

**MEMORIAS DEL CONVERSATORIO**  
**#CocaReguladaPazGarantizada**  
**<http://www.cocaregulada.com>**

**Panel 1: Formas de castigo a productores y alternativas de apoyo.**

Presentación del Moderador:

Vamos a continuar con Cristobal Isidro Castañeda. Hay un punto del acuerdo cuatro que se refiere a la diferenciación penal. Que para los productores hayan un nuevo acuerdo jurídico, así como se ha planteado que para las personas que usan drogas no debe aplicarse la sanción penal, no debe haber cárcel, no debe haber judicialización, está planteado allí en el acuerdo cuatro un capítulo específico sobre el tratamiento jurídico. Si uno se atiene a lo que hay hoy en código penal y en llamado estatuto de estupefacientes, pues comporta una de las formas de castigo predilectas, por parte de la institucionalidad nuestra contra los productores; no sólo ha habido erradicación forzada, fumigaciones, sino que también, como han dicho los panelistas, ha habido cárcel. Y sobre eso ya hay varios trabajos en Colombia, pero el INPEC tiene unas cifras, pero cuando se confrontan ya en la realidad, directamente en las cárceles, las cifras son mucho mayores. Y buena parte de los que caen presos, y se presentan como narcotraficantes ante la opinión pública en las estadísticas oficiales, realmente no son narcotraficantes, son pequeños productores, son campesinos, indígenas o afrodescendientes. Y en ese sentido hay toda una tesis sobre como el derecho penal, en el caso de la guerra contra las drogas, se aplica contra los pobres. Para hablar de eso Cristobal Isidro ha sido invitado y le damos la palabra.

**“El derecho penal como forma de castigo a productores y teoría de la insignificancia”. Cristóbal Isidro Castañeda**

Cristóbal estudió derecho en la Universidad Libre de Colombia, tiene experiencia en el trabajo con campesinos productores de hoja de coca. A su juicio, los productores están inmersos en una problemática de orden social a la que el derecho debe darle respuesta, no desde la óptica de la sanción jurídico-penal, sino desde el uso alternativo de éste. Es investigador del OCDI- Observatorio de Cultivadores y Cultivos Declarados Ilícitos GLOBAL, de INDEPAZ.

Agradecer a los organizadores por la invitación, son precisamente este tipo de escenarios ayudan a construir democracia y a construir un mejor país.

El derecho es una superestructura capaz de controlarlo todo, no hay nada en el mundo que se escape de sus garras. El derecho lo controla todo, es capaz de aplastar el proyecto de vida de los ciudadanos, en este caso los ciudadanos pequeños productores de coca, marihuana o amapola o la pasta base de coca o los derivados de estas plantas, o por el contrario es capaz de hacer que esa persona sea feliz en la sociedad. El derecho bien usado o el derecho pésimamente usado.

La sociedad colombiana reclama una administración de justicia, como lo manda la ley de administración: buena, pronta y cumplida, con un enfoque ético y sumamente democrático. Allí estamos hablando de una justificación moral y ética de la pena, sino hay



ellos estamos hablando de unos, escenarios como diría Montesquie, si la pena no se deriva de la necesidad decimos que quien la aplica es un funcionario tirano, es un juez tiránico, entonces las normas que regulen en ese sentido meramente retributivo van a ser normas de corte puramente tiránico. Necesitamos jueces humanizadores del derecho, no jueces apólogos de la teoría del derecho meramente retributivo, no necesitamos androides, necesitamos humanos administrando justicia.

Me parece fundamental hacer una distinción, pues el llamado taratar d esacar el involucrado el pequeño cultivador de las garras del derecho frio del dercho penal. Vamos a hacer una distinción entre lo que consideramos es un narcotraficante y lo que consideramos nosotros es un pequeño productor con fines de subsistencia.

Dice la real academia española, que el narcotraficante, la actividad del narcotraficante es aquella que tiene un fin solamente lucrativo con logras toxicas, dice la seccion primera de la RAE. Pero la Corte Consitucional también ha dado luces, desde la jurisprudencia lo que consideran es el narcotrafico y el narcotraficante; dice la Corte Constitucional, con ponencia del dr. Luis Ernesto Vargas Silva: es aquella actividad ilicita adelantada con afan de lucro. Ese es el móvil, la razón, el motivo que lleva a la persona a tratar esa actividad. “y que además, confluye un desmedido animo de lucrodispuesto a vencer todas las barreras, capaz de poner en circulación inmesos capitales y generar inconmesurables riquezas. De lejos esto define a un campesino, que tiene por motivo sobrevivir en la sociedad dignamente. Estamos hablando de principios fundantes del estado, estamos hablando de dignidad humana y mínimos vitales, le podemos exigir que deje de cultivar, no que deje de vivir. Y si para vivir requiere acudir al delito, pues tiene que acudir al delito porque necesita sobrevivir en la humanidad; el derecho no puede ser frio en el sentido de decir déjese morir, porque tenemos que cumplir el articulo 375 del código penal que dice que “el que cultive, financie o trate con plantaciones de coca o cualquier otra planta de la que pueda producirse un derivado”, que esa persona tenga que obedecer a eso y si le toca dejarse morir.

Hace unos día pasaban por la noticia que hablan de cómo los niños mueren por inanición, ¿si usted estuviera y fuese un padre en zona de producción?, ¿obedece la ley que dice no cultive? ¿o obedece el mandato superior, busca el cultivo de la coca para que sus hijos vivan? Yo lo haria.

Distinguiendo entre el narcotraficante y el pequeño cultivador por razones subsistencia, entonces tenemos que hacer una aseveración: el cultivador no es delincuente.

La teoría del delito trae tres categorías dogmáticas, que son un círculo que sin el no estaríamos hablando de delito: es la categoría dogmática de la tipicidad, la antijudicidad y la culpabilidad, si no se cumplen esos tres pasos no hay delito.

Tipicidad es que esté en el codigo penal como delito; antijudicidad, que es lo que mas nos importa y donde está el planteamiento nuestro, que se lesione un bien jurídco en este caso la salud pública, pero ademas un elemento normativa es que sea sin justa causa, estamos hablando de razones de subsitencia, una justa causa de un gran alcance, no es cualquier razón, estamos hablando de seguridad alimentaria, la vida es la justa causa, es el móvil, es la razón por la cual el campesino se relaciona con los cultivos declarados ilicitos.

Hay una serie de principios que es importante tratar para decir porque deben ser tratados con una política diferencial, y no del derecho puramente retributivo:



principio de mínima intervención, el principio de la última ratio del derecho penal y el principio de la última ratio, que es el que faculta al Estado para sancionar y es principio del **Dius Poniente**. Todos nosotros los ciudadanos le entregamos al estado la facultad para que sea el quien nos juzgue y no la autotutela, es decir la justicia por propia cuenta.

El derecho penal como última ratio. En Colombia hoy lo que vemos es una gran parte de la sociedad jurista se alinea con aquellos que consideran que el derecho penal debe estar en todo, para efectos de controlar socialmente a la población; esa facultad de intimidar a la sociedad en general y al ciudadano para que no cometá el delito. La prevención especial positiva y negativa: negativa la que lo lleva a la cárcel, la positiva la que le dice que no lo cometa.

La última ratio le dice intervenga pero solo en los casos en que es absolutamente necesario, cuando no haya otra manera de controlar socialmente una conducta. En este caso la conducta sería la de cultivar, la de trasegar con los insumos previos al procesamiento de la pasta de coca y en el momento de la enajenación; que es donde nosotros consideramos que está el punto de quiebre del narcotráfico.

Cuando empieza y termina el ámbito de la pequeña producción, cuando inicia la cadena del narcotraficante? Cuando el campesino canjea por bienes o por dinero, para comprar alimentos, también para estudios, acceso a la salud. Ahí en ese momento en que el campesino le entrega la pasta y él entrega el dinero, a partir de que ese señor con la pasta base, empieza la cadena del narcotráfico. Ese punto es discutible según algunos, a mi manera de ver no, lo que hay antes es subsistencia, necesidad de vivir.

Hay unas alternativas al uso del derecho penal, propiamente el principio de oportunidad, que hay una prohibición legal para el uso de campesinos pequeños productores, dice la ley 1312 dice que se puede usar en ellos únicamente cuando se configuren causales cuarta y quinta, y es el tema de delincuencia organizada, y cuando estemos en carga testigual. Si estamos diciendo que el campesino no es delincuente, que no pertenece a una organización criminal, no hay una aplicación directa del principio de oportunidad. Lo que planteamos es que haya una aplicación directa del campesino pequeño productor del principio de oportunidad, decimos que en efecto no, pero como estamos en un estado de derecho donde el principio de legalidad prima, pues hoy es delito cultivar, entonces apliquemosle el principio de oportunidad en primera instancia, mientras hablamos de que no debería estar siquiera siendo objeto de revisión fiscal penal.

Quiero terminar con un caso emblemático, precisamente por un estado el mayor prohibicionista en el mundo, el caso de EEUU. Al tiempo más o menos, mientras expediamos la constitución política del 91 en EEUU en el condado de Dale de la Florida, la Corte o Tribunal de Drogas estaba dando un tratamiento alternativo a un consumidor (que era encarcelable) el tribunal dijo no, para que cárcel cuando lo podemos tratar de una manera alternativa, llevar a la cárcel es atiborrar el sistema, deslegitimar el ejercicio de administración de justicia, entonces demosle un tratamiento, llevemos al médico, tratemos de rehabilitarlo, en efecto si el señor no cumple ahora si entonces sanción. Entonces ellos dicen que la alternatividad en el derecho es más viable que la retribución, es cambiar la línea, ellos calle, juzgado, cárcel; aquí campos, juzgado, cárcel; la señora que limpia la cocina del raspachín, cocina, juzgado cárcel, juez, juzgado cárcel, una lógica idiota donde el tratamiento debe ser otro.

“En toda acción humana debe evitarse la temeridad y la negligencia, decía Cicerón, y no debe hacerse nada de que no se pueda dar razón”. Esa es la justificación ética de la pena, si no es justificable y si no es necesaria ¿para qué aplicarla?



El acuerdo de la Habana plantea un capítulo sobre lo que llaman la persecución a la criminalidad, hace una distinción clara entre usuarios, productores; y redes nacionales e internacionales de tráfico de drogas, que como lo contempla la mesa, son las que se lucran de la actividad del tráfico como tal, separando los “eslabones débiles de la cadena de producción”. Discurso que precisamente está incorporado en el discurso que hizo el gobierno colombiano en las sesiones de asamblea de Naciones Unidas UNGASS en la ciudad NY. El gobierno colombiano fue uno de los protagonistas de la preparación, lideró un grupo especial para el excarcelamiento, de la CICAD, con el grupo DEJUSTICIA. Sobre este tema unas cifras: En Colombia las autoridades se desgastan persiguiendo tanto a nivel de CAI como en brigadas en conflicto. Nosotros en una medición sobre seis años, se habían realizado 500.000 capturas entre 2009 – 2014. En un periodo de 15 años, 1.200.000 por delitos de drogas, un andamiaje y un dispositivo insitucional que desgasta, por que para nada ha llevado a la disminución de la producción. O sea, la ley como ejemplo, 375 o 376 no cumple con el propósito.