

II. Colombia	35
1. La criminalidad organizada en Colombia	35
2. Las acciones de la Dirección General de Estupefacien- tes en Colombia	40
3. Los principales instrumentos jurídicos para luchar con- tra el crimen organizado	43

II. COLOMBIA

1. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN COLOMBIA

A. *El narcotráfico*

En materia de criminalidad organizada el principal problema que enfrenta Colombia es, por supuesto, el narcotráfico. De la década de los treinta a la de los setenta, como ocurrió en buena parte de América Latina, la sociedad colombiana se transformó de rural a urbana y conoció una mejora en el nivel de vida. No obstante, las estructuras políticas no lograron estabilizarse y la violencia política y social se mantuvo, el Estado perdió legitimidad y ello permitió el avance de grupos dedicados a esta actividad ilícita, que se fortalecieron mediante el empleo de la violencia y la corrupción. Tales grupos emplearon su poderío económico para penetrar las estructuras del poder político.

Este intento de explicación socioeconómica se complementa con la acción de factores, como la posición geográfica del país y las condiciones del medio físico adecuadas para la producción de estupefacientes. A ello debe agregarse la existencia de un arraigo “cultural” del contrabando que ha existido desde tiempo atrás en diversas partes del país.

El problema de la droga en Colombia se ha manifestado prácticamente en todas las áreas posibles: la producción, el procesamiento, el tráfico y el consumo. Independientemente de su existencia real, algunos estudiosos consideran que el tamaño del mismo tiende a exagerarse.

Las dimensiones del problema de la droga han sido deformadas por los medios internacionales de comunicación. Las cifras tienden a exagerarse con fines publicitarios; esta actitud ha hecho daño al crear un enorme escepticismo sobre la viabilidad de las soluciones. Así, cuando se dice que el mercado de drogas asciende a 150 mil millones de dólares y es atendido principalmente por tres países (Colombia, Perú y Bolivia), cuyo ingreso nacional no llega ni siquiera a la mitad de esa cifra, no es difícil concluir que la actividad de estos países está totalmente dominada por la droga. La extinción del negocio llevaría prácticamente al desmantelamiento de las economías. Parte de la fábula se origina en la ignorancia sobre el problema y en la falta de imaginación.⁵

En realidad estas afirmaciones tienden a colocar a los países productores como si fueran la causa del problema dado que, supuestamente, su economía vive exclusivamente de la droga y con ello se tiende una cortina de humo respecto de dos cuestiones: la importancia que tiene el consumo como motor del proceso de producción y la verdadera distribución de los beneficios entre las diferentes fases del fenómeno en su conjunto. Las condiciones en las que éste se desarrolla demuestran que la parte más importante de las ganancias corresponde a la distribución final en los países consumidores y no a los campesinos productores.

Según datos de la Auditoría Ambiental para la Erradicación de Cultivos Ilícitos, efectuada por el gobierno colombiano, el precio promedio de un kilo de látex derivado de la amapola fue de 509 dólares. Tomando en cuenta los costos de producción, transformación, transporte y distribución, ese mismo kilo en Estados Unidos tuvo un costo máximo aproximado de 200 mil dólares, oscilando el precio del gramo al menudeo entre 253 y 837 dólares. Como puede apreciarse, un gramo de heroína en las calles

5 Sarmiento, Eduardo, Reina, Mauricio y Osorio, Marta, "Economía del narcotráfico", en *Narcotráfico en Colombia*, varios autores, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1991, p. 77.

norteamericanas puede costar más de una vez y media lo que vale un kilo de látex extraído de la amapola.⁶

Según la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas, más del 90% del valor agregado de la cocaína y la heroína se generó en la etapa de distribución.

La producción de droga en Colombia se inició durante la década de los sesenta mediante la siembra de marihuana, pero dicho cultivo disminuyó a mediados de los setenta por la combinación de varios factores: cambios en la demanda del mercado, avances en la campaña de erradicación y aumento de la capacidad productiva en los propios países consumidores. No obstante, en 1993 se detectó un aumento de la producción por un aumento de demanda y por la aplicación de innovaciones tecnológicas, como la licuefacción de la marihuana.

Los narcotraficantes extendieron su acción a mediados de los setenta para aplicarse al proceso de transformación de la pasta de coca con el propósito de obtener cocaína. Originalmente, la materia prima procedía de otros países pero, con el propósito de garantizar el abasto, las organizaciones criminales propiciaron el cultivo de la coca en el propio territorio colombiano. A fines de los años ochenta ampliaron su actividad al impulsar el cultivo de la amapola.

Independientemente del daño que los estupefacientes producen sobre la salud de quienes los consumen y de los problemas sociales que genera la criminalidad asociada al narcotráfico, la producción de droga impacta también los ecosistemas. El sembrado de una hectárea de marihuana destruye, en promedio, 1.5 hectáreas de bosque. Una hectárea de amapola acaba con 2.5 hectáreas y una de coca con 4 hectáreas.

Existe la impresión, en ocasiones, de que la intervención del narcotráfico produce un impacto favorable en las economías locales y es verdad que en principio esta actividad ilícita da lugar a un aumento transitorio del producto interno bruto regional, ya

⁶ National Drug Control Strategy Strengthening Communities? Response to Drugs And Crime, february 1995, The White House, p. 146

que se generan empleos y aumenta el ingreso familiar. Sin embargo, esta aparente bonanza se ve contrarrestada por la violencia, la pérdida de valores, el aumento exorbitante del precio de la tierra y de diversos bienes que disparan localmente la inflación. Finalmente, la aceptación de las conductas ilegales como comportamientos normales, conduce a un deterioro efectivo de la calidad de vida en las regiones afectadas por esta forma de criminalidad.

De acuerdo con la visión del fiscal general de Colombia, Alfonso Valdívieso, la preeminencia con la que aparece la Fiscalía a su cargo en los medios de comunicación es una muestra de la gravedad del problema que tiene Colombia en cuanto a la presencia de la criminalidad organizada en la vida de ese país. Por supuesto, los delitos de narcotráfico son los que llaman más la atención. Si bien la Fiscalía debe atender a la persecución de la delincuencia en general, su propósito principal es la disminución de la impunidad, sin embargo, este objetivo presenta múltiples dificultades, entre otras la insuficiencia de los instrumentos con que cuenta. Para atender un millón doscientos mil procesos, tiene poco más de veinte mil funcionarios.

En la lucha contra el narcotráfico, que es con mucho el fenómeno delictivo más importante en Colombia, el punto de flexión que permitió aumentar la eficacia en su combate lo constituye haber logrado un cambio de actitud de la sociedad frente a dicho fenómeno.

Las redes constituidas por los narcotraficantes penetraban considerablemente a la sociedad colombiana. El narcotráfico había infiltrado el sistema financiero, áreas como las instituciones notariales o las actividades de construcción; contaba con múltiples relaciones entre artistas y periodistas, se incrustó en los procesos políticos y hasta existía la anuencia general y una gran tolerancia frente a sus actividades.

Esta actitud parece que ha logrado superarse y que se ha iniciado una reacción enérgica de la sociedad colombiana, entendiendo que se trata de una criminalidad perversa y nociva, que

todo lo corrompe y destruye. La situación actual refleja un real rechazo social al narcotráfico.

B. La organización para luchar contra el narcotráfico

Durante 1991 se intensificó el análisis del fenómeno y la búsqueda de estrategias para combatirlo eficazmente. En abril de 1992 la República de Colombia presentó ante la Comisión de Estupefacientes, en Viena, las bases del Plan Nacional del Estado Colombiano para la Superación del Problema de la Droga. Para la aplicación de este plan se constituyó el Consejo Nacional de Estupefacientes, encabezado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En términos generales, los conceptos guía del plan tienden a aplicar una política coherente y permanente contra el narcotráfico, coordinando los esfuerzos de diferentes instituciones y asegurándole la máxima prioridad. Se pretende atacar simultáneamente diversos frentes: la erradicación de cultivos, el lavado de dinero, el empleo de precursores químicos para el proceso de elaboración de la droga y buscar al mismo tiempo la comprensión planetaria para que se entienda que sólo con el efectivo concurso de la comunidad internacional puede lograrse éxito en la batalla contra las drogas.

El Consejo Nacional de Estupefacientes se integra con representantes del Ministerio de Justicia y del Derecho, de Relaciones Exteriores, de la Defensa Nacional, de Educación y de Salud. Pertenecen a él también el fiscal general de la nación, el procurador general de la nación, el director del Departamento Administrativo de Seguridad, el director general de la Policía y el director nacional de estupefacientes. Este consejo cuenta con un órgano ejecutivo que es precisamente la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuya función es coordinar la política antidrogas en el interior del país y actuar como interlocutor con organismos internacionales en el exterior.

Las tareas fundamentales del Consejo Nacional de Estupefacientes son:

a) Formular las políticas, los planes y los programas que deben implementar las entidades públicas y privadas, para la lucha contra la producción, el tráfico y el consumo de sustancias estupefacientes.

b) Disponer la destrucción de cultivos ilícitos por los medios que se consideren más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación de los ecosistemas del país.

c) Dirigir y supervisar toda campaña destinada a prevenir el cultivo, producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes.

d) Reglamentar la duración y periodicidad con que los diferentes medios de comunicación deben adelantar campañas destinadas a prevenir las distintas manifestaciones del problema de la droga.

e) Reglamentar la intensidad de la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco y cigarrillos a través de los distintos medios de comunicación.

2. LAS ACCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUPEFACIENTES EN COLOMBIA

Esta dirección, creada en 1990, se modificó según el decreto 2159 del 30 de diciembre de 1992, en el cual se ratificó su naturaleza jurídica de Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como autonomía administrativa y presupuestal y un régimen especial de contratación administrativa.

Esta Dirección General es el órgano ejecutivo del Consejo Nacional de Estupefacientes y tiene a su cargo coordinar el desarrollo y aplicación de las políticas gubernamentales en materia de control de estupefacientes y de prevención y represión de las conductas ilícitas relacionadas con aquéllos. Está encargada también de

mantener actualizado el inventario de bienes que han sido ocupados o decomisados por estar vinculados directamente a la comisión de delitos en materia de narcotráfico y conexos, así como vigilar la correcta utilización de tales bienes.

A. Control aéreo

Efectúa también tareas de control administrativo en áreas que pueden tener relación con el tráfico de estupefacientes, por ejemplo, supervisa a las empresas de aviación. Es interesante señalar que en Colombia existen 300 empresas que prestan servicios de transporte aéreo, cuando en condiciones normales quizá bastaría con 30, según el juicio del Director Nacional de Estupefacientes.⁷

Las funciones administrativas relacionadas con el tráfico aéreo tienen particular importancia ya que los propios narcotraficantes afirman que gran parte de su poder deriva del conocimiento de las rutas aéreas y del control que ejercen sobre esta actividad, por ello la Dirección Nacional de Estupefacientes tiene diversas atribuciones relacionadas con el servicio aéreo, por ejemplo puede revocar licencias a empresas e impedir que vuelen determinadas naves. De común acuerdo con las fuerzas armadas de Colombia aplica medidas muy rigurosas en materia de control del tráfico aéreo, al extremo de que en determinadas circunstancias si una aeronave no se identifica, pueden disparar contra ella y derribarla. El sustento jurídico de esta acción es la violación de soberanía, que implica internarse en el espacio aéreo colombiano sin atender a la obligación de identificarse.

7 Este dato y los que se mencionan en los párrafos subsecuentes relativos a esta Dirección General son producto de una entrevista personal celebrada el 11 de septiembre de 1995 con el doctor Gabriel de Vega, quien es el director nacional de estupefacientes de Colombia.

B. Control de precursores químicos

Otro ámbito donde es muy importante la actividad de esta dirección es el del control de las sustancias químicas que sirven como precursores para la preparación de drogas, en particular de la cocaína. La dependencia controla aproximadamente 4 mil toneladas de sustancias químicas al año. Los procedimientos de control en esta área se han desarrollado en el mundo apenas recientemente. Los norteamericanos empezaron a aplicarlos en la década de los ochenta y los proveedores se desplazaron a Europa operando primero en Alemania y posteriormente en Holanda.

El método de control de químicos consiste en monitorear las sustancias que se emplean para la preparación de estupefacientes. El principal problema en esta materia consiste en que dichas sustancias son producidas lícitamente y se emplean en procesos industriales que nada tienen que ver con la elaboración de narcóticos. Por ejemplo, la metaetilcetona (MEC) que se emplea usualmente para elaborar *thinner*, el cual sirve como solvente en la producción y empleo de pinturas.

El control de sustancias químicas implica establecer una vigilancia sobre la producción, el comercio y el uso como materias primas de ese tipo de preparados. No obstante, la imaginación y habilidad de los narcotraficantes ha dado lugar al empleo de sustancias sucedáneas, para lo cual cuentan con servicios de químicos altamente preparados que se dedican a investigar métodos de sustitución. Empero, aun así, a veces los sustitutos reducen la productividad, aumentan el costo o la toxicidad del producto final y ello, como quiera, les genera problemas.

La óptica de la lucha contra el narcotráfico adoptada por las autoridades colombianas es la implacabilidad en todos los frentes, de manera que cada paso del proceso se haga más complicado y sobre todo, menos redituable. Dentro de los procedimientos de control en materia de precursores químicos está la revisión de la autenticidad de las actividades de las empresas para evitar la constitución de meros membretes que sólo sirven para desviar los

productos. Igualmente se efectúan visitas para determinar si la factoría que consume este tipo de productos efectivamente está en capacidad de usar todo lo que ha importado del extranjero. La autoridad tiene facultades para prohibir la importación si encuentra que hay un exceso. En el momento actual parece que se ha logrado una cuantificación casi exacta de las necesidades reales que las industrias lícitas tienen de estas sustancias, ello ha dado lugar a que los laboratorios de fabricación ilícita de narcóticos se hayan desplazado a Estados Unidos, diversos países europeos, Centroamérica y México, lugares a donde es llevada la pasta básica de coca para después procesarse.

3. LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LUCHAR CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

A. *La política de sometimiento a la justicia*

Oficialmente el gobierno colombiano define la *política de sometimiento* como

el instituto a través del cual el Estado procura la desarticulación de organizaciones criminales, a partir de la reafirmación de su imperio punitivo, haciendo atractivo a los delincuentes la renuncia a la vida criminal y el reconocimiento por ellos mismos de la responsabilidad penal que les atañe por su prontuario delictivo.⁸

En términos llanos esta política tiene por objeto lograr la colaboración de los propios miembros de las organizaciones delictivas para conseguir el desmembramiento de éstas y la captura de los principales jefes, a cambio de beneficios, como el de no ser involucrado en las investigaciones o la reducción considerable

⁸ *Compromiso de Colombia frente al problema mundial de la droga*, Santa Fe de Bogotá, Consejo Nacional de Estupefacientes, 1995, p. 77.

de las penas, que les serían aplicables, así como la sustitución de las mismas por otras que no impliquen sentencias de prisión.

Las autoridades colombianas sostienen que la *política de sometimiento* debe ser entendida como una consecuencia de la persecución y no una alternativa a ella, para que con una adecuada y oportuna cooperación judicial internacional, cumpla su verdadero cometido de contribuir a la desarticulación de la criminalidad organizada y a la reducción de los niveles de impunidad. Esta política sólo es válida en la medida en que esté diseñada para lograr éxito en las investigaciones penales, pero sin que implique una renuncia a la potestad punitiva del Estado. La política de sometimiento ha sido una medida altamente polémica, para algunos es un instrumento eficaz y práctico en la lucha contra la delincuencia organizada, sin embargo, para otros constituye una desviación del Estado de derecho, y según otros su finalidad es correcta pero su aplicación se ha desnaturalizado.

Respecto de este último punto se afirma que las rebajas pueden llegar a ser hasta de 5/6 partes de la pena, sin que el delincuente efectivamente preste ninguna colaboración para dismantelar la red delincencial y se llega a ironizar diciendo que teóricamente el Estado podría quedar debiendo tiempo de prisión a un delincuente, pues, de acuerdo a ciertas interpretaciones, al sumar distintos beneficios por diferentes motivos, la reducción de la pena podría llegar a ser de 9/6 partes.

Con el propósito de analizar los efectos de esta política, en enero de 1995 se formó la Comisión de Evaluación de la Política de Sometimiento a la Justicia, integrada por el presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el fiscal general de la nación, el procurador general de la nación y el ministro de Justicia y del Derecho.

En el informe que esta comisión presentó al presidente de la República, el 8 de marzo de 1995, se contenían las siguientes consideraciones:

a) Es necesario revisar legalmente algunas disposiciones vigentes en esta materia, con el fin de modificarlas o derogarlas para

impedir una amplia extensión de los beneficios que, en determinados casos, puede presentarse en razón a que algunos de ellos se otorgan de manera automática y simultánea, o para evitar la excesiva discrecionalidad por parte del funcionario en el manejo de los presupuestos para aplicarlos. Conviene advertir que tales reformas no deben presentarse de manera aislada sino que deben enmarcarse dentro de una revisión integral de la normatividad penal sustantiva y procesal relacionada con la materia.

b) Es necesario proceder a reglamentar algunas de las previsiones legales ya existentes, con el fin de lograr su recta y cumplida ejecución, como es el caso de la falta de un sistema de registro de beneficios, que permita controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al sometido. En este sentido, es importante mencionar que el Gobierno Nacional expidió el decreto 1072 D E 1995, por el cual se reglamentan los artículos 49 y 50 de la Ley 81 de 1993.

c) De la misma manera, la comisión recomienda la utilización plena por parte del fiscal general de la nación de la potestad a él asignada por la ley para señalar y unificar los criterios que evalúen la concesión de los beneficios por colaboración eficaz con la justicia.

Esta recomendación ya fue atendida por la Fiscalía General de la Nación, al expedir la circular número 00004 de mayo 19 de 1995, relativa a los lineamientos para la aplicación en la Fiscalía de las recomendaciones acordadas por la Comisión Evaluadora.

d) Debe promoverse una mayor capacitación de los funcionarios judiciales llamados a aplicar la política de sometimiento, a través de las doctrinas generales expedidas por las entidades encargadas de intervenir en los procesos relacionados con esta materia, así como con ayuda de la jurisprudencia de las cortes.

El resultado de los trabajos de esta comisión puede resultar de gran utilidad para cualquier país que pretenda seguir una política similar, sobre todo en cuanto a las previsiones que deben tomarse a partir de la experiencia colombiana.

Pese a los problemas detectados, la política de sometimiento a la justicia ha constituido un instrumento importante para desarticular las organizaciones de narcotráfico en Colombia.

La ley prevé beneficios consistentes en la disminución o la sustitución de penas en casos en que la colaboración resulte eficaz para los fines de justicia establecidos en la propia ley. Ésta señala que el fiscal general de la nación o el fiscal que esté designado, previa opinión del procurador general de la nación o de su delegado, podrá acordar uno o varios de los beneficios a las personas investigadas, procesadas o condenadas, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades de cualquier orden para la eficacia de la administración de justicia, sujetando el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente.

Los beneficios pueden otorgarse según el grado de eficacia o importancia de la colaboración de acuerdo a los siguientes criterios:

a) Contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros;

b) Contribución al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores o partícipes de delitos;

c) Colaboración en la efectiva prevención de delitos o en la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso;

d) Delación de copartícipes, acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad;

e) Presentación voluntaria ante las autoridades judiciales o confesión libre no desvirtuada por otras pruebas;

f) Abandono voluntario de una organización criminal por parte de uno o varios de sus integrantes;

g) La identificación de fuentes de financiación de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiación;

h) La entrega de bienes e instrumentos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución.

Los beneficios pueden acumularse de manera que se disminuya la pena desde una sexta parte hasta las 2/3 partes y se puede aplicar

exclusión o concesión de causales específicos de agravación o atenuación respectivamente. También se puede otorgar libertad provisional; condena de ejecución condicional; libertad condicional en los términos del Código Penal; sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo social; beneficio de aumento de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza; detención domiciliaria durante el proceso o la ejecución de la condena, e incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

También se conceden beneficios a personas no vinculadas al proceso penal que rindan testimonio o colaboración con la justicia mediante el suministro de información y pruebas. En ese caso se les ofrece no ser sometidos a investigación ni acusación por hechos en relación con los cuales rindan declaración, sin inculparse, cuando su colaboración pueda contribuir eficazmente a la administración de justicia, siempre que no hayan participado en el delito.

B. Reserva de identidad de jueces y fiscales

La ley procesal penal colombiana introdujo una serie de medidas de protección para la actuación de los jueces y los fiscales ya que éstos eran frecuentemente víctimas de atentados en los que llegaron a perder la vida, o de presiones para corromperlos, provenientes de los narcotraficantes.

El artículo 49 del decreto 2790 de 1990 estableció que durante el proceso todas las providencias dictadas por los fiscales, magistrados y jueces, así como los conceptos de los agentes del Ministerio Público, debieran ser suscritos por ellos; pero se agregarían al expediente en copia autenticada por el presidente del Tribunal, el coordinador de la Unidad de Jueces Regionales o de Fiscalía Regional respectivamente, en la que no aparecerían las firmas de aquellos. El original se guardaría por el presidente del Tribunal o el director seccional de Fiscalía. El mismo decreto dispuso que a fin de garantizar su seguridad, cuando el fiscal o el juez consideren conveniente mantener la reserva de su identidad,

o la de los intervinientes en el proceso, dispondrán que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar se formulen y tramiten por escrito.

El director nacional de fiscalías sostiene la tesis de que si bien este procedimiento no es el ideal, por lo menos sí ha resultado adecuado para enfrentar la peligrosidad de las organizaciones criminales. Las presiones sobre jueces y fiscales debían ser contrarrestadas con un efectivo sistema de protección. La técnica legislativa puede ser deficiente, pero hay que tomar en cuenta que no es el resultado de una elaboración teórica, sino de necesidades prácticas concretas: “la legislación fue escrita al fragor de las balas”.⁹

Estos procedimientos han merecido críticas de diversas organizaciones no gubernamentales y de la Comisión Andina de Juristas, ya que consideran vulnera el derecho de defensa e imposibilita la recusación, sin embargo, afirma el director nacional de fiscalías: “es en las providencias donde se conoce a un funcionario y no en su cara”. En muchas ocasiones el conocimiento de la identidad del juez sirvió para amenazarlo, sobornarlo o matarlo.¹⁰ Los jueces y fiscales, por supuesto, consideran que el sistema es conveniente y útil.

Por otra parte, los jueces están obligados a excusarse en determinados casos y se les puede sancionar por no hacerlo, de manera que la recusación puede ser sustituida eficazmente por dicho mecanismo, además puede recusarse al juez con base en las providencias que dicte.

9 Entrevista personal celebrada el 11 de septiembre de 1995 con el doctor Armando Sarmiento Mantilla, director nacional de fiscalías de Colombia.

10 Según datos aportados por el doctor Jaime Giraldo, ex ministro de justicia de Colombia, en una plática sostenida por la delegación mexicana con senadores y expertos colombianos, antes de la introducción del sistema de protección a magistrados y jueces, la delincuencia organizada había matado a 79 de ellos.

C. La reserva de identidad del testigo en el proceso colombiano

El artículo 293 del Código de Procedimientos Penales de Colombia prevé que cuando se trate de procesos de los que conocen los jueces regionales, que son justamente los casos de delitos de narcotráfico, si las circunstancias lo aconsejan, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. Se establece que en tales casos el Ministerio Público certificará junto con el fiscal que practique la diligencia, que la huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta, dice el artículo, se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se dé a la parte reservada del acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para valorar la credibilidad del testigo.

No obstante lo dispuesto legalmente, la Corte Constitucional de Colombia, en la resolución 394/94 de septiembre 8 de 1994, consideró inconstitucional la reserva de identidad de los testigos.

Con objeto de garantizar el derecho de defensa, pese a la reserva de identidad, el código señala que se mantiene el derecho de contradicción de la prueba y el del defensor a pedir la ampliación del testimonio y a contrainterrogar al deponente.

D. Decomiso de bienes

En el combate contra el narcotráfico se prevén disposiciones tendentes a asegurar rápidamente los instrumentos, efectos y productos del delito. En tales casos los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio, y demás bienes muebles, así como los títulos, valores, dineros, divisas, depósitos bancarios y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a tales delitos, o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del

comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación hasta que quede ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva. Esta disposición produce un congelamiento inmediato de los bienes destinados a la comisión de los delitos o que sean productos de ellos y la sentencia judicial puede privar de todos esos bienes a los delincuentes. Existe una disposición en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, según la cual “se declara extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso, quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes que pasan al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación.¹¹

E. La penalización del concierto para delinquir

La legislación colombiana tipifica el denominado *concierto para delinquir* sin perjuicio de la sanción que corresponda por los delitos efectivamente cometidos. En ocasiones resulta difícil probar la condición específica de pertenencia a una empresa criminal, pero puede recurrirse a la existencia de la estructura jerárquica para la realización de actividades delictivas. Las leyes emitidas con motivo del estado de conmoción interior declarado en septiembre de 1995, permiten dar un alcance mayor a las facultades para perseguir a los líderes de organizaciones criminales. En tales casos se pueden imponer penas hasta de 60 años de prisión sólo por la actuación en la organización criminal misma, con independencia de los delitos específicamente cometidos.

Se prevén también sanciones para quienes sirvan a una organización criminal aunque no participen en las acciones delictivas.

¹¹ Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicación de Luis César Pereira Monsalve, Medellín, actualizados a julio de 1995.

La tarea de los abogados defensores no se considera como colaboración en la organización criminal.

F. Cateo administrativo

El Código de Procedimiento Penal colombiano previene que en casos de flagrancia, cuando se está cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá ingresar sin orden escrita del fiscal, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando el hecho.

G. Intercepción¹² de comunicaciones de diverso tipo

El mismo Código autoriza a los funcionarios judiciales a ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica, que el imputado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de éste.

La intercepción telefónica¹³ también está permitida. La orden debe provenir de la autoridad judicial y su único objeto es buscar pruebas judiciales, esto significa que no se trata de un procedimiento indiscriminado para la investigación, sino de búsqueda de pruebas específicas para ser presentadas en juicio.

La orden permite interceptar mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban. Las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso se agregarán al expediente. La ley procesal establece que cuando la intercepción se realice durante alguna etapa de investigación, equivalente a nuestra averiguación previa, la decisión debe ser aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías.

¹² Éste es el término aceptado por la Real Academia Española, no obstante en el español hablado en México suele emplearse preferentemente el vocablo *intercepción*; de ahí que haya optado por usar indistintamente uno u otro.

¹³ Para un análisis ilustrativo de la intercepción telefónica como medio jurídicamente permitido de investigación, véase: *La intervención telefónica ilegal*, Carrillo Prieto, Ignacio y Márquez Haro, Haydée, México, Procuraduría General de la República, 1995.

En todo caso, la decisión debe fundamentarse por escrito y las personas que participen en las diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Las comunicaciones de la defensa no pueden interceptarse por ningún motivo.

La regulación procesal de esta figura determina que el juez dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.

Excepcionalmente se permite que, en casos de flagrancia, las autoridades de policía judicial intercepten y reproduzcan las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas.

H. El programa de protección de testigos

Este programa se creó como un instrumento tendente a salvaguardar una prueba fundamental en los procesos penales. Uno de los principales problemas que afrontaba la justicia colombiana era el “temor a testificar”. Los testigos de actos delictivos cometidos por la criminalidad organizada, en especial narcotraficantes, resultaban verdaderamente aterrorizados y era casi imposible obtener testimonios útiles para condenar a los delincuentes.

El programa de protección a testigos en Colombia empezó teniendo gran amplitud y aplicándose prácticamente a cualquier tipo de delito. Esto lo hizo muy difícil de manejar, ya que no se tomó en cuenta que programas similares como el puesto en práctica por Italia y el de los Estados Unidos, iniciados hace 30 años, sólo operaban para combatir a las Brigadas Rojas y a la Cosa Nostra, respectivamente. Por ese motivo el programa se restringió para orientarlo solamente a los casos de la delincuencia organizada.

El criterio de la jefatura de la oficina de protección a víctimas y testigos de Colombia respecto a la iniciación de este tipo de programas es el de que deben concentrarse sólo en cierto tipo de delitos

y escoger al personal dirigente con anticipación al inicio de las actividades para prepararse adecuadamente.¹⁴

El presupuesto asignado a esta actividad tiene necesariamente que emplearse con carácter reservado, sin control ni auditorías y exclusivamente bajo la supervisión del funcionario de mayor jerarquía del Ministerio, Secretario de Estado o equivalente, al que se encargue esta responsabilidad. Otra política que debe seguirse es dirigir la protección sólo a testigos de procesos penales y no emplearse recursos para proteger o financiar a informantes, delatores u otro tipo de personas que proporcionen datos a las autoridades.

Pese a que, como hemos visto, existe la figura de la reserva de identidad del testigo, en la realidad ocurre que los acusados pueden llegar a saber quiénes testificaron contra ellos; además, para que pueda condenarse al procesado con base en el testimonio, la identidad del testigo debe ser conocida.

Los fiscales que llevan los casos son los únicos autorizados para solicitar la protección, por supuesto que el testigo puede hacer un requerimiento previo, pero la certificación la debe dar el fiscal y llenar una forma con amplia información, que es indispensable para diseñar la protección e igualmente para evaluar la necesidad de la misma. Este tipo de programas exige una implementación muy delicada. Antes de otorgar la protección es indispensable verificar cuál es el verdadero propósito del testigo al acogerse a dicho programa. Los funcionarios encargados de aplicarlo deben asegurarse de que no tenga una segunda intención, ya que el solicitante puede ser un prófugo o alguien que trate de eludir problemas económicos o personales. Para ello se precisa una evaluación psicológica hecha por personal autorizado.

Una vez que se acepta al testigo dentro del programa debe tenerse presente que el propósito del mismo no es satisfacerle sus necesidades económicas, sino proteger su vida y la de su familia. La protección consiste en desplazarlo a otro lugar del país,

14 Entrevista personal con el doctor Armando Segovia, jefe de la Oficina de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de Colombia (12 de septiembre de 1995).

colocarlo en un sitio seguro y en condiciones dignas, así como reubicar en muchos casos a su familia. Se le otorga atención médica psicológica y una asignación mensual según su estrato social y nivel cultural. Después de un periodo de adaptación de cuatro meses, se le busca un trabajo para que pueda mantenerse nuevamente por su cuenta. Hay casos en que si el testigo conoce un oficio, se le monta un negocio para que lo desempeñe. En general, para protegerlo, el aislamiento al que se le somete debe ser muy rígido, incluso de sus propios amigos y familiares, a los que sólo puede ver en condiciones planeadas y vigiladas por miembros del propio programa. El tiempo de protección está sujeto a que cesen las condiciones que obligaron a otorgarla, pero éste es un criterio difícil de precisar y tiene que analizarse caso por caso.

El programa siempre es voluntario y no forzoso, cualquiera que se encuentre en él puede abandonarlo si lo desea. Colombia ha mantenido operando este programa durante tres años y en ese lapso se ha dado protección a 40 testigos y su familia.

H. Acciones contra el lavado de dinero

En Colombia, como está ocurriendo en otras partes del mundo, se observa una especialización en la actividad delictiva de lavar dinero. En un principio se trataba de una función accesorio, en que un área de la organización criminal pagaba a agentes especializados o a funcionarios bancarios una comisión por el lavado ocasional de dinero.

Los agentes que colaboraban en esta actividad ilegal acabaron formando sus propias empresas de lavado, independizándose de las instituciones financieras para las que trabajaban. Ahora hay empresas que ofrecen este servicio ilícito, de manera ya establecida, a cambio de honorarios pagados regularmente por periodos de tiempo determinados.

El narcotráfico es una de las principales fuentes del también llamado blanqueo de capitales, pero hay otras actividades delictivas que requieren de dicho blanqueo, como el secuestro, el tráfico

ilegal de armas, municiones y explosivos, el fraude, la corrupción pública, la extorsión, la trata de blancas y menores, el contrabando de arte y el robo de vehículos. Los autores de estos delitos son también clientes importantes de las redes de lavado de dinero.

La industria del lavado, a través de los sistemas financieros internacionales y el comercio mundial, sirve al propósito central de la delincuencia organizada: el lucro. Para que éste se obtenga es indispensable que el dinero sucio se introduzca en actividades lícitas o aparentemente lícitas.

Entre los mecanismos empleados para el lavado encontramos las exportaciones e importaciones ficticias, la subfacturación de importaciones o la sobrefacturación de exportaciones, así como la realización de inversiones en el extranjero realizadas con dinero de origen ilícito obtenido en el país donde se realizó la actividad delictiva. Bajo estos subterfugios el dinero ilegal entra a los sistemas financieros y reaparece como ganancia lícita.

La delincuencia organizada puede recurrir también a formas menos sofisticadas y más violentas para lavar sus beneficios, como la intimidación y la amenaza sobre los propietarios de tierras para que éstos las vendan a bajo precio.

La posición del gobierno colombiano sobre este problema ha sido en el sentido de plantear la necesidad de trabajar en la construcción de una respuesta coordinada a nivel del continente americano, partiendo del supuesto de que solamente será posible alcanzar resultados significativos en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada si los países actúan mancomunadamente para desarticular su capacidad económica.

El presidente colombiano presentó una propuesta al respecto en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, celebrada en diciembre de 1994. Los 34 países participantes decidieron realizar una conferencia ministerial que se efectuó en Argentina en diciembre de 1995.

Por otro lado, el gobierno trabaja coordinadamente con el Congreso para minar la infraestructura económica de las organizaciones criminales. Se expidió ya una ley para combatir el lavado

de dinero. El castigo a este delito se da con motivo del lavado de activos provenientes de cualquier actividad ilícita, no solamente del narcotráfico.

Se prevé la imposición de sanciones más severas a quien utilice el sistema financiero o actividades de comercio exterior y se disponen castigos más rigurosos cuando intervienen en estas acciones de lavado de dinero funcionarios de empresas dedicadas a esas transacciones. El delito de lavado de dinero se persigue de oficio y existe obligación por parte de los organismos financieros de reportar las transacciones que parezcan sospechosas.

1. La legislación colombiana contra el secuestro

En Colombia se ha aplicado una legislación severa, tendiendo a impedir el pago de rescates por los secuestros. La denominada “Ley Cuarenta” resultó útil cuando se aplicó para congelar bienes del secuestrado o allegados que impidieron transacciones tendientes al pago de rescate, sin embargo, por interpretación judicial esta ley no ha podido seguirse aplicando y ha disminuido la eficacia del combate al secuestro.

La Fiscalía General de Colombia ha planteado la necesidad de realizar esfuerzos para centralizar la información en materia de secuestros y especializar a los investigadores dedicados a resolver los casos que se presentan con dicho delito.