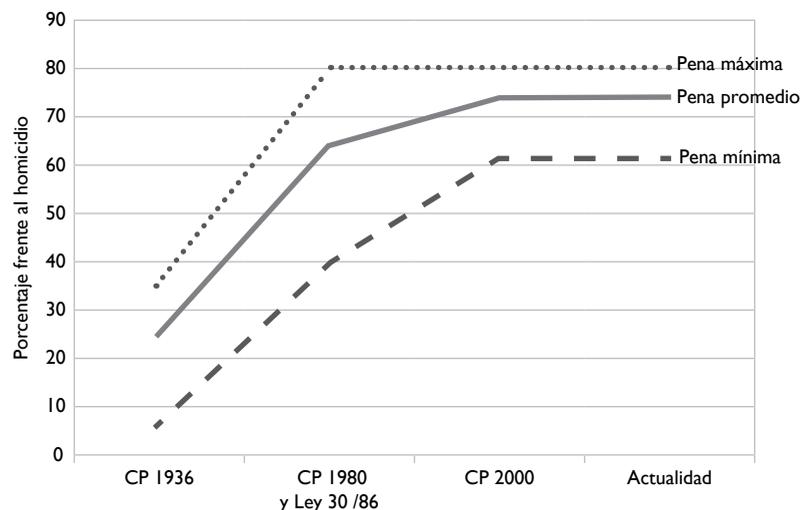
Delito	Tipo de pena	CP 1936	CP 1980 y Ley 30/86	CP 2000	Actualidad
Homicidio	Pena mínima	8	10	13	17,3
	Pena máxima	14	15	25	37,5
	Pena promedio	11	12,5	19	27,4
Tráfico, fabricación o porte	Pena mínima	0,5	4	8	10,6
	Pena máxima	5	12	20	30
	Pena promedio	2,75	8	14	20,3
Porcentaje (%)	Pena mínima	6,3	40	61,5	61,16
	Pena máxima	35,7	80	80	80
	Pena promedio	25,0	64	73,7	74

FUENTE: realización propia.

Aunque al principio de la evolución el delito de tráfico tenía penas mucho menores a las de homicidio, con el tiempo han tendido a aumentar en mayor proporción que las penas por homicidio. Así, mientras que para la década de los treinta la pena mínima de tráfico representaba el 6,3% de la pena mínima de homicidio, en la actualidad representa el 61,16%, lo cual significa que su aumento ha sido porcentualmente mayor, a pesar de que el homicidio sería una conducta más grave. La pena máxima tiene la misma tendencia.

GRÁFICO 3.

Tendencia cronológica del porcentaje de la pena mínima, máxima y promedio del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes frente al homicidio



FUENTE: realización propia.

El gráfico 3 muestra que al menos hasta la década del 2000 las penas para el tráfico de drogas tendieron a aumentar porcentualmente en mayor proporción que las de homicidio, y que desde entonces se habría dado cierta equiparación en el porcentaje de incremento.

Otra comparación importante es entre la evolución de las penas del delito de tráfico de drogas con las de acceso carnal violento. Elegimos este último por tratarse de un crimen que genera un daño concreto y grave, que afecta de manera profunda y duradera un bien jurídico de gran importancia como lo es la integridad sexual, y que además tiene claros tintes de género.

Como lo muestra la tabla 4, al principio del periodo elegido para la comparación, las penas de tráfico eran menores a las de acceso carnal violento. Sin embargo, en los años posteriores las penas máxima y mínima de tráfico aumentaron y se han mantenido de manera consistente por encima o iguales a las de acceso carnal violento, salvo para la pena mínima que rige en la actualidad, que tiende a ser levemente menor. El aumen-

to es particularmente significativo para la década del ochenta, en donde llegó a ser casi el doble de las penas previstas para el delito de acceso carnal violento.

TABLA 4.

Comparación cronológica del porcentaje que representan las penas mínima, máxima y promedio del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes frente al acceso carnal violento

Delito	Tipo de pena	CP 1936	CP 1980 y Ley 30/86	CP 2000	Actualidad
Acceso carnal violento	Pena mínima	2	2	8	12
	Pena máxima	8	8	15	20
	Pena promedio	5	5	11,5	16
Tráfico, fabricación o porte	Pena mínima	0,5	4	8	10,6
	Pena máxima	5	12	20	30
	Pena promedio	2,75	8	14	20,3
Porcentaje (%)	Pena mínima	25	200	100	88,33
	Pena máxima	62,5	150	133,3	150
	Pena promedio	55	160	121,7	126,87

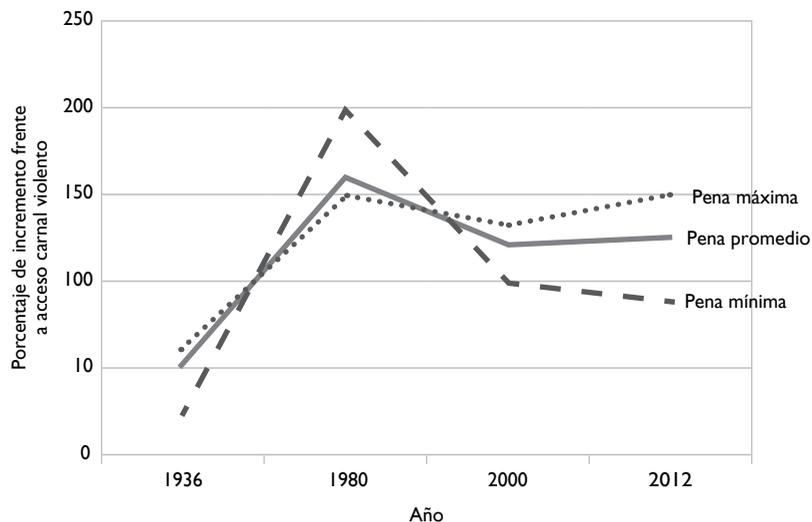
FUENTE: realización propia.

Como lo ilustra el gráfico 4, hay una clara tendencia a que las penas por el tráfico de estupefacientes sean mayores a las de acceso carnal violento. Aunque esto tiende a ser más claro para la década de los ochenta, se aprecia claramente en la década del 2000 y luego también en la actualidad. La única excepción que hay a esta afirmación sería el caso de la pena mínima que existe actualmente, pues la prevista para el delito de tráfico es levemente menor que la pena mínima que se podría imponer frente al acceso carnal violento.

Como hemos visto, en Colombia hay una tendencia a incrementar de manera desmedida los montos de las penas por delitos relacionados con drogas, sin mayor consideración a su real gravedad y sus efectos directos, y sin mayor equilibrio en relación con las penas previstas para delitos claramente más graves, como el homicidio o la violencia sexual.

GRÁFICO 4.

Tendencia cronológica del porcentaje de las penas mínima, máxima y promedio del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes frente al acceso carnal violento (1936 a 2012).



FUENTE: realización propia.

Los elementos hasta ahora expuestos nos permiten afirmar que la evolución de la legislación penal en materia de drogas, y el análisis comparativo de las penas previstas para estos delitos, frente a otros de mayor gravedad, muestran que en Colombia existe una suerte de desproporcionalidad penal en relación con los delitos relacionados con drogas, no solamente porque en principio no causarían un daño directo y concreto —y por tanto es especialmente difícil garantizar que los mínimos y máximos son proporcionales—, sino porque al comparar las penas dispuestas para otros delitos que podrían ser considerados de mayor gravedad, salta a la vista que aquellas para los delitos relacionados con drogas son especialmente altas. De esta manera se confirma la desproporcionalidad al momento de predeterminar las penas por parte del legislador en Colombia.

Capítulo 4. Análisis de la proporcionalidad concreta: política de drogas, judicialización y sistema carcelario

Continuando con el análisis de la concepción de proporcionalidad penal procedemos a estudiar la proporcionalidad concreta. Esta debería poder evaluarse, por un lado, en relación con las penas efectivamente impuestas por los jueces a conductas relacionadas con drogas en comparación con otros delitos y, por el otro, en la comparación de las penas efectivamente cumplidas por personas condenadas por este y otros delitos.

Debido a la falta de información específica sobre las penas efectivamente impuestas y cumplidas, pues el Consejo Superior de la Judicatura no produce este tipo de datos, en este capítulo no fue posible desarrollar los dos indicadores propuestos. No obstante, logramos crear un indicador aproximado a la proporcionalidad concreta de las penas a través de la identificación del impacto que tienen estas políticas en el sistema judicial, en el sistema carcelario y en las personas que son efectivamente privadas de la libertad por este tipo de delitos. Este indicador aproximado nos permite entonces dar cuenta de los costos institucionales, sociales e individuales que tiene la judicialización de los delitos relacionados con drogas, y, por esta vía, avanzar en la identificación de la desproporción de las políticas de drogas que usan el derecho penal como mecanismo de control y disuasión.

Para esto, en la primera parte nos ocupamos de mostrar algunos datos que permiten dar cuenta de la presión que ejercen los delitos relacionados con drogas en el sistema judicial, enfatizando el número de entradas y salidas por estos delitos.

En la segunda mostramos el impacto que tendría la judicialización de dichos delitos en el sistema carcelario, para lo cual recurrimos a varios indicadores fundamentales, como el de hacinamiento. En la tercera parte caracterizamos la población privada de la libertad por delitos relacionados con drogas, con el fin de mostrar cuál es el perfil de quienes padecen con mayor rigor los efectos de la criminalización. Contar con datos sobre la presión que ejercen estos delitos en el sistema judicial y carcelario nos permite mostrar que generan importantes costos institucionales, pero también dar cuenta de la importancia que tienen para el sistema penal colombiano, lo cual es fundamental a fin de dimensionar la proporcionalidad penal en su aplicación.

La metodología empleada para construir este capítulo incluyó dos componentes principales. El primero es de tipo cuantitativo y se centró en la revisión y el análisis de la información de registro administrativo producida por instituciones del Estado relacionadas con el sistema judicial, en particular con cárceles. Así, a lo largo de la investigación logramos acceder a dos tipos de información producida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Primero, la institución entregó algunos datos de registro administrativo tal y como los arroja la Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec), agregados para los años 2007 a 2009. En concreto nos fueron entregados los registros correspondientes a algunas de las variables que solicitamos —como tipo de delito, pertenencia a un grupo vulnerable, sexo, nivel de escolaridad—. Esta información permite mostrar cuántas personas fueron privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, así como sus principales características sociodemográficas. Sin embargo, no nos permite presentar la información desagregada por años, ni establecer cuál fue la población carcelaria para esos años, pues no da cuenta de quiénes salieron —solo de quienes ingresaron—.

Segundo, el Inpec entregó datos globales sobre la población carcelaria agregada por tipo de delito, sexo y situación jurídi-

ca. Esta información se encuentra desagregada por año, desde el 2003 hasta el 2009. Aunque intentamos acceder a datos para años anteriores al 2003, no fue posible hasta el momento en el que concluimos la etapa de recolección de información. Como parte del componente cualitativo llevamos a cabo 19 entrevistas semiestructuradas con mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas.

Adicionalmente, para el análisis del impacto de los delitos de drogas en el sistema judicial acudimos a la información allegada por la Fiscalía General de la Nación (FGN) para investigaciones anteriores en Dejusticia que resultaron de gran utilidad para este estudio. Utilizamos el sistema de información SPOA (Sistema Penal Oral Acusatorio) actualizado al 26 de enero de 2011 para conocer el número de entradas y salidas de noticias criminales relacionadas con delitos de drogas desde el 2005 hasta el 2010 dentro del Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004).¹ De esta manera pudimos analizar el comportamiento del número de los casos de drogas allegados a la Fiscalía en el lapso mencionado.

El segundo componente metodológico fue de tipo cualitativo. En este sentido, llevamos a cabo 19 entrevistas semiestructuradas con mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas. Optamos por realizar las entrevistas con mujeres porque, aunque el grueso de la población reclusa corresponde a hombres de entre 18 y 40 años, al analizar la información cuantitativa nos dimos cuenta que parece existir una especie de feminización de los delitos de drogas —sobre este

1 En Colombia existen en la actualidad dos sistemas procesales penales. El primero y más antiguo es regulado por la Ley 600 de 2000, en virtud de la cual se procesan todos los hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, que regula el segundo sistema en mención. Esta última Ley regula un proceso penal de corte acusatorio, en el que hay una más clara división de las labores investigativas y judiciales al interior del proceso penal. En este documento nos centramos específicamente en la Ley 906 de 2004, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque permite dar cuenta de lo ocurrido en los últimos años en materia de drogas, especialmente desde el año 2005, y en segundo lugar porque será la ley que rij a futuro.

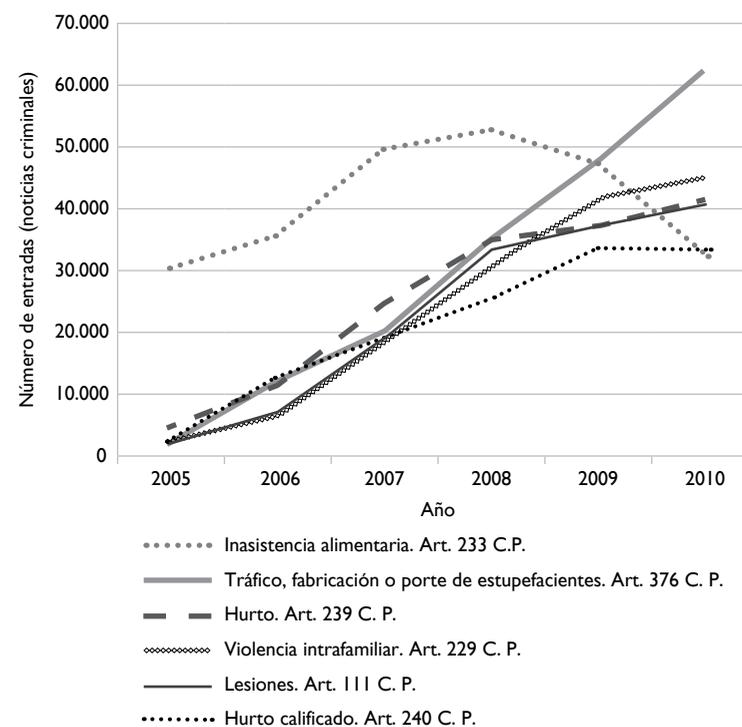
punto volveremos más adelante—. En esa medida, entrevistamos a reclusas con el fin de profundizar en este fenómeno. Tuvimos una segunda razón teórica general, y es la importancia de incluir a la mujer en los relatos sobre el sistema carcelario.

Para desarrollar este trabajo de campo ingresamos al centro de reclusión de El Buen Pastor, en donde habíamos identificado a treinta mujeres dispuestas a participar en la entrevista. Todas ellas tienen en común ser representadas en la actualidad por abogadas de la Defensoría Pública. Para el momento en el que efectivamente ingresamos, algunas habían sido puestas en libertad o habían pasado a prisión domiciliaria, y otras estaban en actividades de educación o capacitación y, por tanto, no participaron en la entrevista. El ingreso a la cárcel permitió, además de realizar las entrevistas, conocer algunas de sus dinámicas internas e identificar elementos clave en la situación de las mujeres privadas de la libertad por drogas. Esta muestra tiene varios sesgos evidentes por la forma como logramos acceder a ellas, sin embargo, aporta información cualitativa que consideramos relevante, en especial en relación con la forma como la privación de la libertad afecta la vida de las personas, y en este caso particular, la de las mujeres, en especial cuando han tenido una participación marginal en el negocio de la droga.

La presión que ejercen los delitos relacionados con drogas en el sistema judicial

Los delitos relacionados con drogas, y en particular el tráfico, la fabricación o el porte de estupefacientes generan una presión importante en el sistema judicial. Así se desprende del análisis de la información sobre entradas al sistema judicial en virtud de la Ley 906 de 2004, pues como se muestra en el gráfico 5, en el que se identifican los seis delitos que más llegan al sistema judicial, el tráfico se sitúa como el que más entradas tiene durante los años 2009 y 2010. Antes de eso era superado por la inasistencia alimentaria, pero en general superaba a otros delitos de alto impacto como el hurto y el hurto calificado.

GRÁFICO 5.
Número de entradas al sistema judicial, desagregadas por tipo de delito (2005 a 2010)

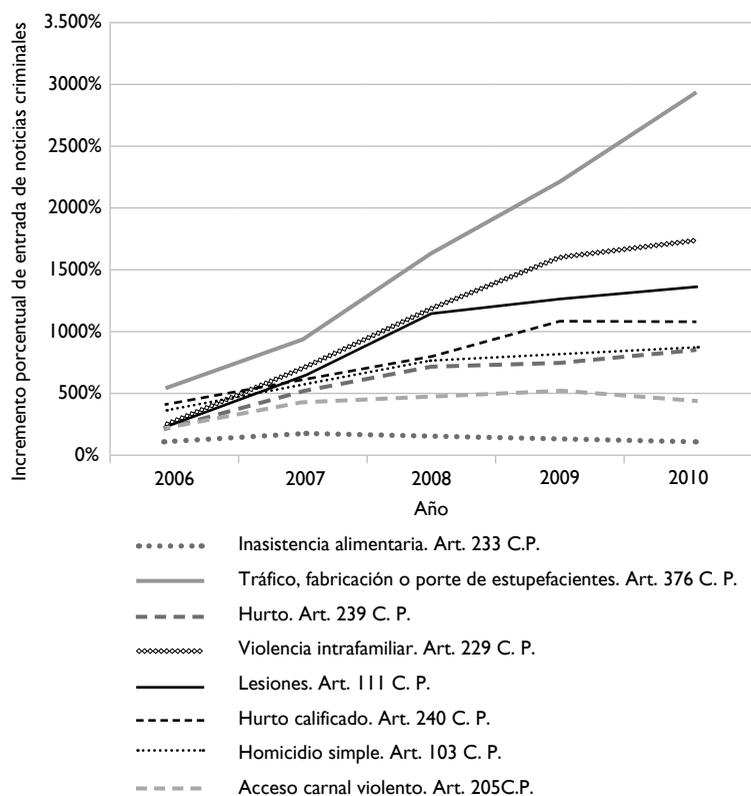


FUENTE: cálculos de los autores a partir de datos del sistema de información SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

De hecho, un análisis del aumento porcentual de las entradas al sistema judicial, específicamente para la Ley 906 de 2004 evidencia que, al tomar como punto de referencia el número de entradas del año 2005, el tráfico, la fabricación o el porte de estupefacientes es el delito que más incremento ha tenido desde el 2006 y hasta el 2010, como lo muestra el gráfico 6. Este crecimiento sostenido refuerza la idea de que los delitos relacionados con drogas generan una presión importante en el sistema judicial. Además, indica que se trata de un conjunto de delitos respecto de los cuales el Estado hace un esfuerzo institucional importante para responder al mismo, por lo cual se puede inferir que su judicialización genera enormes costos económicos e institucionales, como explicaremos en detalle en el capítulo 5.

GRÁFICO 6.

Incremento porcentual de entradas en la Ley 906 de 2004, desagregada por tipo de delito de 2005 a 2010



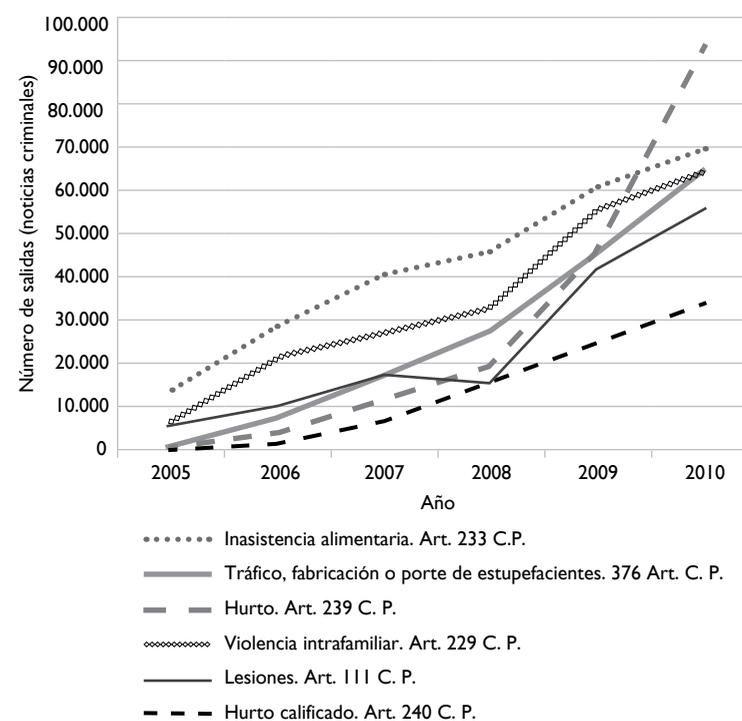
FUENTE: cálculos de los autores a partir de datos del sistema de información SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

El tráfico, la fabricación o el porte de estupefacientes es también uno de los delitos frente a los cuales se producen más salidas. De acuerdo con el gráfico 7, que muestra el número de salidas totales que se producen en el procedimiento penal regulado por la Ley 906 de 2004, se trata del tercer delito con más salidas desde el año 2007 al 2010. Durante el año 2008 solo fue superado por la inasistencia alimentaria y por la violencia intrafamiliar. Durante el año 2010 fue superado por la inasistencia alimentaria y el hurto.

Ahora bien, al analizar más en detalle las salidas, y centrar la atención en las sentencias condenatorias, el tráfico, la fabri-

GRÁFICO 7.

Número de salidas de la Ley 906, desagregadas por tipo de delitos (2005 a 2010)



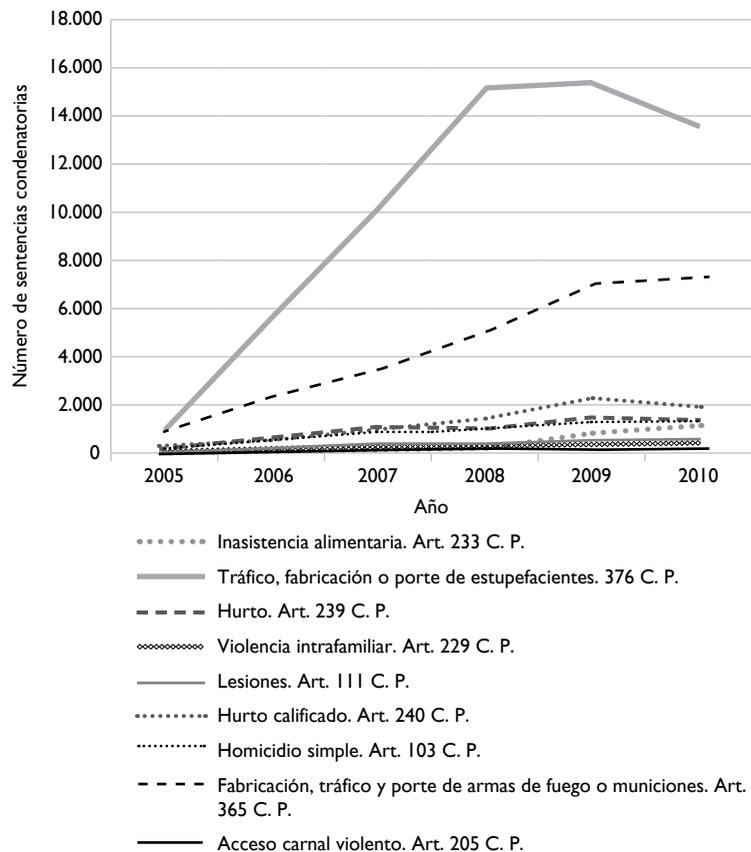
FUENTE: cálculos de los autores a partir de datos del sistema de información SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

cación o el porte de estupefacientes se convierte en el delito que tiene más salidas de este tipo. En efecto, como lo muestra el gráfico 8, para todos los años de la muestra es el delito por el que se presentan más sentencias condenatorias.

Al analizar estas cifras desde el punto de vista porcentual se hace evidente que el tráfico, la fabricación o el porte es el delito que porcentualmente recibe más sentencias condenatorias. Como se aprecia en el gráfico 9, desde el año 2006 en adelante constituye más del 30% de las sentencias condenatorias producidas en el país. De hecho, para el año 2008 llegó a ser el 44,63% del total de este tipo de decisiones, es decir, casi la mitad del total de sentencias condenatorias producidas en un año en todo el territorio nacional.

GRÁFICO 8.

Número de sentencias condenatorias producidas en virtud de la Ley 906 de 2004, desagregadas por delito (2005 a 2010).

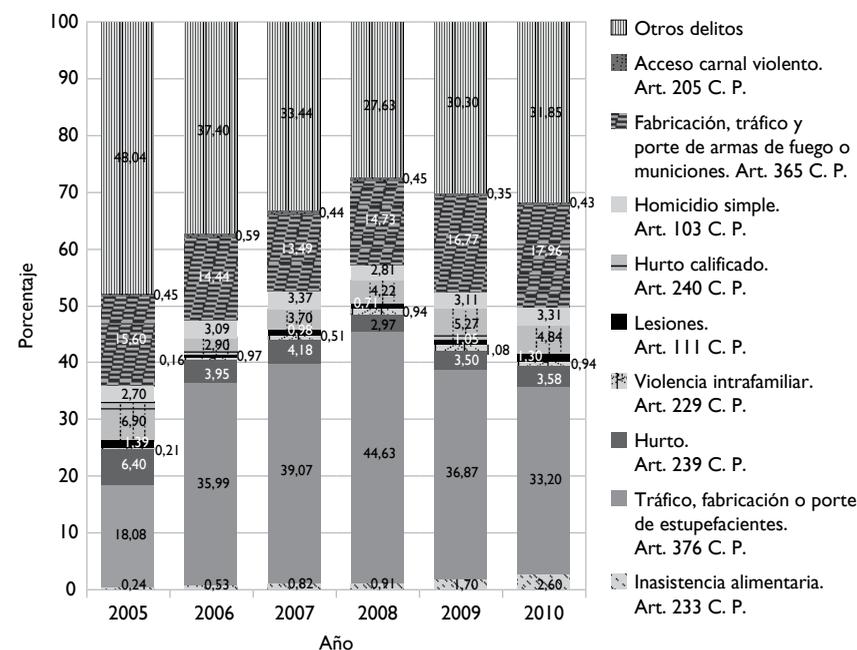


FUENTE: cálculos de los autores a partir de datos del sistema de información SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, llevando los anteriores datos a cargas porcentuales, se encuentra que durante el periodo 2005-2010 en el Sistema Penal Acusatorio hay un incremento de la carga generada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a medida que se avanza en las diferentes fases del proceso penal. Este delito representó el 6% de los ingresos de noticias criminales, alcanzó a subir hasta el 32,4% del total de imputaciones, y termina representando el 38% del total de condenas durante el susodicho periodo. Por su parte, delitos

GRÁFICO 9.

Cargas porcentuales de sentencias condenatorias desagregadas por delitos (2005 a 2010)



FUENTE: cálculos de los autores a partir de datos del sistema de información SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

que reportaron porcentajes de entradas más altos que los de droga como el hurto o las lesiones personales dolosas, únicamente representan el 22 y el 2% respectivamente del total de condenas durante el mismo periodo.

Esta tendencia parece deberse a dos razones fundamentales. En primer lugar, a que la mayoría de las personas privadas de la libertad por drogas son capturadas en flagrancia, en especial cuando distribuyen o transportan ciertas cantidades de droga. En segundo lugar porque, como lo mostraremos más adelante, específicamente en la segunda parte de este capítulo, la mayoría de las personas presas por drogas constituyen eslabones débiles de la cadena del negocio. Estas generalmente prefieren aceptar su responsabilidad y negociar con la justicia (lo cual es admisible en el nuevo sistema procesal penal), por

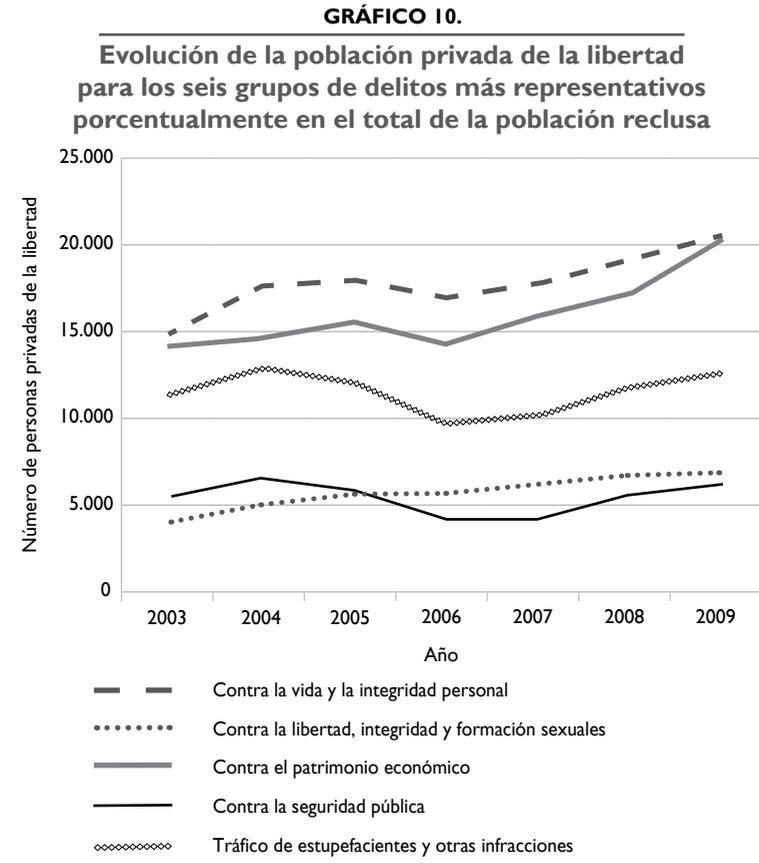
lo cual tienden a ser procesadas mucho más fácil por el sistema judicial.

Esto tiene importantes consecuencias para el análisis de proporcionalidad penal, pues mostraría que la aplicación de estos delitos tiende a recaer con mayor certeza y rigor contra las personas con participaciones marginales en el negocio de las drogas, o en quienes constituyen los eslabones menos importantes o más fácilmente reemplazables. Así, la severidad de las penas definidas por el legislador recaería más fuertemente sobre los más débiles en el negocio.

El impacto de la criminalización de los delitos relacionados con drogas en el sistema carcelario

Consistentemente con los resultados presentados en la sección anterior, en Colombia la participación de los delitos relacionados con drogas en la población carcelaria es bastante alta. De acuerdo con los datos suministrados por el Inpec constituyen el tercer grupo de delitos con más personas privadas de la libertad; este grupo incluye todos los delitos tipificados en el Código Penal colombiano bajo el título de “tráfico de estupefacientes y otras infracciones”, así como las infracciones incluidas en la Ley 30 de 1986.

El gráfico 10 muestra la evolución de la población carcelaria entre el año 2003 y el año 2009 para los seis grupos de delitos que más aportan al total de personas privadas de la libertad en el país. Estos se encuentran agrupados en los capítulos principales del Código Penal colombiano e incluyen: los delitos contra la vida e integridad personal; los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; contra el patrimonio económico; contra la seguridad pública; contra el régimen constitucional y legal, y los delitos de tráfico de estupefacientes, que hacen parte de los delitos contra la salud pública. La evolución de las personas privadas de la libertad para los mismos años puede ser analizada en el anexo, en el que se encuentran los datos a partir de los cuales se construye este gráfico.



FUENTE: elaboración propia a partir de datos suministrados por el Inpec (2010).

Como lo muestra el gráfico 10, los delitos relacionados con drogas han mantenido una participación en la población carcelaria entre los años 2003 y 2009 que los convierte en el tercer grupo de delitos con mayor número de personas privadas de la libertad, solamente superado por los delitos contra el patrimonio económico —en los que tienen una participación importante las diferentes modalidades del hurto— y los delitos contra la vida e integridad personal —en donde la participación más importante es la del homicidio—.

Este dato resulta especialmente importante pues muestra que las políticas colombianas de lucha contra las drogas ejercen una presión importante en el sistema carcelario. En cifras netas, el número de personas privadas de la libertad en

Colombia por delitos relacionados con drogas ha sido en los últimos años cercano a 11.000, con muy leves variaciones, y en porcentajes ha oscilado entre el 16 y 19% para los años de la muestra, como se puede verificar en el anexo. Al finalizar el año 2009, 12.616 personas se encontraban privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, lo cual equivale al 17% del total de la población carcelaria del país.

El número de personas privadas de la libertad reportado corresponde tanto a sindicados/as como a condenados/as. Frente a este criterio, parece haberse presentado en los últimos años una evolución interesante en relación con la composición de la población carcelaria. Así, en el caso específico de los delitos contra la salud pública, en donde se encuentran incluidos aquellos relacionados con drogas, el porcentaje de personas privadas de la libertad en calidad de sindicadas ha disminuido de manera importante. Mientras que en año 2003, el 49% de la población carcelaria estaba conformada por sindicados/as, para el 2009 disminuyó al 29%. La tabla 5 presenta la composición de la población carcelaria por delitos contra la salud pública desagregada por situación jurídica; esta permite apreciar

TABLA 5.
Composición de la población privada de la libertad por delitos relacionados con drogas, desagregada por situación jurídica (2003-2009)

Año	Situación jurídica-Delitos contra la salud pública				Total
	Sindicados/as		Condenados/as		
	Total	%	Total	%	
2003	5606	49	5848	51	11454
2004	6004	47	6900	53	12904
2005	4926	41	7225	59	12151
2006	3396	35	6403	65	9799
2007	3817	37	6496	63	10313
2008	4033	34	7775	66	11808
2009	3609	29	9007	71	12616

FUENTE: información suministrada por el Inpec en datos agregados.

TABLA 6.
Composición de la población carcelaria desagregada por situación jurídica (2003-2009)

Año	Situación jurídica				Total
	Sindicados/as		Condenados/as		
	Total	%	Total	%	
2003	26397	42	35880	58	62277
2004	28811	42	39209	58	68020
2005	25749	39	41080	61	66829
2006	19353	32	40668	68	60021
2007	22183	35	41420	65	63603
2008	24055	34	45924	66	69979
2009	24569	32	51423	68	75992

FUENTE: información suministrada por el Inpec en datos agregados.

una disminución progresiva en el porcentaje de sindicados/as en la composición de la población carcelaria.

Esta tendencia parece coincidir con las dinámicas de la población carcelaria general. La tabla 6 muestra la evolución de la composición de la población carcelaria desde el año 2003 hasta el 2009, de acuerdo con su situación jurídica. Como se aprecia, en el 2003 el 42% de la población carcelaria eran sindicados/as, mientras que para el 2009 disminuyó al 32%.

La razón de la tendencia a la disminución de los sindicados en la composición de la población carcelaria no fue objeto de este estudio, y por tanto no podemos dar cuenta de ella en el presente documento. Parece ser una dinámica interesante y positiva en la que valdría la pena profundizar, pues sugeriría una disminución en la utilización preventiva de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Sin embargo, algunos analistas consideran que la menor presencia de sindicados puede deberse a la adopción del Sistema Penal Acusatorio, en el que tienen especial protagonismo los mecanismos de la justicia premial, lo cual puede no ser necesariamente una dinámica positiva. En todo caso, este punto requeriría de un estudio posterior que permita establecer sus causas y consecuencias.

El impacto de la criminalización en la población carcelaria por delitos relacionados con drogas

Parece claro que los delitos relacionados con drogas tienen una participación importante en la composición de la población carcelaria. Esto resulta coherente con la filosofía represiva que está presente en las políticas de “lucha contra las drogas” que ha adoptado y desarrollado el Estado colombiano. A continuación ofrecemos una aproximación a quiénes son esas personas que están privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas. Para ello resaltamos las características sociodemográficas de dichas personas, luego intentamos profundizar en cuál sería el nivel de participación que tendrían en los delitos de drogas, y finalizamos con la presentación de algunos elementos cualitativos que permiten dar cuenta del impacto de la criminalización en la vida de las personas privadas de la libertad.

Características sociodemográficas

La tabla 7 muestra que en su mayoría se trata de personas en edades productivas, especialmente entre los 26 y 35 años. Existe además una importante participación de individuos muy

TABLA 7.
Composición de las personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas entre el 2007 y 2009, desagregada por edad

Edad				
18-25	26-35	36-45	46-55	56 en adelante
4788	8060	5063	2778	1055
22%	37%	23%	13%	5%

FUENTE: cálculos de los autores con base en Sisipec del Inpec.²

2 Las tablas 7 y 8 fueron construidas por los investigadores a partir de los datos del Sisipec entregados por el Inpec. Como se mencionó, dicha institución entregó dos tipos de datos cuantitativos: unos agregados para los años 2003 a 2009, y algunos registros arrojados por el Sistema de información señalado para las variables solicita-

jóvenes, pues el 22% de las personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas se encuentran entre los 18 y 25 años de edad. El otro grupo con una participación importante está entre los 36 y 45 años, con un 23%. Esto implica que el grueso de las personas privadas de la libertad —hombres y mujeres— por drogas tiene entre 18 y 45 años.

Esta situación coincide con la tendencia general marcada por la población carcelaria total dado que, como lo muestra la tabla 8, el mayor porcentaje de personas privadas de la libertad se encuentran entre los 26 y 35 años, con un 39%, y le siguen aquellas entre los 18 y 25 años, con un 22%.

TABLA 8.
Composición de las personas privadas de la libertad por todos los delitos entre el 2007 y 2009, desagregada por edad

Edad				
18-25	26-35	36-45	46-55	56 en adelante
22262	35535	19887	9249	4398
24%	39%	22%	10%	5%

FUENTE: cálculos de los autores con base en Sisipec del Inpec.

Las personas privadas de la libertad por drogas son mayoritariamente hombres. De acuerdo con las cifras suministradas por el Inpec, el número de mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas es significativamente menor al número de hombres. De hecho, al analizar la composición de la población carcelaria por sexo, el porcentaje de mujeres desde el año 2003 nunca ha superado el 17%, como lo muestra la tabla 9.

das, correspondientes a los años 2007 a 2009. Estos últimos permiten entonces dar cuenta del número total de personas que ingresaron a centros de reclusión controlados por el Inpec durante el periodo de la referencia, en donde no es posible distinguir entre años, ni establecer las personas que salieron de prisión —solo de las que entraron en dicho periodo—. De esta forma, estos cuadros muestran la información agregada para el periodo 2007 a 2009, en donde el número de personas que perdieron la libertad por delitos de drogas alcanza las 21.746 y el total de personas que perdieron la libertad es de 91.331.

TABLA 9.

Composición de la población privada de la libertad por delitos relacionados con drogas, desagregada por sexo (2003-2009)

Año	Sexo				Total
	Hombres		Mujeres		
	Total	%	Total	%	
2003	9485	83	1969	17	11454
2004	10686	83	2218	17	12904
2005	10260	84	1891	16	12151
2006	8311	85	1488	15	9799
2007	8787	85	1526	15	10313
2008	9870	84	1938	16	11808
2009	10492	83	2124	17	12616

FUENTE: cálculos de los autores con base en información suministrada por el Inpec.

A pesar de que el porcentaje de mujeres privadas de la libertad por drogas no ha superado en los últimos años el 17%, parece presentarse una especie de feminización de este tipo de delitos. En efecto, si se comparan las cifras anteriores con las del total de la población carcelaria —que aparecen en la tabla 10—, hay una mayor presencia de mujeres en los delitos relacionados con drogas. Mientras que la desagregación del total

TABLA 10.

Composición de la población carcelaria desagregada por sexo (2003-2009)

Año	Sexo				Total
	Hombres		Mujeres		
	Total	%	Total	%	
2003	58098	93	4179	7	62277
2004	63385	93	4635	7	68020
2005	62707	94	4122	6	66829
2006	56626	94	3395	6	60021
2007	59971	94	3632	6	63603
2008	65786	94	4193	6	69979
2009	71204	94	4788	6	75992

FUENTE: cálculos de los autores con base en información suministrada por el Inpec.

de la población carcelaria muestra que los hombres privados de la libertad son cerca del 93% y las mujeres son solo el 7 % restante, dentro de los privados de la libertad por delitos relacionados con drogas el porcentaje de mujeres se eleva al 17%

Aunque este dato puede ser considerado poco representativo, lo cierto es que si se analiza en el contexto de la composición por sexo de la población carcelaria por otros delitos, parece mostrar una tendencia. Son muy pocos los delitos en los que de manera consistente y representativa hay una participación de mujeres superior al 10% en la población carcelaria. En algunos casos se reporta un mayor porcentaje de mujeres para determinados delitos, pero solo para un año y generalmente el número de personas privadas de la libertad por este es muy bajo. Tal vez el único delito en el que de manera consistente a través de los años hay una participación importante de mujeres en la composición de la población carcelaria es el proxenetismo, en donde ha llegado incluso al 40%, sin embargo, el número de personas privadas de la libertad por el mismo en ningún año (del 2003 al 2009) es superior a 80.

Además, una comparación del número de mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas frente al nú-

TABLA 11.

Porcentaje de mujeres privadas de la libertad por drogas frente a la población reclusa femenina general (2003-2009)

Año	Mujeres		
	General	Drogas	%
2003	4179	1969	47
2004	4635	2218	48
2005	4122	1891	46
2006	3395	1488	44
2007	3632	1526	42
2008	4193	1938	46
2009	4788	2124	44

FUENTE: cálculos de los autores con base en información suministrada por el Inpec.

mero total de mujeres privadas de la libertad por todos los delitos evidencia que la gran mayoría de mujeres que están reclusas han sido detenidas o condenadas por drogas. Como lo muestra la tabla 11, entre el 42 y el 48% de la población femenina en las cárceles está privada de la libertad por delitos de drogas.

Esto muestra que si bien la mayoría de las personas detenidas por droga no son mujeres, la mayoría de las mujeres reclusas han perdido su libertad por drogas. Este dato refuerza entonces la tesis de que parece existir una feminización de los delitos relacionados con estas.

Ahora bien, al hacer el ejercicio hipotético de excluir de la población reclusa total la población privada de la libertad por delitos relacionados con drogas, los porcentajes de participación de hombres y mujeres varían, reduciéndose la participación de las mujeres en la población reclusa total de manera significativa. Como se observa en la tabla 12, tomando como ejemplo el año 2009, encontramos que la participación de las mujeres en la población reclusa disminuye y pasa del 6 al 4% si se excluyen los delitos de drogas. Esta reducción refuerza aún más la tesis sostenida en líneas anteriores sobre el peso de la feminización de los delitos por drogas.

TABLA 12.

Ejemplo hipotético sobre feminización de los delitos relacionados con drogas

2009	Hombres	Mujeres	Total		
Población reclusa general	71204	94%	4788	6%	75992
Población reclusa por drogas	10492	83%	2124	17%	12616
Población reclusa, excluidos delitos por drogas	60712	96%	2664	4%	63376

FUENTE: cálculo de los autores con base en datos del Inpec.

Este dato es relevante pues sugiere que la desproporcionalidad de las penas establecidas para los delitos de drogas tendería a afectar más severamente a las mujeres. Y si tomamos en consideración que en nuestra sociedad las mujeres tienden a sufrir formas específicas y diversas de discriminación en razón de la forma como se construye en género y se le asignan

roles sociales, podría afirmarse que esta criminalización tiende a afectar a sectores que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Incluso, como sugieren algunos estudios recientes realizados en otros países, las políticas contra las drogas tendrían un impacto desproporcionado en las mujeres y ese es un aspecto en el que debería profundizarse en el país.³

Otros criterios relevantes en la caracterización sociodemográfica de las personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas se refiere a su ocupación, ingresos y nivel de escolaridad. Sin embargo, frente a estos criterios no se tuvo acceso a información cuantitativa. Aunque el Inpec cuenta con datos sobre el nivel de escolaridad de las personas privadas de la libertad, no fue posible acceder a esta información desagregada por delitos. Por tanto, no contamos con datos que permitan establecer el nivel de escolaridad de las personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas. En relación con las otras dos variables parece no producirse la información.

Debido a la precariedad de los datos administrativos que obtuvimos en este tema, optamos por intentar obtener esa información a partir de entrevistas semiestructuradas a mujeres privadas de la libertad. Los hallazgos de este trabajo de campo no son, como señalamos anteriormente, generalizables para toda la población privada de la libertad, pues solo se entrevistaron mujeres reclusas. En todo caso, creemos que la información cualitativa obtenida es valiosa y puede ayudar a enriquecer el análisis.

En cuanto al perfil socioeconómico, las entrevistas permitieron identificar que se trata de personas sin un trabajo estable, con un bajo nivel de escolaridad y pocos ingresos. Muchas de estas mujeres, además, son madres cabeza de familia. Nidia es una mujer de 43 años⁴ que debía responder por tres de

³ Véase, entre otros, Count the Costs (2013) War on drugs: Promoting stigma and discrimination. Disponible en: <http://www.countthecosts.org/sites/default/files/Stigma-briefing.pdf>

⁴ Los nombres propios de las mujeres entrevistadas han sido cambiados con el fin de preservar la reserva correspondiente.

sus cinco hijos, todos menores de edad, para lo cual trabajaba como empleada doméstica por días. Sus ingresos diarios eran de aproximadamente 20.000 pesos (menos de USD\$11). Con el tiempo, el trabajo se hizo cada vez menos estable y los gastos empezaron a consumirla. “A mí no me importaría pasar con una aguadepanela todo el día, pero mis hijos... Ellos sufrían y me decían que tenían hambre”. En sus palabras, esta es la razón que la llevó a aceptar la propuesta que le hizo una amiga de vender bazuco. Cada papeleta vendida representaba para ella un ingreso adicional de 400 pesos (USD\$ 0,22). Aunque poco, se convirtió en una entrada “fija” que le permitía suplir algunas de las necesidades básicas de su familia. En todo caso, siguió lavando platos y ropa.

La situación no era muy distinta para Rocío. Ella es una mujer de 38 años, madre de tres hijos. Su esposo había sido asesinado y fue víctima de desplazamiento forzado. Esto la obligó a dejar sus pertenencias y la actividad económica que realizaba para sostener a su familia en su pueblo natal. Al llegar a la ciudad, la vida se hizo progresivamente más difícil para ella. No encontraba un trabajo estable y no había muchas cosas que supiera hacer. Solo estudió hasta tercero de primaria. Luego de varios meses sin ingresos fijos aceptó transportar droga hacia otro departamento del país. El trabajo consistía en viajar por tierra con algunos gramos de cocaína y al entregarla recibiría 250.000 pesos (USD\$139). Nunca tuvo problemas con el pago y con el tiempo esa actividad se convirtió en su fuente de ingresos. Rocío se volvió una mujer reincidente en el delito de *tráfico de drogas* el día en el que fue sorprendida con 1.500 gramos y fue procesada junto con su compañera de viaje, que transportaba casi 1.000 gramos más. Su segunda estadía en la cárcel por transportar droga le permitía afirmar que, además de sus hijos, su mayor preocupación es saber que a su salida de la cárcel no recibiría ningún apoyo para emprender de nuevo su vida y encontrar una fuente de ingresos estable, legal y suficiente.

Las entrevistas muestran que en estas mujeres hay una relación importante entre el perfil socioeconómico y las motiva-

ciones para participar de alguna forma en delitos relacionados con drogas. Aceptar la posibilidad de perder la libertad constituía para las entrevistadas un precio muy bajo frente a lo que representaba obtener recursos para sostener a su familia, pues esta resulta una necesidad apremiante y la privación de la libertad sería solo una consecuencia eventual o contingente. Estos relatos sugieren que los roles sociales que le son asignados a las mujeres, en razón de la forma como se construye el género en nuestra sociedad, tienden a situarlas en condiciones que les impiden contar con los recursos suficientes para garantizar su subsistencia y la de las personas que dependen de ellas, lo cual tiende a generar incentivos para que participen, generalmente de manera marginal, en el negocio de las drogas ilícitas.

Participación en los delitos

Además de los criterios socioeconómicos incluidos, para saber quiénes son las personas que están privadas de la libertad resulta importante establecer a quiénes alcanzan las políticas represivas dentro de las redes del narcotráfico. Esto es, si llegan solo hasta los eslabones más débiles de la cadena — conformados por quienes participan en las actividades menos lucrativas del negocio, o lo hacen de forma marginal, como los raspachines, los pequeños cultivadores, las mulas y los pequeños distribuidores— o alcanzan a persona con una participación importante en el negocio del narcotráfico.

Aunque esto resulta especialmente relevante, los datos cuantitativos disponibles no permiten establecerlo, pues el sistema de información del Inpec reporta por cuál o cuáles delitos son privadas de la libertad las personas, pero no su grado de participación en las conductas delictivas, ni la cantidad de droga que la persona portaba al momento de ser detenida. Además, en Colombia es posible que tanto los pequeños distribuidores como los grandes traficantes sean procesados por el mismo delito: *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, que reúne verbos rectores que corresponden a prácticamente todo el ciclo de la droga, e incluye penas diferenciadas de acuerdo

con las cantidades de droga por las cuales se lleva a cabo la judicialización.

Con el fin de superar esta dificultad desarrollamos un indicador proxy que toma en cuenta si la persona ha sido privada de la libertad por tráfico de estupefacientes, lo ha sido en virtud de un concurso de conductas punibles y, en particular, si ese concurso es con el delito de concierto para delinquir. El punto de partida de esta medición es que si se constata que una persona que ha sido judicializada por tráfico tiene una participación importante en una organización criminal de drogas, debe ser procesada también por concierto para delinquir. Igualmente, si una persona simplemente es procesada por tráfico pero no parece tener vínculos importantes con redes de narcotráfico, no habría lugar a concurso. Tenemos claro que se trata de una medición bastante tentativa, que puede no captar elementos relevantes. Sin embargo, puede contribuir a diagnosticar a quiénes llega la presión del sistema judicial en virtud de las políticas de lucha contra la droga. La tabla 13 muestra los resultados.

Como se muestra en la tabla 13, del total de personas privadas de la libertad por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, solo 1348 fueron procesadas en concurso con otros delitos. De ellas, solo 428 personas lo fueron por concurso con concierto para delinquir, lo cual equivale al 2% del total de personas privadas de la libertad en el periodo de la

TABLA 13.

Personas privadas de la libertad en el periodo 2007 a 2009 en virtud del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, desagregadas tomando en cuenta si fueron procesadas por concurso o no

Tráfico de estupefacientes	
Sin concurso	16695
En concurso	1348
Total	18403

FUENTE: cálculos de los autores con base en Sisipec del Inpec.

referencia. Esto podría implicar que el 98% de las personas privadas de la libertad por este delito no habrían tenido o no se les habría podido probar una participación importante en las redes del narcotráfico.

En este punto, las entrevistas arrojan información cualitativa interesante que, aunque no es generalizable, es relevante para comprender la realidad de estas mujeres. Aquellas entrevistadas que reconocen haber participado de alguna forma en el “negocio de la droga” aseguran haberlo hecho solo como vendedoras o mulas. En este sentido, Magdalena reconoce que a los de arriba, “a esos nunca los cogen”. Y sin embargo, a pesar de saberse de las de abajo y no ser dueñas de la mercancía que les incautaron, no estaban dispuestas a delatar a sus contactos, a los patrones o a los “duros”. Rosario afirmó: “no me iba a poner de sapa”. La razón del silencio compartido era clara para Yaneth: nunca pensó en denunciar por miedo a que se metieran con ella o con sus hijos. Además, como dice Marcela, “uno sabe cómo son las vueltas” y debe responder.

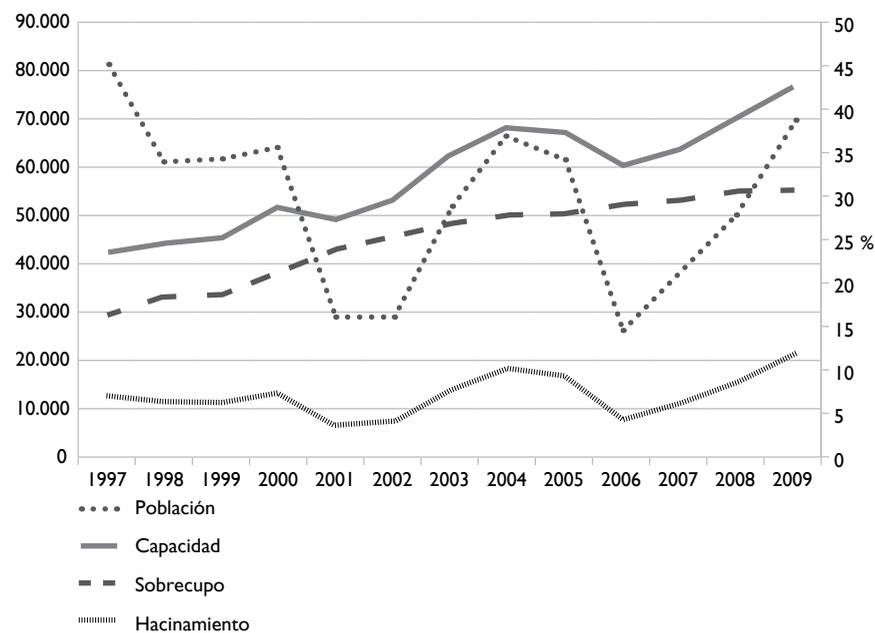
El impacto en la vida de los y las reclusas

Pero tal vez la forma más clara para dimensionar el impacto de la criminalización en la vida de las mujeres privadas de la libertad, e incluso en el sistema carcelario, es a través del análisis del hacinamiento. En este sentido, el gráfico 11 muestra la evolución de este fenómeno en el país, desde el año 1997 hasta el 2009. Los resultados permiten identificar una disminución importante hacia el 2001 y 2002, pero un aumento posterior de carácter relativamente consistente.

La disminución que se presentó durante los años 2001 y 2002 parece deberse a una decisión de la Corte Constitucional en relación con el sistema carcelario del país. En efecto, mediante la sentencia C-153 de 1998, en la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusión del país, la Corte constató la presencia de tres elementos: 1) la existencia de una situación de hacinamiento que vulneraba los derechos fundamentales, 2) que dicha violación era generali-

GRÁFICO 11.

Evolución del hacinamiento y del sobrecupo en Colombia, desde 1997 hasta el 2009



FUENTE: cálculos realizados por los investigadores a partir de información del Inpec, 2009.

zada, ya que afectaba a una multitud de personas, y 3) que las causas de la situación eran de naturaleza estructural, pues no se originaban de manera exclusiva en la autoridad demandada, razón por la cual su solución exigía la acción coordinada de distintas autoridades.

En virtud de las órdenes emitidas en la sentencia se produjeron cambios en las políticas carcelarias del Estado; como consecuencia, luego de expedida la sentencia se obtuvo una disminución de la sobrepoblación carcelaria.⁵ Sin embargo,

⁵ Luego de la sentencia, el Estado ha hecho una inversión importante de recursos en la ampliación de la oferta carcelaria. En este sentido, en el 2000 expidió un Documento Conpes destinado a adoptar un plan de “ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria del orden nacional” (Documento Conpes 3086). Luego, en el año 2004, expidió otro documento Conpes en virtud del cual se pretendía adoptar una “estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios” (Conpes 3277). En el año 2006

posteriormente la tasa de hacinamiento volvió a crecer a niveles muy altos. A partir de 2003, las cifras sobre la congestión carcelaria volvieron a ascender y conservan una tendencia al alza. Para el 2009 alcanzó un 38,9%.

El hacinamiento constituye un indicador mínimo y significativo de las condiciones carcelarias, pues si bien pueden vulnerarse garantías fundamentales en ausencia de hacinamiento, y este no da cuenta de las diversas dimensiones de la reclusión, es un hecho que no puede haber condiciones dignas de vida en su presencia. En este sentido, un aumento del mismo pondría en evidencia el deterioro de las condiciones de privación de la libertad. El gráfico 11 sugiere entonces que se viene presentando un deterioro en las condiciones carcelarias y, por tanto, existirían mayores restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos, así como riesgos mayores de vulneración de sus garantías.

Esto muestra un factor adicional que evidencia la desproporcionalidad de las políticas de drogas en el país en el ámbito penal, pues además del aumento de los delitos y de las altas penas determinadas para ellos, las personas privadas de la libertad por dichos delitos, incluso a pesar de que no hayan generado daños concretos a ningún bien jurídico tutelado por el derecho penal, enfrentan condiciones precarias de reclusión. Esto genera costos adicionales en términos de derechos fundamentales y su realización efectiva.

En este punto consideramos importante incluir un dato que muestra la relación entre los delitos por droga y el hacinamiento. En un ejercicio hipotético, si le restamos a la población reclusa reportada aquella parte que ha sido privada de la libertad por drogas, podremos constatar la presión que ejercen estos delitos en el sistema carcelario colombiano o, en

se expidió el documento Conpes 3412, con el fin ajustar la estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Estas estrategias han implicado un plan de inversión que ha aumentado de manera importante los recursos destinados a superar el hacinamiento.

TABLA 14.
Proyección de la presión
de los delitos de drogas sobre el hacinamiento

Año	I Total Población privada de la libertad	II Capacidad Sistema penitenciario	III Sobrecupo total	IV Hacinamiento global (%)	V Población privada de libertad por drogas	VI = I-V Población privada de libertad excluyendo delitos por droga	VII=VI-II Sobrecupo excluyendo delitos por droga	VIII = VIII/III Hacinamiento excluyendo delitos por droga (%)
2003	62.277	48.291	13.986	29,0	11454	50.823	2.532	5,2
2004	68.020	49.722	18.298	36,8	12904	55.116	5.394	10,8
2005	66.829	49.821	17.008	34,1	12151	54.678	4.857	9,7
2006	60.021	52.414	7.607	14,5	9799	50.222	-2.192	-4,2
2007	63.603	52.555	11.048	21,0	10313	53.290	735	1,4
2008	69.979	54.777	15.202	27,8	11808	58.171	3.394	6,2
2009	76.471	55.042	21.429	38,9	12616	63.855	8.813	16,0

FUENTE: cálculos de los autores con base en Sisipec del Inpec.

otras palabras, qué tanto contribuyen los delitos relacionados con drogas al hacinamiento. Los resultados de este ejercicio se encuentran en la tabla 14.

La tabla 14 evidencia que la presión que ejercen los delitos por drogas en el hacinamiento es considerable, pues al restarlos el sobrecupo se reduce de manera significativa, así como el hacinamiento, que para algunos años incluso prácticamente desaparecería.

Recordemos además que la mayoría de las personas privadas de la libertad por drogas constituyen los eslabones débiles de las redes de tráfico. Aunque hay mandos medios y altos privados de la libertad en Colombia⁶, su participación en la composición de la población reclusa por drogas parece ser porcentualmente muy menor. El indicador proxy que usamos (tabla 13) sugiere que se trata de aproximadamente el 2% del total. Para el ejercicio hipotético que sugerimos en este punto no tomaremos el total de las personas privadas de la libertad por drogas, sino que le restaremos un 10% —optamos por pasar del 2 al 10% con el fin de dar un margen más amplio a la posible participación de mandos importantes en la población carcelaria nacional—, que correspondería a aquellos que tienen una participación importante en las redes de narcotráfico —a quienes en el cuadro denominaremos “capos”, aunque incluiría también mandos medios—. La tabla 15 muestra los resultados de este ejercicio.

En este caso, incluso restando a los “capos”, el sobrecupo y, en consecuencia, el hacinamiento se reducen de manera significativa. En algunos años desaparece. Esto reforzaría la idea de que la presión de los delitos por drogas es muy significativa frente al hacinamiento, con las consecuencias que se derivan del mismo.

Los datos de hacinamiento muestran un deterioro progresivo de las condiciones de reclusión. Por supuesto, estas afec-

⁶ Mientras que otros han sido extraditados o se encuentran privados de la libertad en otros países.

TABLA 15.
Proyección de la presión de los delitos de drogas sobre el hacinamiento, sin los mandos medios y altos

Año	Población general	Población por drogas sin capos	Diferencia	Capacidad	Sobrecupo	Hacinamiento (%)
2003	62.277	10309	51.968	48.291	3.677	7,6
2004	68.020	11614	56.406	49.722	6.684	13,4
2005	66.829	10900	55.929	49.821	6.108	12,3
2006	60.021	8820	51.201	52.414	-1.213	-2,3
2007	63.603	9282	54.321	52.555	1.766	3,4
2008	69.979	10628	59.351	54.777	4.574	8,4
2009	76.471	11355	65.116	55.042	10.074	18,3

FUENTE: cálculos de los autores con base en Sisipec del Inpec.

tan a la población carcelaria en general, pero tenderían a tener efectos más fuertes en aquellos más pobres, pues son quienes deben conformarse con la comida y los elementos suministrados por el Inpec, ya que por sus condiciones económicas pueden no recibir remesas y consignaciones con las cuales suplir algunas de sus necesidades. Alguna evidencia empírica sugiere además que en el caso del narcotráfico las desigualdades entre los mandos altos, medios y “los de abajo” son más marcadas, pues mientras los primeros podrían acceder a servicios básicos privados, los segundos deben aceptar aquellos que les brinde el Estado, sin importar su calidad.⁷

Las entrevistas suministran información adicional valiosa sobre las condiciones de reclusión. Por ejemplo, para Luz, que es una recicladora, lo más duro de estar encerrada es tener que compartir la celda con personas que la humillan por su poca cultura o porque es muy humilde. Convivir con personas diferentes en un espacio reducido y tener que compartir todos los días, en medio de la rutina, afecta de manera significativa la vida de las personas privadas de la libertad. De hecho, se han presentado peleas de las que a veces salen heridas las reclusas. Así lo reconoce Luisa, una joven universitaria a la que sus compañeras la molestaban cuando llegó por ser la “señorita estudiada” y bien vestida. Alguna vez tuvo que agarrarse con una niña de la “L” —el nuevo cartucho—,⁸ con la que compartía la celda, pues constantemente “se metía con ella”.

La enfermedad se hace aún más dolorosa en la cárcel. Así lo señala Yaneth, quien padecía de úlceras varicosas y luego de varias complicaciones resultó con un padecimiento aún peor que la afectó gravemente por meses. Claudia cuenta que encontró dificultades para recibir atención frente a las afectaciones de su pierna al interior del penal, pues aunque tienen

⁷ Libardo Ariza, comunicación personal, 2009.

⁸ El Cartucho era una zona de Bogotá con gran circulación de droga.

médicos y reciben algunas medicinas, las restricciones a la libertad afectan también su acceso a la atención en salud.

Aunque cada historia de vida es distinta y no es posible hacer generalizaciones sobre la forma como se ven afectadas las vidas de las personas privadas de la libertad, las entrevistas permiten identificar algunas hipótesis relevantes. Por ejemplo, la pérdida de la libertad puede representar la ruptura de los proyectos de vida. Luisa era una estudiante universitaria cuando llegó a la cárcel. El día que su vida cambió de manera radical ella se encontraba con su novio en un concierto en una universidad pública. Él vendía alimentos con marihuana, como ponqués, chocolatinas, etc. Ella lo sabía pero nunca creyó que fuera grave o que pudiera tener consecuencias para su vida, en especial porque ella asegura que nunca vendió y que en todo caso quienes compraban nunca eran engañados sobre lo que ingerían. Su novio fue sorprendido por el personal de seguridad del establecimiento educativo con 38 muffins y 52 chocolatinas de marihuana. De acuerdo con Luisa, ella no se encontraba con él en ese momento, pues estaba en el baño. Sin embargo, cuando regresó sintió que debía permanecer al lado de quien consideraba el amor de su vida y apoyarlo. Para cuando los guardias de seguridad procedieron a registrarlo, Luisa había decidido “frentear” al lado de su novio. En ese momento no sabía que en una maleta que estaba muy cerca de ella había unos gramos de marihuana que, aunque no eran de su propiedad, sumaban lo suficiente para ser judicializados.

Ahora Luisa enfrenta una condena a 54 meses como coautora, aunque ella nunca vendió, ni distribuyó droga. Ella ha decidido hacerse a una mejor vida al interior del centro de reclusión, por lo cual participa como instructora en la labor educativa de la cárcel. Además, está llevando a cabo su práctica universitaria y espera sacar adelante su tesis. Sin embargo, “los sueños se acabaron”. Ella asegura que cuando salga de la reclusión toda su vida laboral se verá afectada por los antecedentes judiciales. “Yo trabajaba con niños con discapacidad, y ¿usted cree que los padres me los van a confiar sabiendo que

estuve en la cárcel por supuestamente vender droga?... No. Trabajé con el Estado en salud ocupacional, pero ¿usted cree que me van a contratar sabiendo que tengo antecedentes?... No”. Luisa tiene claro que se esforzará por lograr una mejor vida, pero ha renunciado a sus sueños.

Para Francly, un ama de casa de 32 años de edad, los antecedentes judiciales también son un problema. A ella le preocupa que sus hijos se vean afectados porque su madre estuvo en la cárcel por drogas. En el colegio de los niños han reconocido que ella fue privada de la libertad, pero han expuesto causas diferentes para evitar que sus hijos sean estigmatizados. “Gracias a Dios en el colegio me los han ayudado mucho y ellos están bien”. Pero eso no significa que no le preocupe que sus antecedentes puedan jugar en contra de sus hijos.

Marlene se limitó a decir “me dañaron la vida”. Ella es una mujer de cincuenta años de edad. Solo estudió hasta segundo de primaria y se ocupaba en oficios varios, aunque cada vez era más difícil conseguir empleo. Cuando fue capturada estaba visitando a su hermana gemela, como lo hacía con cierta regularidad porque cuidaba a su sobrino. Ese día la policía entró y ninguna de las dos hermanas entendió lo que sucedía. “Lo que supimos es que el inquilino de mi hermana vendía drogas, pero yo nunca supe cuánto tenía en el cuarto”. Marlene le cree a su hermana cuando dice que ella no sabía lo que hacía su arrendatario, pues vio su cara de desesperación y desconcierto cuando llegó la policía. Sin embargo, ninguna de las dos tenía cómo probar su inocencia y terminaron por aceptar cargos. “Pero yo de por Dios que soy inocente”. Luego de aceptar, fueron condenadas a cinco años y 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Su drama ahora es enorme: su hija de quince años ha sido agredida físicamente varias veces por su padre, quien cuando se emborracha se pone violento; ha perdido todas sus pertenencias, “no tengo ni una cama”, y no tiene idea sobre qué hacer cuando salga; además, ni siquiera tiene claro cuándo pueda salir, pues no tiene cómo pagar la multa. De hecho, ya cumplió el tiempo suficiente para poder

pedir su libertad, pero sigue en la cárcel sin posibilidades claras de poder pagar. Sin embargo, lo que más le preocupa es su hija a quien no ve hace varios días.

La relación con los hijos y con la familia es una preocupación constante. Aunque algunas entrevistadas, como la Española, han encontrado en la pérdida de la libertad una oportunidad para valorar a su familia y mejorar su relación con sus padres, la mayor preocupación de las internas son sus hijos y el distanciamiento de ellos. Rocío se entristece cuando habla de su hijo mayor, a quien no ve desde que está en la cárcel y con quien siente una gran distancia; él parece no perdonarle que transportara droga. Para Sandra lo peor de la reclusión es que perdió la oportunidad de ver a sus bebés. Aunque están bien y no les falta nada, perdió la oportunidad de verlos crecer y siente la distancia que se está creando cuando habla por teléfono con ellos. A sus 25 años se encuentra privada de la libertad, lejos de sus hijos, sumergida en una rutina que la agobia, y sin haber visto un peso de lo que le prometieron por entrar droga a una cárcel, pues cayó a la entrada y no completó la “vuelta”.

Las historias de vida encontradas dan cuenta entonces de la ruptura familiar que deben afrontar las mujeres entrevistadas al ser privadas de la libertad por un tiempo largo. Incluso si redimen pena deben pasar en la cárcel varios años y nada les asegura que la comprensión que reciben algunas por parte de su familia les permita mantener relaciones cercanas con sus seres queridos. Por supuesto, no todas sufren lo mismo, ni valoran la ruptura familiar de la misma forma, pero al menos para las mujeres la preocupación por sus hijos es una constante, como lo manifiestan las abogadas de la Defensoría Pública con quienes pudimos hablar.

Lo paradójico de la privación de la libertad es que si entran al “negocio” porque era su única alternativa productiva, la reclusión no les mejora las condiciones ni las perspectivas laborales. El increíble peso que tienen los antecedentes en los proyectos productivos de las hoy reclusas es un elemento que

las políticas de drogas no toman en consideración. Pareciera que el problema se acaba cuando el juez realiza la adecuación típica, a pesar de que persistan las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica que las llevaron a vender o a transportar, y que a la larga terminan alimentando las cadenas del negocio.

Balance preliminar

Si bien en principio no era necesario hacer un análisis de la proporcionalidad concreta debido a que ya habíamos concluido la existencia de una desproporcionalidad en la legislación misma, con el análisis realizado al sistema judicial y penitenciario podemos confirmar esta tendencia. Efectivamente, la criminalización de las actividades relacionadas con la economía de la droga tiende a afectar en especial a las personas más vulnerables de la sociedad y a quienes tienen roles menos importantes en el negocio. Además, afecta tanto la ya indigna situación penitenciaria en Colombia, como la integridad personal y familiar de los reclusos y las reclusas que hoy se encuentran en los centros carcelarios del país por haber cometido alguno de los delitos de drogas.

Todos los elementos identificados dan la base suficiente para concluir que, al igual que en el nivel abstracto, hay una desproporcionalidad en sentido concreto de la política de drogas colombiana. De esta manera, es forzoso reconocer que la criminalización de las conductas relacionadas con los estupefacientes hace parte de una política que no cumple con la garantía constitucional mínima de lo que hemos denominado anteriormente como proporcionalidad penal.

Dicha conclusión es por sí misma un argumento suficiente para iniciar un cambio en las políticas prohibicionistas hacia otras alternativas más benévolas en términos de derechos humanos. Sin embargo, con el fin de hacer frente a algunas de las justificaciones que salen a relucir en el discurso político, entraremos a analizar si las mismas cumplen o no con una segunda concepción de proporcionalidad: la proporcionalidad en sentido utilitario.

Capítulo 5. Proporcionalidad utilitaria

La concepción utilitarista del principio de proporcionalidad se fundamenta en el conocido principio filosófico planteado por Bentham según el cual una conducta está ética-mente justificada cuando produce el mayor bienestar posible para el mayor número de personas. Una política de Estado será proporcional desde el punto de vista utilitario siempre que genere un beneficio colectivo que no puede ser inferior a los costos generados para su ejecución. En pocas palabras, la proporcionalidad desde esta perspectiva se mide en términos de costos frente a beneficios. Esta implica que estos costos se justifican en la medida en que producen beneficios, por lo cual siempre deberían preferirse las políticas que generen mayores beneficios que costos.

En principio, quienes deben demostrar la proporcionalidad utilitarista del prohibicionismo en materia de drogas han de ser quienes defienden esta política, puesto que la criminalización de un comportamiento y el castigo de una persona implican un costo social y un sufrimiento humano, por lo que deberían aparecer claros cuáles son los beneficios de estas decisiones. En caso de que dichos beneficios no fueran claros, es forzosa la conclusión de que se trata de una regulación utilitariamente injusta que debe ser modificada. Sin embargo, la exitosa expansión global de la guerra contra las drogas iniciada por Estados Unidos ha hecho que la carga de la prueba se invierta en el panorama político contemporáneo. De manera que ahora son los críticos del prohibicionismo quienes deben demostrar su desproporcionalidad.

Con este propósito, en lo que sigue del presente documento exploramos si las políticas de drogas, en su componente de criminalización, resultan ser proporcionadas, y en consecuencia justificadas, desde el punto de vista utilitarista. Para ello, primero nos referiremos a los costos que implica la criminalización de los delitos relacionados con drogas, y después nos referimos a los eventuales beneficios de dicha política.

En este punto resulta importante resaltar los límites de este ejercicio. En primer lugar, existe un problema metodológico de fondo y es la posibilidad de identificar todos los costos posibles, pues estos no son solo económicos, sino también sociales y constitucionales, entre otros. Además, no todas las instituciones relacionadas con la criminalización de los delitos de drogas producen información que permita cuantificar todos los costos económicos de manera precisa, como se destacará en la primera parte de este capítulo. A esto se suma el hecho de que muchas de las responsabilidades institucionales en relación con la persecución de estos delitos se encuentran difuminadas en varias instituciones e instancias, lo cual dificulta aún más la recolección de la información.

En segundo lugar, además de los problemas en la cuantificación de los costos, está el problema de la conmensurabilidad y las dificultades para identificar causalidades en un ejercicio como este. Esto es, incluso si se pudieran calcular todos los costos, al menos los económicos, siempre sería difícil analizar cuáles son sus verdaderos efectos o beneficios y en qué medida son comparables o medibles esos costos y beneficios. Por ejemplo, supongamos que las políticas logran reducir la oferta de drogas en 3% y el consumo en 1% pero incrementan la población carcelaria en 10% y la tasa de homicidio, debido a la ilegalidad de la distribución, en 5%. ¿Cómo se determina si esos beneficios (reducción del consumo y la oferta) compensan los costos (incremento de la población carcelaria y de la violencia)? Todo esto dificulta la labor de balancear los costos y los beneficios.

A pesar de estas limitaciones, este ejercicio resulta importante para avanzar en un análisis más profundo y fundamen-

tado sobre la posible efectividad y justificabilidad legal, política y ética del uso del derecho penal en la política contra las drogas, e incluso del incremento de delitos relacionados y del monto de las penas. Además, el problema de la conmensurabilidad disminuye mucho en este caso, pues muchas investigaciones previas realizadas en relación con las políticas de drogas muestran que en general han sido poco efectivas tanto para reducir la oferta como para manejar la demanda (Mejía 2011; Camacho *et al.*, 2011). En esa medida, toda la descripción de los costos adquiere aún mayor relevancia, pues estos no han derivado en general en la consecución de los resultados esperados.

Teniendo en cuenta las limitaciones planteadas, es claro que lo que se ofrece en el documento es un piso para la cuantificación, pues el país requiere establecer mejor los costos, incluso por parte de las propias instituciones del Estado, por lo cual se trata de una primera aproximación que requerirá ser refinada. No obstante, al ser un piso de la cuantificación es claro también que ofrece una primera base y es posible entonces afirmar que los verdaderos costos son incluso superiores a los aquí presentados.

Costos de la judicialización

En esta sección ofrecemos una aproximación a los costos en los cuales debe incurrir el Estado para llevar a cabo la persecución penal de las conductas tipificadas como delitos relacionados con drogas. Como se indicó en la introducción, aunque Colombia ha avanzado en cuantificar los costos de la lucha contra las drogas, muy pocas investigaciones se han centrado en las implicaciones que tiene para el sistema judicial perseguir estos delitos. Por esta razón, la identificación de los costos en los que puede llegar a incurrir el Estado por la judicialización de los crímenes relacionados con drogas sirve como un nuevo criterio para tener en cuenta dentro del análisis de proporcionalidad utilitaria que aquí desarrollamos.

Esta nueva herramienta de análisis que intentaremos desarrollar trae dos aportes a nuestra discusión. En primer lugar,

permite averiguar si es posible ratificar que la política repressiva fundada en el uso del derecho penal como recurso para enfrentar “el problema de las drogas” es desproporcionada, como parece colegirse a partir de la vulneración de los principios del derecho penal clásico, o si existe alguna justificación de corte utilitario que pueda legitimar dicha respuesta punitiva. En segundo lugar, nos permite identificar el impacto de la criminalización de estas conductas en algunos problemas estructurales que actualmente afronta el sistema judicial colombiano tales como la congestión de procesos y el hacinamiento en las cárceles.

Con el fin de determinar los costos de la judicialización de los delitos relacionados con drogas, para efectos analíticos hemos identificado tres etapas fundamentales. La primera es la etapa prejudicial, que empieza desde el momento en que una persona es capturada, muchas veces en flagrancia, con cantidades de drogas superiores a la dosis personal, o con la ocurrencia de otra noticia criminal con la que se inicie una investigación formal, y se extiende hasta cuando finaliza la investigación que debe adelantar la Fiscalía General de la Nación y se inicia un proceso penal dirigido por el juez competente.¹ Durante esta etapa tienden a actuar aquellos cuerpos que tienen la competencia para llevar a cabo incautaciones y capturas, como la policía y las fuerzas armadas, pero también la Fiscalía como institución encargada de dirigir la investigación criminal. Por ello, la cuantificación de los costos en los que incurre el Estado en esta etapa la hacemos sobre los costos en los que incurren estas instituciones en relación con las drogas ilícitas.

La segunda etapa, que hemos denominado como judicial, corresponde al proceso penal como tal. Aunque la Fiscalía sigue actuando durante esta etapa, los gastos fundamentales en teoría deberían correr por cuenta del Consejo Superior de la

1 En el caso de la Ley 906 de 2004, este momento sería la audiencia de formulación de acusación.

Judicatura, que es la autoridad administrativa que se encarga de suplir las necesidades para que los juicios puedan llevarse a cabo. Por supuesto, la Fiscalía puede incurrir en gastos durante esta etapa, pero asumimos que estos han quedado cuantificados también como parte de la primera. Por eso centramos el esfuerzo por establecer los costos en las actividades realizadas por los jueces y otras instituciones que actúan en esta etapa, como la Defensoría Pública.

Finalmente, la última etapa es la de privación de la libertad. Esta inicia desde el momento en que la persona pierde su libertad por ser considerada responsable de alguno de los delitos relacionados con drogas. En este caso, los costos los establecemos a partir de los datos suministrados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), por ser la entidad encargada de la administración de los centros penitenciarios del nivel nacional.

Los costos de la etapa prejudicial

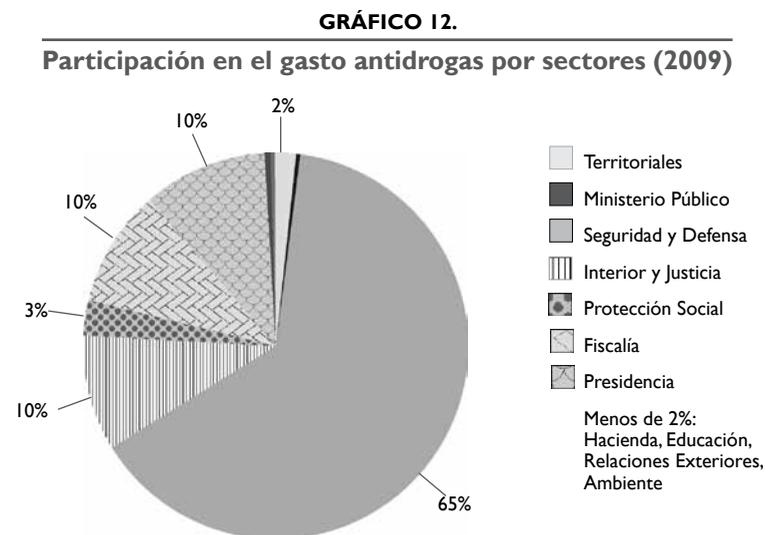
Esta es la etapa que más dificultades representó para cuantificar los costos en los que debe incurrir el Estado para iniciar el proceso de judicialización de las personas que presuntamente son responsables de delitos relacionados con drogas. Esto se debe, entre otras razones, a que es una etapa en la que intervienen varias instituciones, y a que no tienden a ofrecer públicamente las cifras sobre los costos en los que incurren, desagregadas de acuerdo con las estrategias o actividades específicas que realizan. Así, por ejemplo, aunque se pueda establecer cuál es el presupuesto y los gastos en los que incurre la Policía Nacional, resulta muy difícil determinar cuál es el porcentaje que se dedica a las actividades que tienen que ver con drogas. En especial cuando en algunas ocasiones las capturas se llevan a cabo como resultado de sus actividades regulares de patrullaje.

Reconociendo estas limitaciones, hay algunos datos que permiten tener al menos alguna idea sobre los costos en los que incurren la Policía, las Fuerzas Militares y la Fiscalía como

parte de sus actividades en relación con la lucha contra las drogas. Estos datos son de dos tipos: por un lado los correspondientes a gastos presupuestales generales en la lucha contra la droga y, por otro, los datos que surgen del análisis de gestión en ciertas actividades concretas que hacen parte de esta *etapa prejudicial* tales como el número de investigaciones, de capturas y de noticias criminales recibidas.

Según un reciente informe del Departamento Nacional de Planeación (DNP) y la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) (2011: 13 y ss.), al desagregar por sectores el gasto total en que incurrió el Estado colombiano en su política antidrogas durante el año 2009, se encuentra que el Sector Defensa y Seguridad representa la mayor parte, seguido por los sectores Presidencia, Fiscalía y Ministerios del Interior y de Justicia con cerca del 10% cada uno; Ministerio de la Protección Social cercano al 3% y las entidades territoriales que se aproximan al 2% del total del gasto consolidado. Los demás sectores representan menos del 1% cada uno (gráfico 12).

Del 65% del presupuesto asignado al sector Seguridad y Defensa, el 21% le fue asignado al Ministerio de Defensa Nacional, el 8% al Ejército Nacional, el 48,8% a la Armada Na-



FUENTE: DNP y DNE 2011.



FUENTE: DNP y DNE 2011.

cional, el 5,8% a la Fuerza Aérea Colombiana y el 15,4% a la Policía Nacional, como se aprecia en el gráfico 13.

Al convertir estos porcentajes a sumas reales, se encuentra que la Armada Nacional cuenta con un presupuesto di-

TABLA 16.
Presupuesto antidrogas desagregado por entidades

Presupuesto 2009		
Entidad	Porcentaje	Presupuesto (millones de pesos)
Armada Nacional de Colombia	31,72	644.947,53
Ministerio de Defensa Nacional	14,24	289.433,42
Policía Nacional	10,01	203.528,53
Presidencia	10,00	203.325,20
Fiscalía General de la Nación	10,00	203.325,20
Ministerios del Interior y de Justicia	10,00	203.325,20
Ejército Nacional de Colombia	5,20	105.729,10
Fuerza Aérea Colombiana	3,77	76.653,60
Ministerio de la Protección Social	3,00	60.997,56
Entidades territoriales	2,00	40.665,04
Otros (Seguridad y Defensa)	0,07	1.321,61
Total	100,00	2.033.252,00

FUENTE: realización propia a partir de DNP-DNE (2011).

rigido contra las drogas muy superior a las demás entidades (644.947,53 millones de pesos), seguido por el Ministerio de Defensa (289.433,42 millones de pesos) y por la Policía Nacional (203.528,52 millones de pesos). El cuarto mayor presupuesto es el de la Fiscalía, Presidencia e Interior y Justicia, todos con 203.325,2 millones de pesos, como lo muestra la tabla 16.

Estas grandes sumas constituyen costos de la lucha contra las drogas en una etapa prejudicial y reflejan su propia desproporcionalidad en un país en el que instituciones como la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación deberían preferir la inversión en otra clase de proyectos y políticas que respondan adecuadamente a la problemática social colombiana y a la grave situación de violaciones de los derechos humanos.

La comparación de la inversión de la lucha contra las drogas de la Fiscalía General de la Nación frente a la inversión en otros programas refleja dicha desproporcionalidad. En efecto, en el año 2009 el gasto antidrogas de la Fiscalía (ver tabla 16) representó aproximadamente el 15% del presupuesto total que le fue asignado a esta entidad (1.365.013 millones de pesos).² Por su parte, algunos programas de trascendencia en la protección de derechos humanos y en el desarrollo de la justicia transicional no alcanzan a representar el 2% del total del presupuesto que le fue asignado a la Fiscalía en 2009, como lo muestra la tabla 17.³

De los cinco programas que elegimos como muestra en la anterior tabla, dos se relacionan con la justicia transicional (Programa de Justicia y Paz y Programa de Protección a Víctimas del Conflicto), dos se relacionan con garantías judiciales en el sistema penal (Programa de Protección a intervinientes en procesos penales y Programa sobre la ejecución de la Ley de Infancia y Adolescencia en lo referente al Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente) y el quinto con la protección

² Véase Fiscalía General de la Nación (2010a: 238).

³ Cálculos realizados a partir de Fiscalía General de la Nación (2010a: 209 y 239).

TABLA 17.
Asignaciones presupuestales por proyecto y su participación porcentual en el presupuesto general de la Fiscalía General de la Nación, 2009

Proyecto	Asignación (millones de pesos)	Porcentaje
Lucha contra las drogas	203.325,20	14,90
Programa de protección a intervinientes	20.135,90	1,48
Programa Justicia y Paz	13.907,00	1,02
Programa de Derechos Humanos	7.347,00	0,54
Protección a Víctimas	18.918,00	1,39
Ley de Infancia y Adolescencia	3.707,00	0,27

FUENTE: elaboración de los autores a partir de DNP-DNE 2011 y FGN 2010^o.

y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, pese a su trascendencia social, estos programas tienen asignaciones muy inferiores a las destinadas a la lucha contra las drogas. De hecho, el total de las asignaciones a estos cinco programas suman tan solo el 31,5% del total de costos en que incurre la Fiscalía en la persecución penal de los delitos de drogas, haciéndose evidente su desproporcionalidad.

Aunque este acercamiento al presupuesto destinado por el país a la lucha contra las drogas no permite medir directamente los costos en los que se incurre efectivamente (justo porque se hace respecto del presupuesto), permite dar una idea sobre la inversión que hace el Estado para iniciar la judicialización de las personas que presuntamente habrían incurrido en una conducta delictiva relacionada con drogas. Ahora bien, aunque en el caso de la Fiscalía pueda suponerse que todo el presupuesto asignado se invierte de manera directa o indirecta en las actividades de judicialización, pues sus funciones se centran en la investigación de los crímenes, en el caso de la policía y las fuerzas armadas es más difícil llevar a cabo dicha asunción. En efecto, estos cuerpos armados deben llevar a cabo múltiples actividades de lucha contra las drogas relacionadas con sus funciones, que no tienen que ver de manera directa con la judicialización, como por ejemplo la destrucción

de pistas de aterrizaje y laboratorios destinados al comercio y la producción de la droga. En todo caso, incluso estas actividades son claves para la judicialización, pues están conectadas con las pruebas que se podrían hacer llegar al proceso penal, por lo cual la medida es relevante.

Además de este acercamiento al presupuesto, resulta útil analizar los datos concretos de gestión de entidades como la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación en relación con la respuesta punitiva al problema de las drogas. Estos contribuyen a establecer un panorama más claro acerca de los altos costos involucrados en esta etapa prejudicial.

En primer lugar, frente a la acción de la Policía Nacional en la lucha contra las drogas, el porcentaje que ocupa el número de capturas por delitos relacionados con drogas frente a las capturas por las demás conductas punibles existentes sirve de parámetro para retratar la importante inversión de recursos que haría esta entidad para perseguir a quienes cometen estos ilícitos.

Según los informes sobre resultados operativos de la Policía Nacional de los años 2008 y 2009, las capturas realizadas por delitos relacionados con drogas representaron entre un 30 y un 32% del total de capturas frente a todos los delitos. En 2008 el 32% de las capturas se realizaron por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que equivale a un total de 53.265 capturados, seguido por los delitos de hurto que representan un 14% (23.104 personas capturadas).⁴ Por su parte, en 2009, de un total de 198.141 capturas realizadas, aproximadamente el 31% se realizaron por delitos contra la salud pública, de los cuales el 97% corresponde al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con 59.327 casos.⁵

Si bien no fue posible calcular los costos monetarios en los que incurre la Policía Nacional por este alto índice de capturas por delitos relacionados con drogas debido a que no existe el

4 Véase Policía Nacional (2009: 229).

5 Véase Policía Nacional (2010: 144).

dato sobre el valor que gasta la entidad por cada captura, sí es posible concluir que actualmente se destina más de una cuarta parte de la capacidad institucional de la Policía única y exclusivamente en la persecución de quienes cometen conductas punibles relacionadas con narcóticos.

En otras palabras, podríamos decir que en Colombia el esfuerzo por lograr capturas por delitos de drogas alcanza a duplicar el esfuerzo realizado para lograr la captura de personas que cometen delitos de alto impacto como aquellos que atentan contra la vida y la integridad personal.⁶ Se podría argumentar, con toda razón, que estas diferencias en las cifras se deben a una menor comisión de delitos contra la vida, sin embargo, en un país con altos índices de impunidad y alta violencia como Colombia, no es coherente la magnitud de su inversión en la persecución de delitos que no causan daños concretos como son aquellos relacionados con drogas.

En segundo lugar, respecto a la actuación de la Fiscalía vale la pena observar brevemente el número de noticias criminales recibidas por delitos de drogas frente a las recibidas por los demás delitos. Si bien esta entidad no ofrece datos concretos sobre este tema en sus informes de gestión, algunos estudios realizados por diferentes organizaciones dan a conocer que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se encuentra dentro de los cinco delitos con mayor número de ingresos de noticias criminales desde que se adoptó el Sistema Penal Acusatorio en 2005.⁷

En efecto, a partir de los datos recogidos del sistema de información SPOA de la Fiscalía, en el 2006 del total de noticias

6 En efecto, según el informe de datos operativos de 2009, mientras el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes reportó 59.327 capturas, los delitos contra la vida y la integridad personal generaron 20.188 personas capturadas.

7 Estas noticias criminales se refieren únicamente a la aplicación del Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004), por lo cual no se incluyen los datos sobre entradas del sistema anterior (Ley 600 de 2000). De igual manera, estas cifras se refieren a los casos que son de conocimiento de los fiscales sin que ello implique que todas lleguen a manos de los jueces en la iniciación del proceso penal.

criminales allegadas a esta institución, el 4,47% correspondían al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que equivale a 12.456 noticias. En 2008 ese porcentaje aumentó a 5,88% equivalente a 35.777 noticias, y en 2010 subió al 9,3% con 63.213 noticias criminales por el susodicho delito. En este mismo sentido, la Corporación Excelencia en la Justicia (2011: 256) concluyó en su informe sobre los cinco primeros años del Sistema Penal Acusatorio en Colombia que desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2009, y sin contar el trámite de conciliación preprocesal que también realiza la Fiscalía, el sistema penal acusatorio recibió 2.129.990 noticias criminales representadas en más de un 60% por los delitos de hurto, lesiones personales, inasistencia alimentaria, fabricación, porte y tráfico de estupefacientes, y violencia intrafamiliar.

Aún cuando la llegada de noticias criminales por otros delitos como el hurto o las lesiones personales representan porcentajes superiores (entre 18 y 25% aproximadamente), el hecho de que los delitos de drogas se encuentren dentro de las cinco conductas punibles que más generan entradas evidencia el esfuerzo institucional de la Fiscalía para atenderlas. La razón de este esfuerzo radica en que por cada noticia criminal recibida, la Fiscalía está obligada a “ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito” de conformidad con el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, acudimos a datos concretos de la unidad de Fiscalía dedicada a combatir las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes —la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima (Unaim)—.⁸ De conformidad con la información suministrada en los infor-

⁸ Se debe tener en cuenta que la Unaim no conoce todos los casos relacionados con drogas, sino únicamente aquellos allegados como producto de operativos contra grandes bandas y organizaciones delincuenciales, dejando por fuera los casos típicos de consumo o de menudeo, los cuales son competencia de cada Unidad Seccional de la Fiscalía.

TABLA 18.
Datos de gestión Unaim 2008-2010

Actividad	Ley 600	Ley 906	Total
Casos asignados	325	1889	2214
Investigaciones activas	564	1280	1844
Operativos	26	215	241
Acusaciones	116	346	462
Sentencias condenatorias	48	183	231

FUENTE: elaborado por los autores a partir de Fiscalía General de la Nación (2010b).

mes de gestión de la Fiscalía, únicamente procederemos a dar las cifras acerca del número de asignaciones, investigaciones, acusaciones, entre otros, que ha realizado esta unidad en el periodo 2008-2010 (tabla 18), con el fin de retratar la actividad de esta unidad dedicada exclusivamente al campo de la lucha contra las drogas.

Insistimos en que los datos aquí ofrecidos sobre los costos en que incurre el Estado colombiano en la persecución penal por conductas relacionadas con drogas, en particular en su etapa prejudicial, no son exactos ni hacen parte de un estudio económico. De hecho, estas cifras podrían aumentar debido a la participación de otras entidades dentro de esta etapa y a las asignaciones especiales que realiza el Gobierno colombiano o que se reciben por aportes de países del extranjero. En todo caso, la finalidad que se persigue es retratar al lector la situación sobre los altos costos en los que se incurre en la etapa que antecede al proceso penal.

Los costos de la etapa judicial

Una vez se inicia el proceso penal, el Estado debe incurrir en costos adicionales derivados de la necesidad de llevar a cabo procedimientos judiciales. Estos costos obedecen de manera primordial a las actividades judiciales, que en buena medida corren por cuenta del Consejo Superior de la Judicatura, ente administrativo que maneja los recursos de la Rama Judicial. No obstante, también concurren en la etapa judicial los

costos de otras instituciones, como la Defensoría del Pueblo que, dentro de su sistema de defensoría pública, participa activamente en el proceso penal. Para acercarnos a estos costos procederemos a analizar las cantidades de procesos penales adelantados por delitos de drogas y, con base en esta información, se calculará su costo monetario a partir de los costos que representa un proceso penal en Colombia.

Durante los siete primeros años de implementación del Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004), el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* fue el punible por el cual se inició la mayor cantidad de procesos penales. Según datos de la Fiscalía,⁹ en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2005 y el 1 de mayo de 2012 se ventilaron en total 129.789 imputaciones por dicho delito, equivalentes al 31% del total de imputaciones realizadas. Por su parte, otras conductas como el hurto y el homicidio doloso alcanzaron porcentajes considerablemente menores: el 22 y el 5% respectivamente

Si tenemos en cuenta que, según cálculos elaborados a partir de las cifras del Consejo Superior de la Judicatura, un proceso penal del Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004) tiene un costo para el Estado de aproximadamente 500.000 pesos (Corporación Excelencia en la Justicia 2008: 31) al realizar el correspondiente cálculo¹⁰ encontramos que durante los susodichos siete primeros años del Sistema Penal Acusatorio, el Estado colombiano reportó costos por un valor de 64.894,5 millones de pesos con motivo de los procesos penales iniciados por el delito de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes

9 Los datos fueron suministrados por la Fiscalía General de la Nación a partir del Sistema de Información SPOA. Adicionalmente, las cifras aportadas por esta institución se confirman por el mapa general de delitos construido por el Consejo Superior de la Judicatura (2010: 2 y 9), en el que se identifica el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* como el punible más frecuente dentro de los procesos que alcanzan a tener actuaciones judiciales.

10 Para calcular los costos en que incurre el Estado colombiano por los procesos penales por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes durante los siete primeros años del Sistema Penal Acusatorio, basta con multiplicar el número de imputaciones dado por la Fiscalía (129.789) por el costo de cada proceso penal (\$500.000).

(incluyendo sus modalidades agravadas), sin que dicha suma incluya los costos por los procesos adelantados en el anterior sistema penal escrito.

Finalmente, podemos calcular los costos en que se incurre por adelantar los procesos penales que son competencia de la Unidad Nacional Antinarcoóticos y de Interdicción Marítima (Unaim). Según los datos incorporados en la tabla 18, se realizaron 116 acusaciones por Ley 600 (Sistema Escrito) y 346 por Ley 906 (Sistema Acusatorio). Debido a que, según el Consejo Superior de la Judicatura, los costos de un proceso penal en el sistema escrito son mayores a los del sistema acusatorio (\$1'018.805) (Corporación Excelencia en la Justicia 2008), el cálculo por realizar genera las siguientes cifras: en el periodo 2008-2010, los procesos penales adelantados por la Unaim generaron costos por valor de 118,2 millones de pesos aproximadamente dentro de la Ley 600, y por valor de 173 millones por Ley 906.

La judicialización de los delitos de drogas genera algunos costos no cuantificables como por ejemplo los correspondientes al impacto en la situación de congestión de los procesos judiciales o el sufrimiento que implica para los propios procesados y sus familias, que señalamos en el capítulo anterior. Dentro del Sistema Penal Acusatorio el índice de productividad con corte a 31 de diciembre de 2009 alcanzó el 44,8%, lo que significa un total de 1.174.191 noticias criminales represadas en los despachos fiscales y que no han sido resueltas para esa fecha.¹¹ La contribución de las noticias criminales motivadas por delitos de drogas a esa gran cifra es considerable pues, como se indicó, dentro del mapa de delitos en el sistema acusatorio con corte del primer semestre de 2010, el 29,9% correspondían a delitos de drogas, de donde puede inferirse que el aporte de estos punibles a los índices de congestión judicial es de similar proporción.

11 Véase Corporación Excelencia en la Justicia (2011: 256).

TABLA 19.
Tiempos procesales leyes 600 de 2000 y 906 de 2004

Delito	No. de días Ley 600	No. de días Ley 906
Hurto	567	69
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	377	68
Homicidio	493	116
Lesiones	177	107

FUENTE: DNP (2008).

Sin embargo, pese a que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es el que más contribuye a dicha congestión, es uno de los procesos penales que se desarrollan con mayor celeridad. Según el Departamento Nacional de Planeación (2008: 27) en su informe de Jurisdicción Penal, a partir de datos del Informe realizado ante el Congreso por parte del Consejo Superior de la Judicatura en el periodo 2006-2007, los tiempos procesales para el delito de droga mencionado son significativamente menores que los correspondientes a delitos de alto impacto como el homicidio y el hurto, como lo muestra la tabla 19.

Esta mayor celeridad puede deberse a que, como lo muestran las cifras de personas privadas de la libertad (Uprimny y Guzmán 2010a), el mayor porcentaje de personas judicializadas por estos delitos han tenido una participación baja o marginal en el negocio, y generalmente tienden a aceptar cargos o negociar, en particular cuando han sido capturadas en flagrancia, portando o distribuyendo estupefacientes. Es probable que por esta misma razón se parezcan tanto los tiempos de hurto y tráfico en la Ley 906, especialmente durante las primeras etapas de implementación, pues el grueso de los procedimientos judiciales tuvieron lugar por casos de flagrancia.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo es una entidad que por medio de su sistema de defensoría pública interviene activamente dentro del proceso penal, por lo cual su labor genera unos costos adicionales que no pueden dejarse a un lado. Sin

embargo, no hay datos monetarios al respecto, razón por la cual únicamente nos limitaremos a mostrar la proporción en que los procesos penales por delitos de drogas incide en la labor de la Defensoría.

Según su informe de gestión del año 2009, la conducta punible que tuvo mayor incidencia en los procesos que fueron asignados a esta entidad dentro del sistema penal acusatorio fue, una vez más, el porte, tráfico o fabricación de estupefacientes, la cual representó un 30% del total de asignaciones, seguida por el hurto con un 21%. Diferente a lo que ocurre con las libertades obtenidas por los defensores públicos, en donde tan solo un 8% de estas libertades corresponde al susodicho delito de drogas, superado por conductas como el hurto (23%), la inasistencia alimentaria (13%) y la rebelión (12%) (Defensoría del Pueblo 2010: 383 y 387).

De manera similar ocurre con las asignaciones realizadas en el marco del llamado Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, pues en el año 2009 la conducta punible con mayor número de asignaciones fue el hurto con un 33%, seguido por el porte, tráfico o fabricación de estupefacientes con un 24%. Lo mismo sucede dentro del programa de casación penal, en el cual este mismo delito sobre estupefacientes genera el mayor número de asignaciones con un 44%, seguido por el homicidio con un 20% (Defensoría del Pueblo 2010: 390 y 395). Estos datos permiten concluir que los delitos de drogas son los que mayor esfuerzo institucional generan para la Defensoría del Pueblo y, por consiguiente, los mayores costos presupuestales.

Los costos de la etapa de ejecución de la pena

Una vez las personas son privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, el Estado debe incurrir en múltiples gastos derivados de la necesidad de mantener a los internos y de la obligación de proveer condiciones que permitan la garantía efectiva de sus derechos fundamentales. Como se mostró en el capítulo anterior, específicamente en el gráfico 10, los delitos de drogas —los cuales se incluyen dentro de los llama-

dos delitos contra la salud pública— ocupan el tercer número más alto de personas condenadas con un total 13.419 que corresponde al 17%. Para calcular los costos que este número de personas condenadas genera al Estado por año, es suficiente con que realicemos la multiplicación con la suma del presupuesto destinado por recluso al año (tabla 20).

TABLA 20.
Presupuesto por recluso, por año¹²

Año	Presupuesto por recluso al año	Valor en pesos constantes de 2003	Equivalencia en dólares
2003	6.606.712,00	6.606.712,00	2.295,99
2004	6.546.160,00	6.204.891,00	2.362,67
2005	8.108.922,00	7.330.645,68	3.158,71
2006	10.210.670,00	8.834.870,38	3.747,91
2007	9.459.495,00	7.744.261,26	3.726,16
2008	9.061.923,00	6.890.293,13	3.504,26
2009	9.503.144,00	7.084.096,51	3.285,32

FUENTE: Inpec (2010).

En la tabla 20 se muestra la evolución del presupuesto destinado por el Estado por recluso/a, desde el año 2003 al 2009 (esta información ha sido suministrada por el Inpec como un dato agregado). Tomando entonces en consideración el número de reclusos por delitos relacionados con drogas y el valor por cada recluso reportado por el Inpec en 2009, el valor anual de reclusos/as por estos delitos asciende a la suma de 127.522.689.336 pesos (US70.845.938).

Si tomamos en consideración las cifras sobre hacinamiento, presentadas en detalle en el capítulo 4, es posible afirmar que los costos que se generan en la etapa de ejecución de la pena son aún mayores, pues los delitos de drogas aportan un porcentaje sumamente alto a los índices de hacinamiento del sistema carcelario en Colombia, lo que reproduce la situación

¹² El valor deflactado y la equivalencia en dólares fueron elaborados por los autores a partir del índice de inflación y de la tasa de cambio reportada por el Banco de la República.

de graves violaciones de derechos humanos que se vive en su interior. Este tipo de costos no son cuantificables, pero no se pueden dejar de lado, pues hacen parte de la vulneración de derechos que genera la política antidroga en Colombia.

De esta manera hemos logrado construir una herramienta que permite dar una idea sobre los costos de judicialización de los delitos de drogas en Colombia. Si bien la ausencia de datos sistematizados por las instituciones involucradas no permite realizar un examen más riguroso, las cifras aquí suministradas logran acercarse al impacto que generan dichos costos.

Del análisis de cada una de las etapas (prejudicial, judicial y de ejecución) es posible concluir, por un lado, que los costos de judicialización en materia de delitos de drogas son en general más altos que aquellos generados por otros delitos considerados de mayor gravedad como el homicidio. Y, por otro lado, esto refleja que la judicialización de los delitos relacionados con drogas genera enormes costos económicos y otros costos de diversa naturaleza que son difícilmente cuantificables, pero cuya importancia es innegable, como los costos en términos de derechos fundamentales.

¿Cuáles son los beneficios de la política?

Hemos mostrado que los costos de la criminalización de las conductas relacionadas con drogas son múltiples, diversos y muy altos. La pregunta ahora es hasta qué punto ha sido efectiva, o mejor, si ha tenido beneficios concretos que permitan justificar dichos costos.

Los principales beneficios que deberían tener las políticas de drogas en materia de judicialización son fundamentalmente tres. En primer lugar, en la disminución de la oferta, pues hay múltiples tipos penales que están destinados a atacar el cultivo, la producción y la fabricación de sustancias estupefacientes. En segundo lugar, en la desarticulación de las organizaciones criminales que se estructuran en torno al negocio del tráfico de drogas, pues se entiende que con la criminaliza-

ción es posible afectar el crimen organizado. En tercer lugar, en la reducción de la demanda, pues la prohibición pretende de manera directa disuadir a las personas para que no consuman y, de hecho, el simple porte de estupefacientes, al menos cuando se trata de cantidades superiores a la dosis personal, conduce a la privación de la libertad.

La evidencia empírica disponible muestra que, en contraste con los elevados costos en los que se incurre con la criminalización de las conductas relacionadas con drogas, sus beneficios son en general muy bajos. La judicialización de las personas que tienen alguna participación en estos delitos no ha contribuido de manera definitiva a reducir la oferta de drogas.¹³ Por ejemplo, a nivel global, según el Informe Mundial de Drogas para 2011 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC 2011: 100 y ss.), entre 1990 y 2008, las interceptaciones anuales mundiales de cocaína pasaron de 291 a 712 toneladas; sin embargo, en esos mismos años, la producción potencial de cocaína pasó de 771 toneladas a 865 en 2008. Y en 2007 había alcanzado un máximo de 1.024 toneladas. Y durante esos mismos años el precio al detal de un gramo de cocaína en Europa se redujo mucho, pues pasó de 143 euros en 1990 a 70 en 2008, en lugar de elevarse.

En Colombia, a pesar de que en los últimos años ha aumentado el presupuesto nacional dedicado a la reducción de la oferta,¹⁴ esta no ha disminuido. Este resultado, que parece-

13 La estrategia de disminución de la oferta de la droga es a la que el Estado colombiano dedica mayores esfuerzos y, con ello, la que mayores costos genera. Se centra en lograr la disminución de la producción de la droga y la disminución del tráfico. Su desarrollo implica un inmenso financiamiento del componente militar y un fortalecimiento de la cooperación internacional, especialmente de la norteamericana.

14 De conformidad con el informe emitido por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y la Dirección Nacional de Estupefacientes (2011: 14) por medio del Observatorio de Drogas de Colombia (ODC), en el año 2009 el gasto antidrogas total del Estado colombiano fue de 2.033.252 millones de pesos, de los cuales el 68,23% (1,39 billones de pesos) fue destinado a la reducción de la oferta. Si se observa el costo de esta misma estrategia en años anteriores, se encuentra que para el periodo 2007-2008 los recursos destinados a la reducción de

ría paradójico, se debería entre otros factores a que aunque el número de hectáreas de coca ha disminuido, la producción potencial de cocaína por hectárea se ha aumentado (Mejía y Posada 2010: 158 y ss.), y los incentivos económicos para la producción siguen siendo enormes.¹⁵

Dicha criminalización tampoco ha acabado con las organizaciones criminales articuladas en torno al negocio de las drogas. Aunque en Colombia se han logrado triunfos importantes en el desmantelamiento de algunos carteles de la droga, el negocio es suficientemente lucrativo como para que otras organizaciones se ocupen del mismo. De hecho, en la actualidad la industria de la droga resulta esencial para los actores del conflicto armado, y ello alimenta tanto un fenómeno como el otro.

Esta persistencia de diversas organizaciones se debe, en buena medida, a la estructura de este mercado. Un triunfo coyuntural — como la desarticulación de una mafia exportadora — solo provoca un desabastecimiento temporal que se traduce en el corto plazo en un alza de precios, que es justamente lo que busca la prohibición a fin de disminuir el consumo. Pero lo paradójico radica en que dicha alza es un poderoso incentivo para que otros ingresen en esa actividad, siempre y cuando la demanda persista en el largo plazo.¹⁶

la oferta de drogas ilícitas alcanzó los \$2,12 billones constantes del 2008, que corresponden al 65% del total de gasto antidrogas durante el periodo. En el año 2008 alcanzó la suma aproximada de 1,35 billones de pesos, y para 2007 la suma de 0,8 billones. Por su parte, para el periodo 2005-2006 el costo total de la reducción de la oferta fue aproximadamente de 1.349.548,1 millones de pesos, de los cuales 605.442,6 millones corresponden al año 2005 y 744.105,5 millones de pesos al año 2006.

15 De acuerdo con dicho autor, estos datos son justificados y tenderán a aumentar si se tiene en cuenta que los márgenes de ganancias asociados con la producción y el tráfico de la cocaína están en el orden de 800 a 1000% al observar los precios de la cocaína en los mercados norteamericanos para el año 2006.

16 Se trata de una especie de desplazamiento, conocido como “efecto globo”, en virtud del cual la producción o el tráfico se desplazan, pero no se acaban, convirtiendo el tema del narcotráfico en un asunto global.

Finalmente, la criminalización tampoco ha disminuido la demanda. De hecho, para el caso colombiano, entre 1996 y 2008 el consumo se habría duplicado en términos gruesos. Esta afirmación se basa en un análisis de las encuestas de prevalencia del consumo realizadas en el país y consideradas como fuentes oficiales. De acuerdo con dichas encuestas, el aumento se ha dado en ambos sexos, en todas las edades, estratos y tipos de ocupación (Camacho *et al.* 2011).¹⁷

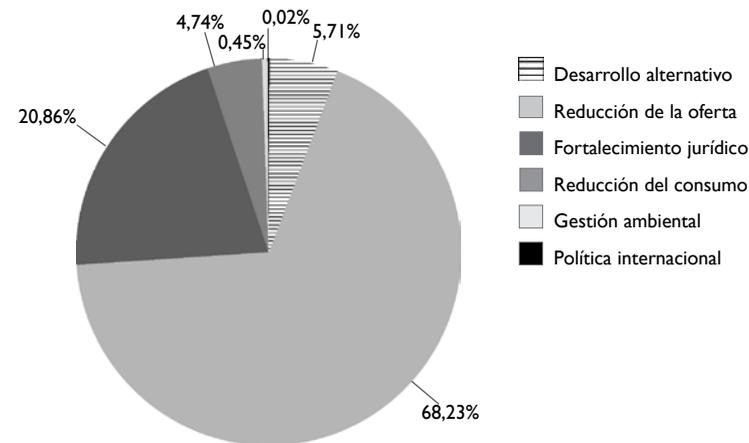
Estos pobres resultados en materia de reducción de la criminalidad, de la oferta y de la demanda tienen como corolario adicional una excesiva centralidad en la inversión para reducir la oferta y criminalizar a quienes participan en ella, que contrasta con una muy baja inversión en prevención y tratamiento. De acuerdo con la información dada a conocer por el Observatorio de Drogas de Colombia, mientras que el presupuesto de 2009 estaba destinado en un 68,23% a la reducción de la oferta, solo estipulaba un 4,74% a la reducción de la demanda. Esta estrategia de la lucha contra las drogas se situaba incluso por debajo de la estrategia de desarrollo alternativo y de la denominada estrategia de fortalecimiento jurídico e institucional, como se aprecia en el gráfico 14.

Balace preliminar

A lo largo de este capítulo hemos cuantificado los costos que debe asumir el Estado para judicializar a las personas que incurren en las conductas relacionadas con drogas y que han sido tipificadas como delitos en el país. Estos pueden ser caracterizados como particularmente elevados, en especial si se les compara con los gastos en los que incurren las instituciones del Estado para cumplir con sus otras funciones. Por ejemplo,

¹⁷ Este aumento, que también se habría presentado en otros países de Latinoamérica, no parece haberse dado como consecuencia de la despenalización de la dosis personal de 1994, pues considerando las tendencias regionales y nacionales, “la evidencia disponible no permite afirmar con certeza que el consumo de drogas aumentó drásticamente y súbitamente a partir de la despenalización de la dosis personal” (Camacho *et al.* 2011: 59).

GRÁFICO 14.
Gasto antidrogas 2009 por estrategia



FUENTE: DNP y DNE 2011.

la Fiscalía General de la Nación destina más de su presupuesto a la lucha contra las drogas que a la investigación de las violaciones graves de los derechos humanos que constituyen delitos.

A pesar de lo elevados, estos costos no parecen haber tenido beneficios contundentes. Así, no han implicado la erradicación de las bandas que trafican con drogas y que generan otras formas de violencia que desestabilizan el país, ni han implicado una reducción en el consumo de sustancias controladas e ilícitas. Por ello, este capítulo muestra que estas políticas tampoco serían proporcionales desde el punto de vista utilitario.

Capítulo 6. Balance final y conclusión: una penalización constitucionalmente desproporcionada

Las páginas precedentes han mostrado que la judicialización de los delitos de droga en Colombia es muy problemática desde el punto de vista de un valor esencial a los derechos humanos y al Estado de derecho, que es el principio de proporcionalidad penal, según el cual toda medida punitiva tiene que guardar una razonable proporcionalidad entre la intensidad y severidad del castigo y el daño que se busca prevenir. Como vimos, a nivel de la consagración abstracta, la legislación sobre drogas se ha caracterizado por un incremento tan considerable de las conductas penalizadas y de las penas, que se ha tornado totalmente desproporcionada e irracional, al punto que las penas para el tráfico de drogas han llegado a ser casi iguales, e incluso en ciertos aspectos, más altas que aquellas previstas para delitos tan graves como el homicidio doloso o la violación.

Pero también a nivel de lo que denominamos la proporcionalidad penal concreta, esto es, de las penas efectivamente impuestas por los jueces, es posible mostrar que el sistema penal incurre en desproporcionalidades que afectan no solo los derechos de las personas privadas de la libertad sino la coherencia y racionalidad del sistema penal. En efecto, desde el punto de vista de los esfuerzos de judicialización constatamos que el sistema penal dedica esfuerzos muy considerables a judicializar estos crímenes y que la criminalización recae esencialmente sobre los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico. Igualmente, la criminalización de estos comportamientos presiona en forma intensa el sistema penitenciario,

pues un porcentaje muy importante de las personas privadas de la libertad lo están por delitos de pequeño tráfico sin violencia; además, esta privación de la libertad destruye las vidas y las familias de personas cuyo único crimen ha sido traficar con pequeñas cantidades de droga para enfrentar situaciones de pobreza y exclusión.

Ahora bien, algunos podrían argumentar que esa desproporcionalidad penal de la legislación contra las drogas no es cierta, o no es tan grave, porque la persecución penal de estos delitos constituye un mecanismo eficaz para enfrentar un problema de extrema gravedad, que es el abuso de sustancias psicoactivas. Sin embargo, mostramos que eso no es cierto, pues un análisis utilitario de los costos y beneficios de la judicialización de estos crímenes muestra un saldo terriblemente negativo. En efecto, sus beneficios son prácticamente nulos, o extremadamente bajos, pues no existe evidencia alguna de que la investigación y sanción penal de la producción o el tráfico de drogas tenga resultados sensibles y duraderos en la reducción de la oferta de drogas ilícitas o de su consumo. En cambio, a pesar de las limitaciones de las cifras, logramos mostrar los grandes costos económicos, sociales y humanos que esa judicialización impone a la sociedad colombiana. Es pues una política que desde el punto de vista utilitario es desproporcionada.

Estos análisis han mostrado, entonces, que la penalización de los delitos de tráfico y asociados implica en la práctica la limitación de derechos constitucionales tales como la dignidad humana, la libertad personal, la seguridad e incluso el derecho a la salud (entre otros, por cuenta de las fumigaciones de cultivos), sin que aporte mayores beneficios en la protección de otros bienes jurídicos. Esto ya plantea enormes dudas sobre la compatibilidad de esas políticas con un Estado democrático de derecho, fundado en el respeto y la garantía de los derechos humanos. En esta parte del documento, y a título de conclusión, analizaremos entonces si dichas políticas, a pesar de limitar derechos, resultan proporcionales y, en esa medida, ajustadas

a la Constitución. De lo que se trata en este punto, entonces, es de aplicar una noción diferente, pero complementaria, de proporcionalidad, que tiene un carácter constitucional, a partir de los elementos de análisis hasta acá desarrollados.

Esta noción ha sido utilizada con especial fuerza en los últimos veinte años en el país, con la adopción de la Constitución Política de 1991, que incluye un catálogo amplio de derechos directamente aplicables, con fuerza normativa y estructura de principios jurídicos. Por ello, la jurisdicción constitucional adoptó diversas herramientas de interpretación que permitan resolver los problemas jurídicos que se derivan de las tensiones que se presentan entre dichos derechos. A diferencia de los métodos clásicos de interpretación y resolución de contradicciones entre reglas, las tensiones entre principios requieren de herramientas particulares que tomen en cuenta la estructura de los principios y sus alcances. La herramienta fundamental empleada en el caso colombiano y en otras jurisdicciones que han evolucionado hacia una nueva forma de constitucionalismo es la ponderación, que se encuentra íntimamente ligada al juicio de proporcionalidad.

Esta herramienta ha sido desarrollada por la justicia constitucional de distintos países, como Alemania, España, Estados Unidos o Colombia, y ha sido teorizada por autores como Robert Alexy, y consiste en lo fundamental en un test de varios pasos que permite determinar si una medida que implica la limitación de derechos resulta o no 1) adecuada, 2) necesaria y 3) proporcional para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Así, en caso afirmativo, se considera que se trata de una restricción admisible de un derecho y la medida se ajusta a la Constitución.

A continuación desarrollamos el test de proporcionalidad constitucional. Para ello, siguiendo la estructura propuesta por Alexy y desarrollada por otros autores¹ y por la propia

1 Véanse, entre otros, Alexy (1997) y Bernal Pulido (2003: 757 y ss.).

Corte Constitucional en numerosas sentencias,² primero nos referimos al fin constitucional que persiguen las políticas de drogas, luego indagaremos sobre si las políticas represivas y el uso del derecho penal para enfrentar el problema de las drogas resulta adecuado, necesario y finalmente proporcional.

El primer elemento es entonces determinar si las políticas de drogas adoptadas en el país, en especial el componente que implica el uso del derecho penal, persiguen un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el discurso general de las políticas de drogas, y con el propio código penal, la finalidad fundamental de la criminalización de las conductas relacionadas con drogas es proteger la salud pública, mediante el control de la oferta.³ Este puede ser considerado en sí mismo un fin legítimo a la luz de la Constitución Política colombiana, en la que se reconoce que la salud es un derecho del que se derivan obligaciones para el Estado (art. 49 CP), y uno de ellos es salvaguardar la salud pública. Sin embargo, la primera pregunta que surge es si la criminalización de las conductas relacionadas con drogas, que en Colombia incluyen un amplio conjunto de tipos penales, realmente contribuye a salvaguardar la salud pública. Esto remite al primer paso del test: la adecuación.

El segundo elemento es entonces determinar si las políticas de drogas resultan adecuadas para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo, esto es, si efectivamente permiten

2 Sobre el juicio de proporcionalidad por la Corte Constitucional véanse, entre muchas otras, las sentencias T-422 de 1992, C-530 de 1993, T-230 de 1994, TC-022 y C-280 de 1996, C-309 de 1997, C-093 y C-673 de 2001, C-930 de 2008 y C-818 de 2010.

3 Algunos podrán considerar que otro fin legítimo que persiguen estas políticas es enfrentar el crimen organizado. Sin embargo, esto implicaría aceptar la paradoja de que las organizaciones criminales que se crean en torno al negocio de la droga lo hacen porque resulta especialmente lucrativo debido a la prohibición. Resultaría además contradictorio, pues el gran daño que producen estas organizaciones está asociado con la clandestinidad y con la persecución que realizan los cuerpos policiales y militares que cumplen con el deber de luchar contra las drogas. Por estas razones, solamente se tendría en cuenta este fin en caso de que se considere que el uso del derecho penal resulta proporcional para proteger la salud pública.

salvaguardar la salud pública mediante la reducción de la oferta. Aunque en los últimos años los esfuerzos por reducir la producción y distribución de droga han aumentado —especialmente en Colombia, que es considerado el mayor productor de drogas como la cocaína—, la oferta no ha tenido una reducción considerable. Algunas cifras recientes permiten ilustrar la falta de efectividad de las políticas de drogas para reducir la oferta.

Así, según el Informe Mundial sobre Drogas para 2011 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), entre 1990 y 2008 las interceptaciones anuales mundiales de cocaína pasaron de 291 a 712 toneladas y, sin embargo, en esos mismos años, la producción potencial de cocaína pasó de 771 toneladas a 865 en 2008. Y en 2007 había alcanzado un máximo de 1.024 toneladas. Durante esos mismos años el precio al detal de un gramo de cocaína en Europa se redujo mucho, pues pasó de 143 euros en 1990 a 70 en 2008, en lugar de elevarse. Los mercados de heroína y de marihuana tuvieron evoluciones muy semejantes. La evidencia disponible señala que a pesar de los enormes recursos invertidos en destruir los cultivos y atacar el narcotráfico, la producción mantiene niveles relativamente estables y la distribución y el tráfico de drogas, con variaciones en su lógica y rutas, mantiene activo el mercado ilegal. Dado que las políticas contra las drogas han demostrado no ser efectivas, no pueden ser consideradas adecuadas y no pasarían este nivel del test.

No obstante, un posible contraargumento a esta afirmación es que el prohibicionismo, si bien no ha logrado reducir la oferta, ha ejercido cierto control sobre la misma, evitando que se desborde. Esto es, que la prohibición controla la oferta, incluso si no la reduce, y que eso sería suficiente para asegurar que la criminalización resulta adecuada para salvaguardar la salud pública. Aunque este argumento es relevante y parecería en principio incontrovertible, pues se basa en el hecho de que no se sabe qué pasaría en caso de no existir estas políticas que son hasta ahora las únicas implementadas frente a las drogas, la evidencia empírica disponible no lo respalda.

En efecto, la experiencia de los países que han implementado políticas alternativas en materia de drogas muestra que al levantar la criminalización no solo no se desborda la oferta, sino que puede ser incluso controlada de manera más adecuada. Por ejemplo, en Holanda el gran tráfico es perseguido, pero se ha despenalizado de facto la distribución minorista y el consumo de la marihuana. Igualmente, en vez de criminalizar al consumidor de drogas más duras como la heroína, se le brinda una amplia gama de programas de apoyo, como el suministro de metadona para evitar el síndrome de abstinencia, o como la ayuda profesional voluntaria para quien así lo desee.

Estas políticas de reducción del daño han dado buenos resultados en los países que las han adoptado, como lo demuestran todos los estudios en forma consistente. Incluso mejores resultados que los alcanzados por países con prohibición absoluta y criminalización completa. Al respecto resulta instructiva la comparación entre Holanda y Estados Unidos, que defiende la penalización pura y dura. Un estudio publicado en 2006 por Douglas McVay en el libro *Drugs and Society* es contundente. La tasa de encarcelamiento es más elevada en Estados Unidos que en Holanda, pero su situación sanitaria es peor y la prevalencia del Sida es en Estados Unidos mayor, mientras que el consumo de sustancias ilegales en Holanda ha sido menor. Es decir, que Estados Unidos encarcela y reprime más que Holanda, pero tiene más consumidores y en peores condiciones sanitarias.

Teniendo en cuenta estos elementos, es posible afirmar que la criminalización de las conductas relacionadas con drogas no resulta adecuada para alcanzar el fin constitucional que persiguen, pues no conduce efectivamente a salvaguardar la salud pública. Esto implicaría declarar que no resultan proporcionales, pues no pasan el primero de los niveles del análisis de proporcionalidad constitucional. Sin embargo, para efectos argumentativos procederemos a analizar los otros niveles.

El siguiente nivel de análisis es entonces si la criminalización resulta necesaria, esto es, efectivamente conducente para

alcanzar el fin buscado o si existen otros mecanismos menos lesivos, es decir, menos restrictivos de los derechos constitucionales. Como se deriva del análisis presentado en el nivel anterior, para reducir los efectos de la oferta de drogas sobre la salud pública hay políticas alternativas que resultan menos lesivas y más eficaces. En efecto, la evidencia disponible sugiere que las políticas de reducción del daño limitan menos los derechos fundamentales afectados por las políticas prohibicionistas, como la autonomía personal, pues evitan la marginalización y la estigmatización de los consumidores, disminuyen los riesgos que genera el consumo en malas condiciones sanitarias y reducen el campo para los efectos del crimen organizado en torno al negocio de la droga. Además, como se ha señalado, estas medidas resultan más eficaces para salvaguardar la salud pública. En consecuencia, el uso del derecho penal como parte de la guerra contra las drogas no solamente constituye una medida que no es adecuada para proteger la salud pública, sino que tampoco es necesaria.

En el tercer nivel de análisis la pregunta es por la proporcionalidad de la medida en estricto sentido. De acuerdo con este principio, a mayor afectación de uno de los principios en juego, mayor debe ser el grado de satisfacción del otro. En el caso concreto eso implica determinar cuál es el grado de afectación de principios como la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana; así como el grado de satisfacción de la salud pública que se alcanza con las políticas represivas en materia de drogas.

De acuerdo con todos los elementos desarrollados en este documento, parecería claro que mientras el grado de afectación de los derechos señalados es intenso, el grado de satisfacción de la salud pública es leve. La autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana son limitados intensamente en razón de la privación de la libertad y las consecuencias que ello tiene en la vida profesional, familiar y social de quienes son condenados, en especial cuando se trata de personas que tienen una participación marginal en el

negocio de las drogas, como ocurre en la mayoría de los casos (Uprimny y Guzmán 2010b). En contraste, la salud pública no se ve garantizada o promovida con este tipo de medidas y, como se ha evidenciado anteriormente, existen políticas que permitirían protegerla mejor.

Además, los costos en los que se incurre anualmente para proceder a la investigación, el juzgamiento y la sanción de quienes intervienen en el negocio de la droga son muy elevados y resultan desproporcionados en relación con los beneficios que se alcanzan tanto en reducción de la oferta, como de la demanda. Como se señaló, a pesar de los aumentos en el presupuesto destinado a la lucha contra las drogas, y a pesar de que el sistema judicial destina recursos importantes para la persecución de los delitos relacionados con estas, y de que miles de personas al año pierden su libertad por estos delitos, el negocio de las drogas sigue siendo uno de los más lucrativos en el país, y por ello otras miles de personas deciden participar en él. Estos costos no se reducen a los económicos pues, como se ha señalado también, hay costos sociales y constitucionales que se derivan del sufrimiento y la limitación de derechos que deben enfrentar las personas que se someten al sistema judicial por su participación, generalmente marginal, en el negocio de las drogas. De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la utilización del derecho penal como una de las herramientas de las políticas de drogas resulta también desproporcionada desde el punto de vista constitucional.

Este análisis nos permite evidenciar que el uso del derecho penal como parte de las políticas de drogas en el país ha llevado a la configuración de un marco normativo que desproporcionado. En efecto, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad penal, que es un principio básico del derecho penal según el cual las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos y al daño que producen, los tipos penales relacionados con drogas establecen sanciones difíciles de justificar a la luz del daño directo y concreto que podrían llegar a ocasionar quienes incurrir en dichas conductas. Des-

de el punto de vista utilitario estas medidas tampoco resultarían proporcionales pues implicarían costos para el Estado que no lograrían justificarse a partir de los beneficios obtenidos con ellas. Finalmente, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad constitucional, estas medidas resultarían también desproporcionadas pues vulnerarían principios constitucionales fundamentales, sin que se obtenga una intensa satisfacción de los principios que juegan en sentido contrario. En esa medida, se trata de medidas que no resultan razonables y justificables en el marco de un Estado social de derecho.

El impacto del uso del derecho penal como elemento central de las políticas de drogas prohibicionistas es entonces negativo tanto para quienes lo padecen de manera directa, como para las instituciones. En relación con los primeros, la judicialización y pérdida de la libertad tiene consecuencia negativas, tanto en el goce de sus derechos como en sus relaciones familiares y sociales. Pero además, si se tiene en cuenta que estos mecanismos tienden a reproducir los sesgos propios del derecho penal, que incluyen una afectación mayor a los grupos sociales que enfrentan mayores condiciones de vulnerabilidad, tendría efectos negativos especialmente desproporcionados. Esta suerte de selectividad del derecho penal en el caso de los delitos relacionados con drogas tendería a acentuarse en las personas de escasos recursos e incluso en las mujeres, si se tiene en cuenta que la mayoría de las mujeres privadas de la libertad en el país lo están por este tipo de delitos (Uprimny y Guzmán 2010a). En el caso de las instituciones, tanto el sistema judicial como el carcelario tienden a verse especialmente congestionados por cuenta de la ampliación excesiva del uso del derecho penal como parte de las políticas antidrogas.

Estos elementos en conjunto deberían llevar a reconsiderar este uso del derecho penal en el ámbito de las políticas de drogas. Colombia debería avanzar hacia alternativas al uso del derecho penal y, en particular, a la privación de la libertad frente a los delitos relacionados con drogas.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. 1997. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bernal Pulido, C. 2003. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Caballero, F. 1989. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz.

Camacho, A., A. Gaviria y C. Rodríguez 2011. "El consumo de droga en Colombia", en A. Gaviria y D. Mejía (comps.). *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*. Bogotá: Universidad de los Andes

Consejo Superior de la Judicatura. 2010. *Sistema Penal Acusatorio Ley 906 de 2004: Informe de gestión fases i, ii, iii y iv, enero 2005-junio 2010*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Corporación Excelencia en la Justicia. 2008. Documentos Justicia y Desarrollo. Una visión para el siglo XXI (Presentación en Power Point). Bogotá. Disponible en: https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&ved=0CEoQFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.cej.org.co%2Findex.php%2Fquienes%2Ftransparencia%2Finformesfinancieros%2Fdoc_download%2F236-justicia-y-desarrollo-una-vision-para-el-siglo-xxi&ei=dWdXUdiuFoOQ8wTdt0CgAw&tusg=AFQjCNHl64TWHRMeJCDyaDcNHPaXy80Azw&bvm=bv.44442042,d.eWU. Consultado el 30 de junio de 2012.

Corporación Excelencia en la Justicia. 2011. *Balance de los cinco primeros años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá: Autor y Embajada Británica Bogotá.

Defensoría del Pueblo. 2010. *Decimoséptimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Segunda Parte*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Departamento Nacional de Planeación. 2008. *Cifras de justicia: jurisdicción penal 1996-2007*. Bogotá: DNP.

Departamento Nacional de Planeación y Dirección Nacional de Estupefacientes. 2011. *Gasto directo del Estado colombiano contra las drogas 2009*. Bogotá: DNP y DNE.

Ferrajoli, L. 2000. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4 ed. Madrid: Trotta.

Fiscalía General de la Nación. 2009. *Anuario Estadístico 2009*. Bogotá: FGN.

Fiscalía General de la Nación. 2010a. *Informe Audiencia Pública de Rendición de Cuentas 2009-2010*. Bogotá: FGN.

Fiscalía General de la Nación. 2010b. *Informe de Gestión agosto 2009-noviembre 2010*. Bogotá: FGN.

García, M. 1991. "Eficacia simbólica y narcotráfico", en *Nuevo Foro Penal*, 54.

García, M. 2001. "Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997", en B. de S. Santos y M. García (eds.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo 1. Bogotá: Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores.

Hulsman, L. 1987. "La política de drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión", en *Nuevo Foro Penal*, 35.

Iturralde, M. y L. J. Ariza. 2011. "El tratamiento penal del narcotráfico y delitos conexos", en A. Gaviria y D. Mejía (comps.). *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Lai, G. 2012. "Drogas, crimen y castigo. Proporcionalidad de las penas por delitos de drogas". Serie reforma legislativa en materia de drogas 20. Amsterdam/Londres: TNIIDPC. Disponible en: <http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/dlr20s.pdf>

Lemaitre, J. y M. Albarracín. 2011. "Patrullando la dosis personal: la represión cotidiana y los debates de las políticas públicas sobre el consumo de drogas ilícitas en Colombia", en A. Gaviria y D. Mejía (comps.). *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Mejía, D. 2011. "Políticas antidroga en el Plan Colombia: costos, efectividad y eficiencia", en A. Gaviria y D. Mejía

(comps.). *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Mejía, D. y D. M. Rico. 2010. "La microeconomía de la producción y tráfico de cocaína en Colombia". Documentos CEDE – Universidad de los Andes, 19.

Mejía, D. y C. E. Posada. 2010. "Cocaine production and trafficking: What do we know?", en P. Keefer y N. Loayza (eds.). *Innocent Bystanders: Developing countries and the War on Drugs*. Washington: Palgrave MacMillan & The World Bank.

Nadelmann, E. 1992. "Thinking Seriously about Alternatives to Drug Prohibition", en *Daedalus* 121 (3). Political Pharmacology: Thinking about Drugs.

Policía Nacional. 2009. Resultados operativos de la Policía Nacional de Colombia 2008. *Revista Criminalidad*, 51 (1): 228-310.

Policía Nacional. 2010. Resultados operativos de la Policía Nacional de Colombia 2009. *Revista Criminalidad*, 52 (1): 143-237.

Pulido, B. 2003. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Santos, B. de S. 1998. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Instituto de Servicios Legales Alternativos.

Sinha, J. 2001. *The history and development of the leading international drug control conventions*. Ottawa: Parliament of Canada. Disponible en: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/ille/library/historye.htm#D>.

UNODC. 2011. *World Drug Report 2011*. New York: UNODC.

Uprimny, R., D. Guzmán y J. A. Parra. 2012a. "La judicialización de los delitos de droga: ¿Des-proporción? Un análisis del caso colombiano", en C. Pérez Correa (ed.). *Justicia desmedida: proporcionalidad y delitos de drogas en América Latina*. México: Fontanamara.

Uprimny, R., D. Guzmán y J. A. Parra. 2012b. *La adicción punitiva. Leyes, desproporción de leyes de drogas en América Latina*. Bogotá: Dejusticia.

Uprimny, R. y D. Guzmán. 2010a. "Políticas de drogas y situación carcelaria en Colombia", en VV. AA. *Sistemas*

Sobrecargados: Leyes de drogas y cárceles en América Latina. Pp. 40-50. Ámsterdam/Washington: WOLA-TNI. Disponible en: <http://www.druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados>.

Uprimny, R. y D. Guzmán. 2010b. *La prohibición como retroceso*. WOLA, TNI.

Uprimny, R. y D. Guzmán. 2010c. Políticas de drogas y situación carcelaria en Colombia. *Revista Electrónica Debates Penitenciarios*, 14: 3-21. Disponible en: http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/debates_penitenciarios_14.pdf

Uprimny, R. 2001. "El 'laboratorio' colombiano: narcotráfico, poder y administración de justicia", B. de Sousa Santos y M. García Villegas (eds.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo I. Bogotá: Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores.

Vázquez, E. 1982. *Tratado jurídico de las drogas*. Bogotá: Ediciones Librería El Profesional.

VV. AA. 2010. *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Ámsterdam/Washington: WOLA-TNI. Disponible en: <http://www.druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados>.

Anexo.
Número y porcentaje de personas privadas de la libertad por tipo de delito (2003-2009)

Delito	2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009	
	Total	%												
Contra la vida y la integridad personal	14.994	24	17.710	26	17.960	27	17.006	28	17.685	28	19.056	27	20.542	27
Contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario	9	0	14	0	10	0	81	0	85	0	95	0	110	0
Contra la libertad individual y otras garantías	3.370	5	3.781	6	3.926	6	3.845	6	3.999	6	3.870	6	3.768	5
Contra la libertad, integridad y formación sexuales	4.138	7	5.095	7	5.684	9	5.720	10	6.267	10	6.753	10	6.901	9
Contra la integridad moral	0	0	5	0	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Contra la familia	552	1	641	1	726	1	683	1	801	1	904	1	917	1
Contra el patrimonio económico	14.152	23	14.688	22	15.537	23	14.330	24	15.917	25	17.223	25	20.198	27
Contra derechos de autor	2	0	27	0	11	0	7	0	7	0	19	0	12	0
Contra la fe pública	436	1	611	1	609	1	581	1	667	1	757	1	702	1
Contra el orden económico social	230	0	318	0	309	0	254	0	252	0	320	0	265	0
Contra los recursos naturales y el medioambiente	2	0	12	0	2	0	5	0	9	0	23	0	17	0
Contra la seguridad pública	5.719	9	6.664	10	6.018	9	4.240	7	4.203	7	5.721	8	6.258	8
Contra la salud pública*	11.454	18	12.920	19	12.187	18	9.803	16	10.317	16	11.818	17	12.624	17
Afectaciones a la salud pública	3	0	16	0	36	0	4	0	4	0	10	0	8	0
Tráfico de estupefacientes y otras infracciones	11.451	18	12.904	19	12.151	18	9.799	16	10.313	16	11.808	17	12.616	17
Contra mecanismos de participación democrática	0	0	0	0	0	0	26	0	10	0	7	0	8	0
Contra la administración pública	467	1	603	1	612	1	658	1	545	1	592	1	732	1
Contra la eficaz y recta impartición de justicia	273	0	387	1	297	0	354	1	417	1	487	1	409	1
Contra la existencia y seguridad del estado	156	0	129	0	81	0	146	0	58	0	70	0	132	0
Contra el régimen constitucional y legal	3.283	5	3.512	5	2.853	4	2.282	4	2.364	4	2.264	3	2.397	3
Total internos por delitos	62.277	100	68.020	100	66.829	100	60.021	100	63.603	100	69.979	100	75.992	100

* Los "delitos contra la salud pública" incluyen en Colombia dos títulos con delitos distintos: 1) afectaciones a la salud pública, como propagación de epidemia y contaminación de aguas; 2) tráfico de estupefacientes y otras infracciones, ya descritos.

FUENTE: información suministrada por el Inpec en datos agregados.