

**EL NARCOTRÁFICO COMO DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA. UN SACRIFICIO
DEL DERECHO PENAL**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE ESPECIALISTA EN
PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR**

**PRESENTADO POR
JUAN RICARDO GIRALDO ACOSTA**

**RICARDO ANTONIO CITA TRIANA
DIRECTOR**

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

2017

EL NARCOTRÁFICO COMO DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA. UN SACRIFICIO DEL DERECHO PENAL

JUAN RICARDO GIRALDO ACOSTA¹

RESUMEN. Con el propósito de terminar el conflicto armado colombiano, se ha planteado la posibilidad de estudiar varios crímenes como delitos políticos entre los cuales se encuentra el narcotráfico. Lo anterior, con el fin de otorgar ciertos beneficios en materia de punibilidad, a los actores del conflicto armado interno. Con fundamento en lo anterior, se determinará si en efecto se puede considerar el narcotráfico como un delito político, teniendo en cuenta el contexto de conflicto armado y las consecuencias jurídicas y materiales que se derivan del narcotráfico y si esto podría constituir un riesgo para la tradición penal de perseguir principalmente los delitos más perjudiciales para una comunidad, y en consecuencia, a su política criminal.

Palabras clave: delito político, conflicto armado, narcotráfico, amnistía, indulto, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario.

ABSTRACT. Within the purpose to end the armed conflict the Colombian Government has study the possibility of taking some crimes as a political offence, one of which is drug trafficking as a felony. The above is for the purpose of grant benefits to the differences parties of the conflict related with their punishability of their acts inside the conflict. Based upon the foregoing, this paper will determine if narcotrafficking can be consider as a political crime, taking into account the context of the armed conflict in Colombia and the juridical and material consequences that emerge from that offence, and if that can represent a risk to the criminal tradition of pursue mainly the most harmful crimes for the society, that conclude in a violation to the criminal policy of the State.

Keywords: Political offence, armed conflict, narcotrafficking, amnesty, reprieve, Human Rights, International Humanitarian Law

1. INTRODUCCIÓN

Es habitual escuchar en Colombia los términos: conflicto armado y narcotráfico en el común de la gente. Sin embargo, el término de delito político es una denominación que se ha utilizado respecto algunos delitos en particular, sin

¹ Abogado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario. Estudiante de Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar. Correo electrónico: jricardog24@gmail.com

embargo, no existe un capítulo o tipificación detallada de alguna conducta a la que se le denomine delito político, en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo anterior, la comunidad internacional, los tribunales internacionales y domésticos han determinado que los delitos políticos son conductas delictivas que se dan dentro del marco de un conflicto armado. Asimismo, hay delitos que por tratarse de grave vulneración al derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario no se le puede dar el status de delitos políticos, y en consecuencia no recibirían el tratamiento benéfico que brinda el ordenamiento jurídico al delincuente político .

De igual manera la comunidad internacional y los tratados internacionales ratificados por Colombia han enmarcado una política de persecución del narcotráfico por su impacto negativo en la sociedad, corrupción de los poderes públicos, y financiación del terrorismo, problemas de salud pública, entre otras consecuencias y conductas delictivas. Por lo anterior, se puede realizar la siguiente pregunta ¿Se sacrifica el derecho penal, al determinar que el narcotráfico puede ser considerado como un delito político?

La tesis que se va a defender en el este escrito es que en Colombia no se puede considerar el narcotráfico como delito político o conexo a un delito político, toda vez que del narcotráfico se desprenden unas consecuencias jurídicas que no se relacionan con los objetivos del conflicto armado, lo que significaría un sacrificio desproporcionado del derecho penal y en particular, de la política criminal del Estado colombiano. Lo anterior, con fundamento en la normatividad colombiana, tratados internacionales, la jurisprudencia de las altas cortes colombianas y la doctrina, que acogen la política criminal de persecución severa al delito de narcotráfico y sus relacionados.

Para desarrollar este escrito y poder concluir que el narcotráfico sería un sacrificio desproporcionado del poder punitivo del Estado, se plantearan tres capítulos expuestos de la siguiente manera: El primer capítulo desarrollará un breve estudio de la definición de conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario; en el segundo se estudiará el concepto de delito político, la forma en que se ha desarrollado tal connotación, sus consecuencias, y el desarrollo que le

ha dado Colombia a este tipo de delito; el tercer capítulo desarrollara el concepto de narcotráfico el marco jurídico aplicado y los tipos penales que se desprenden de este con el fin de combatirlo; y en cuarto capítulo se analizará la posibilidad de incluir el narcotráfico como un delito político, para lo cual se tomará en cuenta el trato que se le ha dado al narcotráfico nacional e internacional, y sus consecuencias jurídicas, en consideración a que este delito ha sido esencial para la creación de otros tipos penales.

Con fundamento en lo anterior, se determinará si el narcotráfico puede llegarse a considerar como un delito político dentro del conflicto armado colombiano y si ello significaría un sacrificio desproporcionado del poder punitivo del Estado Colombiano.

2. METODOLOGIA

Con el objetivo de resolver la hipótesis planteada se utilizará un método cualitativo para concluir si se puede considerar la conducta de narcotráfico como un delito político. En particular se investigará lo que se ha establecido en los tratados internacionales, la jurisprudencia y de las altas cortes sobre: el concepto de conflicto armado internacional e interno, los crímenes que pueden ser considerados como delitos políticos y el delito de narcotráfico.

3. RESULTADOS

3.1. CONFLICTO ARMADO

3.1.1. Concepto de Conflicto Armado

En la historia de la humanidad, se ha denominado conflicto armado a los enfrentamientos bélicos entre ejércitos de: clanes, tribus, reinos, imperios, naciones y estados. Sin embargo, luego de la Segunda Guerra Mundial para el año 1949 en la ciudad de Ginebra en Suiza, al ver las atrocidades y consecuencias de las guerras, se desarrolló el concepto jurídico de Conflicto Armado, poniendo de esta

manera, límites al desarrollo de las actividades hostiles entre las Naciones, y comprometiendo a los países firmantes de este convenio al cumplimiento de lo pactado en los casos de enfrentamiento militar.

No obstante, la Convención de Ginebra y sus protocolos adicionales están divididos de la siguiente manera: el Convenio I protege durante la guerra a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el Convenio II protege durante la guerra a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el Convenio III se aplica a los prisioneros de guerra; y el Convenio IV protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados.

Con respecto a los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales se puede observar que estos hablan exclusivamente de confrontación bélica entre ejércitos regulares, o ejércitos de diferentes Estados, dejando por fuera los conflictos armados de carácter interno. Por lo anterior, se crearon unos protocolos complementarios los cuales desarrollan el concepto de conflicto armado interno.

Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales I y II del año 1977 y el artículo 3 común, conforman lo que hoy en día se conoce como las bases del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) y son estos parámetros normativos los que regulan los conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales.

3.1.2. Clases de Conflictos Armados

Con fundamento en el desarrollo conceptual que se dio a la Guerra como conflicto armado, y a su vez, el compromiso de las Naciones de cumplir las normas internacionales que regulan el uso de la guerra desarrollado en el DIH, el cual establece los estándares mínimos de humanización de las acciones militares, todo ellos con el fin de entender cuándo existe o se está inmerso en un conflicto armado.

Tal como se observó al inicio de este capítulo, se hizo mención a la normativa internacional que desarrolla todo lo referente al término de conflicto armado y es el DIH principalmente de quien se obtiene la diferenciación de qué es un conflicto armado internacional, y qué es un conflicto armado no internacional. Lo anterior,

apoyado en lo desarrollado por la jurisprudencia internacional sobre la interpretación de la existencia de un conflicto armado.

3.1.2.1. Conflicto Armado Internacional

Para entender el concepto de conflicto armado internacional es necesario remitirse al artículo 2º común de los convenios de Ginebra de 1949 el cual establece lo siguiente:

“Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”.

De la lectura de este artículo, se entiende que un conflicto armado internacional es el enfrentamiento entre “*altas partes contratantes*” haciendo referencia a los Estados que hacen uso de la fuerza en contra de otro u otros Estados sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento²

Por otra parte, es necesario subrayar que las normas pertinentes del DIH pueden ser aplicables incluso si no hay hostilidades abiertas, es decir, no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación. Por consiguiente, la posibilidad de aplicar la normativa internacional a esa situación, depende de lo que efectivamente ocurre sobre el terreno basándose únicamente en las condiciones de hecho³.

A su vez, la definición de conflicto armado de carácter internacional se puede encontrar en un fallo del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), el cual propuso una definición general de conflicto armado internacional. En el caso de Tadic, el Tribunal afirmó que “*existe conflicto armado cuando se recurre*

² Concepto CICR [http/ www.icrc.org](http://www.icrc.org) visto el 1 de octubre de 2016

³ *Ibidem*

a la fuerza armada entre Estados”⁴ . De igual manera, la doctrina desde tiempo atrás ha realizado varios conceptos con el fin de definir el concepto de conflicto armado internacional. Según D. Schindler, la posibilidad de dar por sentado que hay un conflicto armado en el sentido del artículo 2 común a los Convenios de Ginebra se da cuando partes de las fuerzas armadas de dos Estados se enfrentan entre ellas. “Cualquier tipo de utilización de las armas entre dos Estados hace que los Convenios surtan efecto”⁵.

De igual manera para H.-P Gasser todo uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra el territorio de otro, da lugar a que los Convenios de Ginebra apliquen entre los dos Estados. Del mismo modo, afirma que no se le debe dar importancia si la parte atacada opone resistencia o no, concluyendo que si las fuerzas armadas de un Estado tienen en su poder a heridos o a miembros de las fuerzas armadas que se han rendido o a personas civiles de otro Estado, en cuanto detienen a prisioneros o controlan de hecho una parte del territorio de un Estado adversario, deben respetar el Convenio pertinente⁶ .

Actualmente algunos conceptos han sido cuestionados, principalmente el aspecto de hostilidad para alcanzar la categoría de conflicto armado internacional. Se ha dicho que las hostilidades deben alcanzar un alto nivel de intensidad para calificarlo como un conflicto armado, toda vez que los Estados se pueden ver inmersos en ocasiones, con incursiones en las fronteras por parte de fuerzas militares extranjeras, incidentes navales, e incluso ataques para provocar un enfrentamiento. Estos supuestos no se califican como un Conflicto Armado Internacional, debido a la baja intensidad de violencia desplegada⁷.

⁴ TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, párr. 70.)

⁵ D. Schindler, The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols, RCADI, Vol. 163, 1979-II, p. 131.

⁶ H. P. Gasser, International Humanitarian Law: an Introduction, en: Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berna, 1993, pp. 510-511

⁷ 31st INTERNATIONAL CONFERENCE OF THE RED AND RED CRESCENT, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Geneva, Switzerland, 28 de November – 1 December 2011. P.7.

3.1.2.2 Conflicto Armado No Internacional

Para entender el concepto de Conflicto Armado No Internacional se debe empezar por el estudio del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra, texto que ingresó a la legislación colombiana por medio de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994. En este sentido, el artículo primero de esta norma indica lo concerniente al ámbito de aplicación material de protocolo:

“1°. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1o. del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo 1) **y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.**

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de **tensiones internas y de disturbios interiores**, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados” (resaltado fuera del texto original).

El artículo citado ha sido en varias ocasiones explicado por la doctrina que estudia el derecho internacional y ha determinado cuáles deben ser los elementos que lo configuran, para concluir de manera casi uniforme, que los elementos constitutivos de conflicto armado interno son cuatro:

- “- el conflicto tiene lugar en el territorio de un Estado;
- Se oponen las fuerzas armadas de este Estado a fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad;
- Estas fuerzas y estos grupos armados deben estar bajo el mando de una autoridad responsable;

-Debe ejercer dominio sobre una parte de territorio de dicho Estado que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar las disposiciones de derecho humanitario del protocolo II⁸.

Para entender de mejor manera estos conceptos se hará una breve explicación de cada uno de ellos.

A. Elemento Territorial:

Este elemento hace referencia a la importancia de hacer sentir que el derecho que regula las hostilidades no sólo se aplica a los conflictos internacionales, sino que gracias al Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, y al Protocolo II adicional, también resulta aplicable sobre aquellos conflictos que se desarrollan al interior de las fronteras de un Estado⁹.

B. Oposición de Fuerzas:

Es tradicional que las guerras internas se presenten cuando un conglomerado de personas se organiza para luchar contra la institucionalidad de un Estado. De esta manera, se presentan los enfrentamientos entre las fuerzas militares regulares que pretenden defender dicho Estado, y otras que buscan la modificación al orden constitucional y legal establecido.¹⁰

Es necesario resaltar que las fuerzas opositoras pueden dividirse entre disidentes o insurrectas. Se entiende que son disidentes cuando se puede establecer que este grupo perteneció a las fuerzas estatales, pero decidieron sublevarse y enfrentar a sus antiguos compañeros de armas. Los grupos son

⁸ VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. *“International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional”*, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C. P.374

⁹ ibidem

¹⁰ VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. *“International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional”*, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C. P.375

insurrectos cuando la organización surge de la iniciativa de los ciudadanos particulares, con el fin de tomarse el poder y cambiar la institucionalidad del Estado contra el que luchan¹¹.

C. Mando o Autoridad Responsable:

Para establecer la existencia de un Conflicto Armado No Internacional es necesario que el cuerpo armado disidente o insurgente tenga algún tipo de organización interna estructurada que le permita enfrentar las fuerzas estatales sin embargo, no es necesario que tenga una estructura jerárquica como la Fuerza Pública, pero sí requiere que se alcance un nivel de organización, para desarrollar sus hostilidades¹².

Lo anterior con el fin de establecer la existencia de unos dos grupos de personas dentro de una organización que se enfrenta en armas al Estado, por una parte, personas que mandan o dictaminan los procedimientos, y muchas otras personas, quienes serán las encargadas de cumplir las disposiciones ordenadas por sus superiores.

D. Dominio Territorial que Permita Realizar Operaciones Militares Sostenidas y Concertadas:

El aspecto del dominio territorial ha sido el que más problemática ha generado, en razón a considerar si el grupo disidente o insurgente debe ostentar un dominio absoluto del territorio o no, pareciéndose de esta manera al cumplimiento de requisito territorial de obtener el reconocimiento del status de beligerancia.

Es necesario hacer claridad que los requisitos exigidos con el fin de reconocer la existencia de conflicto armado interno pueden tener similitud con los exigidos por

¹¹ ibidem

¹² VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. *“International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional”*, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C. P.376

el DIH para el otorgamiento de beligerancia. No obstante la existencia de conflicto no conlleva al reconocimiento inmediato del status beligerante, incluso si estas exigencias son similares.

De acuerdo con el Instituto de Derecho Internacional de comienzos del siglo pasado, los requisitos son:

“Las terceras Potencias no pueden reconocer a la parte sublevada la condición de beligerante:

1. Si no ha **conquistado una existencia territorial** propia por la posesión de una parte determinada del territorio nacional.
2. Si no se reúne las características de un Gobierno regular que ejerce efectivamente, sobre dicha parte del territorio, **los derechos evidentes de soberanía;**
3. Si la lucha no la libran, en su nombre, tropas organizadas sometidas a la disciplina militar y que se ajustan a las leyes y costumbres de la guerra. (resaltado no original)”.

Como se puede observar, la exigencia para el reconocimiento de beligerancia, requería del dominio absoluto de determinada parte del territorio, en tanto que para el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno, solamente se requiere que el dominio sea utilizado para la organización de sus ataques de manera sostenida y concertada¹³.

Lo anterior se trata del espacio físico necesario para planear sus operaciones y alcanzar el grado de sostenidas; de manera que el término de dominio puede ser relativo mas no absoluto, para el caso de la declaratoria de un conflicto armado interno, puesto que en la mayoría de ellos se ha presentado la necesidad de movilidad de los insurrectos con el fin de no ser capturados¹⁴.

3.1.3. Conflicto Armado Colombiano

¹³ VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. “*International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*”, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C. P.377.

¹⁴ *Ibíd.*

La situación hostil en nuestro país ha abierto el debate para establecer si los grupos alzados en armas pueden ser considerados beligerantes o no. Tal como se explicó brevemente en el acápite anterior, se considera que los requisitos exigidos por el derecho internacional para catalogar de beligerantes a ciertos grupos armados, no se da en el contexto colombiano. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la situación de conflicto armado puesto que los elementos que constituyen esta figura sí se encuentran presentes en el escenario colombiano¹⁵.

Sin embargo considerar la existencia de un conflicto armado no internacional, tampoco ha sido muy pacífico, incluso algunos sectores han manifestado erróneamente que reconocer un conflicto armado no internacional es reconocer el estatus de beligerancia, tal como ocurrió con el asesor presidencial José Obdulio Gaviria, quien en el prólogo de su libro expone exactamente esto en los siguientes términos:

“Las FARC, es evidente, no controlan un territorio en el que tengan constituido un embrión de Estado, un principio de organización con los atributos de un gobierno, ejercido, aunque sea de una manera rústica y primitiva por un mando unificado. **Si tuvieran control territorial, si una porción de la población colombiana, aunque fuera ínfima, estuviese viviendo bajo un régimen político establecido por las FARC, no habría más remedio que reconocerles su carácter de Estado en gestación. En ese caso, tendríamos un conflicto interno armado y al gobierno no le quedaría alternativa distinta a aceptarlo**”¹⁶ (resaltado no original).

Debido a que por parte de la comunidad internacional no se le ha dado el reconocimiento de beligerantes a los grupos guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC), el Ejército Popular de Liberación (en adelante EPL) o del Ejército de Liberación Nacional (en adelante ELN), siguen siendo los mismos delincuentes y no son tratados como prisioneros de guerra. Lo

¹⁵ VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. “*International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*”, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C. P.382.

¹⁶ José Obdulio Gaviria, “*Consecuencias de una Errada Definición Teórica, en la Estratagema Terrorista*”, (Fundación Honrad Adenauer Stiftung y Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, Bogotá 2008)

anterior, quiere decir que en caso de ser capturados pueden ser llevados ante la justicia ordinaria y juzgados por violaciones a la legislación interna.

Otro aspecto que no es pacífico, es el de establecer si existe un conflicto armado no internacional, o sencillamente se está frente a una organización terrorista y narcotraficante, la cual se les conoce comúnmente como Organizaciones Narco Terroristas. No obstante, es preciso aclarar que dichos grupos son excluyentes ya que de acuerdo al Código Penal colombiano los actos de terrorismo se pueden presentar en situaciones de conflicto armado, reciben el nombre de actos de terrorismo, los cuales únicamente ocurren con ocasión o en desarrollo de una situación de guerra, siendo sus penas incluso mayores a las del delito de terrorismo que no se comete en el desarrollo de un conflicto armado¹⁷.

No obstante, las consecuencias de únicamente reconocer que una guerrilla es una organización Narco Terrorista y a su vez señalar que no existe conflicto armado interno pueden ser nefastas para la fuerza pública, ya que las fuerzas militares se encontrarían en incapacidad de enfrentarlas, toda vez que solamente sería función de la fuerza de policía, debido a que en tiempo de paz las fuerzas militares se encuentran destinadas a proteger la soberanía y fronteras, y no a combatir delincuencia común.

Las guerrillas o grupos armados que cometan actos de terrorismo en medio de una confrontación bélica, deben recibir un trato más duro y reprochable debido a que vulneran la seguridad pública y los valores que se protegen por medio de las normas que conforman el Derecho Internacional Humanitario.

Por todo lo anterior se puede concluir que en Colombia sí existe Conflicto Armado toda vez que al comparar los elementos de territorialidad, oposición de fuerzas, mando o autoridad responsable, y dominio territorial que Permita Realizar Operaciones Militares sostenidas y concertadas, con los comportamientos de los grupos subversivos o de guerrillas, y el de Autodefensas, ya que estos cumplen los requisitos para la existencia del mismo. No obstante, ningún grupo al margen de la

¹⁷ VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. *“International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional”*, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C. P.385.

ley cumple con los requisitos exigidos para denominarlos como beligerantes, ya que por un lado no cumplen con los axiomas requeridos, principalmente lo concerniente al respeto de los Derechos Humanos, y por otra parte, por la alta presencia del Estado en el territorio colombiano.

3.2. LOS DELITOS POLÍTICOS

3.2.1. Concepto de Delito Político

Los delitos contra el Estado son tan antiguos como el Estado mismo, pues *“este no puede concebirse sin un orden jurídico que proteja, por medio del magisterio penal, su existencia y seguridad. De ahí que desde que surgió la institución estatal, se hubiera hecho necesario adoptar una serie de normas destinadas a reprimir los atentados dirigidos contra la personalidad misma del Estado o contra la organización interna”*¹⁸. No obstante, teniendo en cuenta que el delito político es un comportamiento muy antiguo, aun así no existe en sentido estricto un concepto sobre las conductas que conllevan a definirse como tal. Esto es debido a que las infracciones al ordenamiento jurídico establecido mutan dependiendo del contorno histórico, social y político ya que no se puede definir con certeza qué es político, pero también existe la dificultad de conocer a ciencia cierta la posición política del legislador.

Debido a lo anterior, se puede afirmar la existencia de una conexión entre ideología, régimen político y delito político como tal. Es por ello que su caracterización más primaria y sencilla consiste en una actividad contraria a la ideología y al régimen jurídico-político vigente¹⁹.

¹⁸ Carlos G. Castro Cuenca, Manual de Derecho Penal Tomo II Pág. 521. Citado en Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magíster en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012 pag.29.

¹⁹ Vid. Quintano Ripollés, A. Delito Político cit. Pág. 603. Citado en Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magíster en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012 pág 30.

Para mayor claridad respecto a los elementos característicos del delito político, es oportuno citar la definición analítica que hace el profesor ecuatoriano, Carlos de la Torre Reyes:

“El delito político es un acto fallido de sublevación o un delito formal o de tentativa - dirigido contra la autoridad constituida. Ataca la seguridad interior y la organización funcionamiento de las instituciones del Estado en que se perpetra, las cuales si quiere modificar y alterar de acuerdo a un plan normativo político nuevo. Acto realizado por causas políticas, motivos altruistas y patrióticos e internacionalidad teleológica política. Su peligrosidad y antijuridicidad son atenuadas mutables. En su represión se despliega no una defensa social, sino tan solo una defensa de casta o de clase. Su penalidad traduce la autodefensa del gobierno, no siempre justa, porque el Estado que la impone es a la vez, sujeto activo del delito, parte en el proceso y juez inapelable en el fallo”²⁰.

De igual manera el profesor Ihering entiende al delito político como *“Todo acto que pueda constituir una amenaza contra las condiciones de vida del Estado”*²¹.

Se puede de forma inicial concluir que el delito político es el comportamiento ilegítimo que se dirige contra el Estado, con fines altruistas en principio, buscando sustituir el orden jurídico vigente²². Por consiguiente la conducta va direccionada contra el Régimen y el sistema político operante, buscando fines altruistas a través de hechos ilícitos.

3.2.2. Efectos de Considerar Conductas Delictivas Como Delito Político

Las Naciones han sido consientes que hay ciertas conductas que por su naturaleza política y altruista deberán ser tratadas en forma más benévola que las

²⁰ Ensayo: el delito político su contenido jurídico y proyecciones sociales (quito 1955) citado en Citado en Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magister en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012 pág 30

²¹ IHERING, R. Von, *El Fin del Derecho*, trad. Esp.de. D. Abad de Santillán, Estudio preliminar de J.L Monoreo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2000, págs 341 y ss.

²² Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magister en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012 pág 30

conductas criminales comunes. Un ejemplo de ello es el alcance que se le ha dado al párrafo 2° del artículo 6 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, mediante el cual se establece la posibilidad de conceder amnistía a las personas que hayan tomado parte en un conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad por motivos de este. Sin embargo, teniendo en cuenta que este Protocolo Adicional fue expedido en 1977; hoy en día no se puede hablar de una autorización absoluta, ni que esta norma es de aplicación directa, pues sería contradictorio que esta norma facultara procesos de amnistía que están en contradicción con los deberes punitivos del derecho internacional²³.

En Colombia los autores de delitos políticos han tenido una serie de beneficios jurídicos desde el punto de vista constitucional. Esto se puede establecer a partir de la lectura de los siguientes artículos de la Carta Política de 1991:

- Artículo 35. Prohíbe la extradición por “delitos políticos”;
- Artículo 150. numeral 17. Concesión de “Amnistía e Indulto” por parte del Congreso de la Republica;
- Artículo 179. numeral 1° que señala las prohibiciones para ser congresista, excepto a los condenados a pena privativa de la libertad por delitos políticos;
- Artículo 201. numeral 2°. Faculta al Gobierno para conceder indultos;
- Artículo 232. numeral 3°, establece que podrán ser Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado los condenados por delitos políticos;
- Artículo 299. Al igual que para ser Diputado de la Asamblea Departamental;
- Artículo 30 Transitorio. Faculta al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por “delitos políticos y conexos”.

En el desarrollo de la previsión constitucional de la figura de delito político se encuentran algunas disposiciones legales que integran nuestro ordenamiento jurídico y que establecen una clase de beneficios. Sin embargo, en este escrito se hará referencia a tres beneficios específicos que se le da a los autores de delitos políticos a saber: asilo político, amnistía e indulto.

²³ Perdomo Torres, Jorge Fernando. “Corte Penal Internacional y Amnistía” *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 27, Issue 81 (2005), pp. 159-172, Colombia , 2005.pág 162

3.2.2.1. Asilo Político

Este concepto se define como el derecho que tiene una persona a no ser extraditada de un Estado al país en el que se cometió el delito político²⁴. Esto se puede inferir al darle lectura a la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos de 1969 la cual sostiene que “*Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales*”.

Respecto a tratados internacionales que versen en esta materia encontramos:

- Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1989
- Convención Sobre Asilo de la Habana de 1928
- Convención Sobre Asilo Político de Montevideo 1933
- Tratado Sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo 1939
- Convención Sobre Asilo Territorial de Caracas 1954
- Convención Sobre Asilo diplomático de Caracas 1954

3.2.2.2. Indulto y Amnistía

Se ha entendido la figura del indulto como la capacidad que tiene un Estado de extinguir la pena asignada y su ejecución, sin extinguir la acción penal y los efectos civiles derivados de condena a los que haya lugar.

La amnistía por su parte es el otorgamiento de perdón a los responsables de comisión de delitos políticos o comunes conexos, de tal forma que se extingue la acción penal pero la acción civil queda supeditada a la decisión del legislador y si los favorecidos fueron eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a indemnizar estos perjuicios.

²⁴ Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magíster en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012 pág 54

Lo anterior también ha sido desarrollado en la jurisprudencia de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en particular en la sentencia del 10 de mayo de 2003, con ponencia del Magistrado Fabio Calderón Botero definió la amnistía de la siguiente manera:

“La amnistía constituye una renuncia transitoria del Estado de su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos llevados por motivos de interés público, particularmente por causas de carácter político, para mantener o restablecer la convivencia social y por ende la paz”.

A diferencia del indulto, la amnistía perdona la sanción penal por el delito cometido y la razón que lo provoca, de tal forma que extingue e la acción penal, ya sea que se esté ejecutando o se haya proferido sentencia sin importar si ésta ya este ejecutoriada o no.²⁵

3.2.3. Concepto de Delito Político en Colombia.

Como se había mencionado con anterioridad, no existe una definición precisa del concepto de delito político, y Colombia no es la excepción. Para entender qué es, se debe recurrir al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en el cual se han identificado algunas de sus características. En particular se ha establecido que el delito político es la conducta delictiva que se comete con fines “*Altruistas*”, es decir que la acción típica se encausa en un fin colectivo de bienestar -Bien Común-, lo que descarta que pueda ser señalada como crimen de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra²⁶.

Asimismo, se advierte que el delito político atenta contra la soberanía del Estado y el bien jurídico tutelado es el orden constitucional y legal. Debido a esto, en Colombia se han tratado como delitos políticos, los de rebelión, sedición y

²⁵ Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magister en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012 pág 56.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 y C-214 de 1993, y C-069 de 1994, son casos de delitos excluidos por el carácter atroz o por constituir un crimen de lesa humanidad.

asonada y los conexos con estos, tal como lo ha reconocido la misma Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal.

En el mismo sentido, en la sentencia C-456 de 1997 la Corte Constitucional estableció que los delitos políticos se conforman de aquellas conductas que por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso por votación calificada determina que son hechos punibles amnistiables o indultables.

Sin embargo, en Colombia la noción de delito político se ha movido dentro de las teorías objetivas, subjetivas y eclécticas²⁷, a través de los cuales como lo menciona Ivan Velasquez Gomez:

“se ha pretendido que no solo se entiende por tal, a partir del bien jurídico contra el cual se dirigen las conductas, cuando suponen la lesión o puesta en peligro de la organización política, constitucional o legal del Estado, como sucede en los casos de lo punibles de rebelión, sedición, asonada, y conspiración -delitos políticos puros-, sino también a partir del móvil político que determina su realización, al procurar subvertir la organización política, constitucional o legal del Estado en pro de un beneficio común y con exclusión de cualquier otra razón, situación en la que por conexidad podrían tener dicha connotación política delitos comunes por antonomasia delitos tales como homicidio, hurto, incendio, daño, etc. - delitos políticos relativos o concurrentes-, conductas que en ultimas conllevan a brindar el mismo tratamiento especial de manera extensiva”²⁸.

3.3. DELITO DE NARCOTRAFICO

3.3.1. Concepto de Narcotráfico y Marco jurídico en Colombia

Para empezar el tema de narcotráfico, resulta imperativo estudiar la noción de esta conducta punible de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, desde el punto de vista jurídico, analizándose su estructura típica en la legislación colombiana.

En particular, el Código Penal -Ley 599 de 2000 en el Título XIII “*De los Delitos Contra la salud Pública*” en el artículo 376 establece lo siguiente:

²⁷ Jose Cerezo Mir. Obras Completas. Derecho Penal, Parte General. Ara Editores. 2006. Pág 345.

²⁸ Velasquez Gomez, Iván. DELITO POLÍTICO. Noción y Alcances”, Jurisprudencia Penal – Extractos, segundo semestre año 2007, librería jurídica Sanchez R Ltda. Medellín – Colombia, Pag 93 a 96.

Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Modificado por el art. 11, Ley 1453 de 2011. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, 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 droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).

Como se puede observar el tráfico ilícito de estupefacientes desde o hacia el territorio colombiano está tipificado como una conducta punible, lo que se encuentra conforme con lo establecido en la “*Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988*”

3.3.2. Narcotráfico Como Crimen Organizado Transnacional (foco de criminalidad)

En Colombia algunas organizaciones criminales dedicadas principalmente al narcotráfico tienen varias décadas de vida. La delincuencia organizada no es precisamente un fenómeno nuevo en nuestro país²⁹. La especialidad del tráfico ilícito de estupefacientes o al menos la que siempre se destaca, es la de obtener abundantes cantidades de dinero. No obstante, estas organizaciones dedicadas al crimen, de forma paradójica como lo ha expresado Resa Nestares “*profundizó la deslegitimación del sector público y la privatización de la violencia, pero no creó ni la una ni la otra*”³⁰. Resulta un contrasentido que la economía ilegal, clandestina y subversiva en Colombia haya sido motor de la economía legal por varias décadas³¹.

²⁹ “Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra ‘organizada’, ya que se refiere a la ‘asociación’ a la ‘sociedad’, a la ‘corporación’, al ‘grupo’, al ‘sindicato’, a la ‘liga’, al ‘gremio’, a la ‘coalición’, en sí a la ‘unión’, como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación, y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales”. Procuraduría General de la República, *Delincuencia Organizada*, México, julio 2012.

³⁰ Carlos Resa Nestares, *El crimen organizado en el mundo: mito y realidad*, México, Universidad Autónoma de México, p. 7.

³¹ Mario Arango Jaramillo y Jorge Child Vélez, *Narcotráfico imperio de la cocaína*, Medellín, Percepción, 1984, p. 1. Citado en Torres-Vásquez, Henry. *LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA*, Dikaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 114

En el año 2000 la Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional definió a este tipo de organizaciones criminales como:

“un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”³².

De lo anterior se puede afirmar que la criminalidad organizada es un sistema económico clandestino en el que se conjugan tanto la estrategia delincencial de una estructura compleja, ordenada y disciplinada con una finalidad principalmente económica, que es obtener mayores ganancias. Si tenemos en cuenta que *“la criminalidad organizada se caracteriza hoy por la concurrencia de grupos de delinquentes bien estructurados, que asumen el crimen como negocio o empresa, y que se desenvuelve con frecuencia en un ámbito internacional”*³³.

De igual manera la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000³⁴ hizo alusión a la necesidad de combatir la delincuencia organizada de carácter transnacional. Concretamente en los artículos 6 y 7 se regula la *“penalización del blanqueo del producto del delito”* y las *“medidas para combatir el blanqueo de dinero”*.

Por otra parte, resulta pertinente recordar que el negocio de tráfico de drogas ilícitas es incluso más antiguo que la conformación del Cártel de Medellín en la

³² Deissy Viviana Durán Rodríguez, Delincuencia organizada transnacional en América, Bogotá, Escuela

de Inteligencia y Contra Inteligencia Brigadier General Ricardo Charry Solano, Esici, 2012.

³³ Javier Fernández Teruelo, Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal frente a la delincuencia organizada, Oviedo, Universidad de Oviedo, p.107. Citado en Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 116

³⁴ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. En Colombia fue aprobada mediante la Ley 800 de 2003 y declarada exequible a través de la sentencia C- 962 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

década de los años 70s³⁵. Desde la Colonia se sabía de rudimentarias organizaciones criminales; Arango y Child señalan que:

“al descubrir los españoles lo jugoso que podía ser el negocio del narcotráfico, fomentaron la ampliación de los cultivos de coca y generalizaron su consumo entre la masa indígena. Con razón señala la tratadista Remedios de la Peña Begué ‘que durante la Colonia, el comercio de coca fue uno de los negocios más lucrativos. Los españoles vieron en su cultivo una de las entradas más ricas del reino y lo aumentaron considerablemente’³⁶.

A finales del siglo XIX,

“y tan pronto comenzó el auge de la cocaína en Europa y Estados Unidos en 1884, destacados hombres públicos de Colombia previeron el futuro comercial de la nueva droga y con auténtica visión se dedicaron a divulgar y fomentar el cultivo de la coca y a promocionar la cocaína como “una nueva y abundante fuente de riqueza para América”. A la cabeza de aquellos visionarios don José María Samper, escritor e influyente hombre público en el nuevo régimen que se iniciaba precedido por Rafael Núñez³⁷.

Como se puede ver, a pesar de otros tiempos y en otro tipo de cultura y sociedad, el negocio de la cocaína ya era un problema evidente para la comunidad. Nuestros países vecinos Perú y Bolivia, junto a Colombia, comenzaron a competir en el mercado internacional de la cocaína con los ingleses y holandeses que la producían en sus colonias en el año 1880³⁸.

El narcotráfico como organización criminal es una actividad colectiva, una estructura jerárquica organizada, en donde existe un monopolio de varios criminales quienes cometen diversos delitos de los cuales muchos de ellos quedan en la impunidad. El narcotráfico como parte de la delincuencia organizada transnacional corrompió al sistema de justicia, lo que afecta el orden público, ya que esto generó

³⁵ Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 120.

³⁶ Mario Arango Jaramillo y Jorge Child Vélez, *Narcotráfico imperio de la cocaína*, ob. cit., p. 29. Citado en Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 121.

³⁷ ibidem

³⁸ Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 121.

que se incrementaran otras clases de crímenes³⁹. Debido a esto se estimuló el sicariato, creó un gusto por el dinero fácil, estimuló el uso de armas y propició la violencia por el control de los mercados.⁴⁰

3.3.3. El Narcotráfico como Elemento Esencial de Otros Delitos

Tal como se mencionó más atrás, el Título XIII “*De los Delitos Contra la -Salud Publica*” del Código Penal colombiano - Ley 599 de 2000 – establece en el artículo 376 lo que se conoce comúnmente como narcotráfico, denominado “Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”. En el mismo Título XIII se encuentran otras conductas relacionadas a este actuar criminal, como lo son:

“ Artículo 375

- Conservación o financiación de plantaciones - El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia(...)”

Artículo 377

- destinación ilícita de muebles o inmuebles – “El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376,(...)”

En el mismo sentido, los artículos: 377A - uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles- ; 378 – Estimulo al Uso Ilícito -; 381- Suministro a menor - ,382 – Tráfico de sustancias para el procesamiento de Narcóticos – 383 – Porte de sustancias – y 385 – Existencia, Construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje-.

³⁹ Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 123

⁴⁰ Fernando Gaitán Daza, “Multicausalidad, impunidad y violencia: una visión alternativa”, en *Revista de Economía Institucional*, 3, 5, (2001), pp.78-115.Citado en Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag

Por otra parte, el Título X de la misma normativa, referente a “Delitos Contra El Orden Económico y Social” encontramos en el Capítulo Quinto el artículo 323 – Del Lavado de Activos-. Al observar la extensa lista de conductas descritas en este tipo penal, se evidencia que una las ganancias económicas que generan la persecución penal por parte del Estado es el “Tráfico de Drogas Tóxicas”⁴¹

Como se ha podido demostrar, el Estado colombiano no sólo ejerce su poder punitivo en contra de las personas que trafican o que llevan de un lugar a otro, o que producen sustancias psicotrópicas, pues también se evidencia su preocupación por erradicar el consumo de este tipo de sustancias a través de su desarrollo legislativo, en la medida en que del narcotráfico se desprenden otra serie de conductas delictivas haciendo imperativo atacar las finanzas de estos grupos de crimen organizado.

3.4. NARCOTRÁFICO COMO DELITO POLÍTICO

3.4.1. Relación Del Narcotráfico Con El Conflicto Armado Colombiano

De conformidad con lo establecido en la Ley 975 de 2005 los grupos armados al margen de la ley se definen de la siguiente manera: *“grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002”*.

⁴¹ Artículo 323 de la Ley 599 de 2000. Lavado de activos. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011, Modificado por el art. 11, Ley 1762 de 2015. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Inciso Adicionado por el art. 8, Ley 747 de 2002, Inciso modificado por el art. 17, Ley 1121 de 2006.

Por su parte, el párrafo 1 del artículo 3 de la Ley 782 de 2002 señala que “*se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*”. En consecuencia, la persecución penal se centra en los grupos y de ahí que se deba castigar su sola pertenencia⁴². Debido a esto se puede decir de igual manera, que sus miembros pueden ser objeto de persecución penal en a nivel internacional⁴³.

3.4.2. Determinación Del Narcotráfico Como Delito Político

El conflicto armado interno colombiano ha afectado a sus habitantes cerca de 5 décadas lo que ha dejado miles de muertos en el país. Sin embargo, en el año de 2005 se hizo un intento de justicia transicional por medio de la Ley 975, en la cual se dictaron unas disposiciones en materia penal, con el fin de dar beneficios punitivos a los grupos alzados en armas, principalmente a los grupos de autodefensas, a quienes se les acusaba abiertamente de ser narcoterroristas.

La Sala de Casación Penal dela Corte Suprema de Justicia se pronunció en diferentes oportunidades sobre casos relacionados con la Ley anteriormente referida. En particular, en sentencia del 11 de julio de 2007 MAGISTRADO PONENTE La Corte estableció que las actividades “paramilitares” no pueden ser incluidas en la categoría de delito político, ni aquellos crímenes que se encuentren relacionados con dichas actividades, es decir los delitos conexos tales como el narcotráfico.⁴⁴

Es preciso recordar que el numeral 5 del artículo 6° del Protocolo II Adicional del Convenio de Ginebra establece lo siguiente: “*A la cesación de las hostilidades,*

⁴² Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (Undoc), *La globalización de la delincuencia: una evaluación*, ob. cit. Citado en Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Dikaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013. Pag 126.

⁴³ Henry Torres Vásquez y Omar Huertas Díaz, *El principio de jurisdicción o justicia universal*, Bogotá, Ibáñez, 2012, p. 107.

⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, decisión de segunda instancia No. 26945 del 11 de julio de 2007. c/ Orlando Cesar Caballero Montalvo. M.P. Drs YESID RAMIREZ BASTIDAS y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado". (Subrayado fuera del texto original). Como se puede observar, este artículo no establece una diferenciación precisa de los tipos de actores en un conflicto armado interno, dando a entender que el trato a estos actores deberá ser igual.

Si bien es el Estado por medio de sus instituciones quienes pueden considerar qué tipo de conductas podrían ser amnistiadas por considerarlas delitos políticos o conexos, con las limitantes de algunos delitos como lo son el secuestro, el genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, La Corte Suprema decidió limitar en forma amplia todo lo relacionado a conducta paramilitar, entendiéndose de esta manera que el delito de narcotráfico no puede ser tomado como conexo a un delito político, en este caso, para un grupo actor del conflicto armado interno colombiano.

Por otra parte, como se ha mencionado en capítulos anteriores, el narcotráfico ha sido perseguido no sólo con legislación interna, sino también con base en acuerdos internacionales que buscan erradicar esta fuente de criminalidad, toda vez que este delito ha conllevado a una crisis humanitaria, ya que aparte de transformarse en crimen organizado transnacional, se convirtió en un estilo de vida para algunos que buscan enriquecerse y que condujo a las personas a cometer crímenes atroces como lo son el secuestro, la tortura la desaparición forzada, incluso a financiar las actividades terroristas de los grupos subversivos (llámense guerrillas y/ o paramilitares) quienes llevaron una guerra sangrienta contra la población civil, y una guerra entre estos grupos bajo las banderas de "derecha e izquierda" por controlar rutas de tráfico de drogas y cultivos ilícitos.

Si se mira el delito de tráfico de drogas por sí solo, se puede ver que no es uno de los delitos prohibidos por las normas internacionales para ser amnistiados, sin embargo, este mismo ha sido fuente directa o indirecta de la comisión de los delitos atroces y que no se pueden amnistiar, ya que si se amnistía el delito de narcotráfico, las causas objetivas de algunos delitos atroces desaparecerían, y a su vez delitos

que buscan la limitación de la financiación a terrorismo, como lo es el tipo penal de lavado de activos y financiación del terrorismo no tendrían persecución penal, incentivando de esta forma la continuación al delito y al conflicto armado no internacional.

4. RESULTADOS

Sin duda alguna, en Colombia sí existe un conflicto armado no internacional, independientemente que por asuntos políticos se quiera negar esta condición. De igual manera aunque se le llame a estos grupos al margen de la ley: terroristas, subversivos paramilitares, autodefensas, narco –guerrillas etc. El hecho de darle una denominación a cierto grupo armado por sus comportamientos, no se relaciona con que constituyan una parte activa del conflicto y mucho menos negar su existencia.

Tal como se pudo ver en el Capítulo II de este escrito, los delitos políticos no están definidos jurídicamente, sin embargo se ha determinado que son aquellas conductas llevadas por una o más personas con el fin de derrocar el ordenamiento constitucional y legal vigente, con ánimos altruistas. No obstante cuando se habla de altruismo, no se hace referencia a un mero sofisma o una enunciación retórica, sino que sea abiertamente justificado el actuar de esta manera, de tal forma que el estado le reconozca beneficios jurídicos a los autores de delitos políticos tales como: la amnistía, el indulto, entre otros beneficios jurídicos otorgados por el ordenamiento constitucional, y la posibilidad de ejercer algunos cargos de poder político y jurídico a quienes hayan sido condenados por delitos políticos o conexos, excluyendo los delitos de secuestro, tortura, genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Sin duda alguna, es la amnistía el mejor beneficio que se pueda otorgar a una persona por cometer un delito político o conexo, ya que como se pudo exponer, la amnistía extingue la acción penal, y elimina jurídicamente los hechos o circunstancias que hayan generado la capacidad de obrar en contra del estado, lo que evita re abrir la posibilidad de enjuiciar y condenar a alguien por los hechos amnistiados.

Es importante resaltar el numeral 5 del artículo 6° del Protocolo II Adicional del Convenio de Ginebra que se refiere a los actores del conflicto armado, en la medida en que éste no diferencia los participantes de un conflicto armado. En efecto, al analizar esta norma se advierten tres cosas: i) se entiende por actores del conflicto armado colombiano todos los grupos al margen de la ley tales como FARC – EP, ELN, EPL, los grupos de Autodefensas denominados Paramilitares, y las Fuerzas Armadas en Representación del Estado colombiano; ii) se debe procurar dar los mayores beneficios punitivos y la mayor amnistía posible a las conductas delictivas que puedan ser amnistiadas, es decir por delitos políticos o conexos, pero siempre que respeten criterios de razonabilidad e igualdad⁴⁵; iii) las Fuerzas Militares por tratarse de un actor fundamental en el conflicto en representación del Estado, se le debe aplicar los mismos tratos, e incluso buscar la mayor forma posible de amnistiar conductas cometidas dentro del conflicto armado.

Como se mencionó en el sublite anterior, los beneficios jurídicos junto con sus restricciones se deben aplicar a todos los actores del conflicto colombiano, -principalmente a grupos de Autodefensas y Guerrillas, -que es a quienes se hace mayor referencia en este escrito- con el fin de conservar la armonía jurídica y la seguridad jurídica, no solamente de los actores del conflicto, sino de la seguridad común que es lo que pretende el régimen constitucional y las normas punitivas de cada Estado.

Ahora bien, como se ha manifestado en varios apartes de este escrito, se debe tomar como delito político las conductas punibles que atentan contra el sistema constitucional y legal vigente, y las conductas conexas con estos mismos fines; con la condición principal que estas conductas deben ser desarrolladas con fines altruistas y no para beneficio propio.

Es importante en este momento resaltar que el narcotráfico lo han utilizado organizaciones criminales con fines de lucro, en forma nacional y transnacional, generando una inseguridad social en varios aspectos. Por lo anterior la comunidad internacional en forma consensuada buscó la manera de combatir el tráfico ilícito de

⁴⁵ Sentencia C- C-695 de 2002

estupefacientes- generando una guerra interna sin cuartel, no sólo por el control político, sino por el poder territorial en determinadas zonas y ciudades.

Lo anterior demuestra que el control del narcotráfico y el manejo de rutas para su comercialización no sólo se utilizan para la financiación de grupos armados que luchan por un fin popular o con ánimo de defenderse de otros grupos; lo que evidencia el ánimo de lucro para fines personales y el mantenimiento del poder. La experiencia de los colombianos nos ha llevado a concluir que el discurso de igualdad invocado por diferentes grupos armados, en realidad se convirtió en un medio eficaz para lograr altos ingresos económicos, pues como dijo el profesor Milton Friedman en su texto libertad de Elegir *“A todos nos resulta bastante fácil y provechoso identificar nuestro propio bienestar con el de la comunidad”*⁴⁶.

Finalmente, se concluye que considerar el narcotráfico como un delito político conexo como forma de financiación del conflicto constituye , un sacrificio desproporcionado al derecho penal, teniendo en cuenta que éste es considerado como una de las principales manifestaciones de la soberanía estatal⁴⁷. Al tomarse tráfico de drogas como un delito conexo a los delitos políticos, se cae en el riesgo de eliminar la acción penal por el delito de lavado de activos y financiación del terrorismo, lo que contraría a la política criminal implementada en nuestro ordenamiento, cuyo fin siempre ha sido atacar las finanzas de las organizaciones criminales.

Si se observa bien el tipo penal establecido en el artículo 323 de la ley 599 de 2000, se encuentra que no sólo se hace referencia a lavar dinero proveniente de ciertas actividades, entre esas el tráfico de drogas ilícitas, sino que también habla de la financiación al terrorismo. De esta manera, al amnistiarse el narcotráfico, al extinguirse la acción penal respecto a esta conducta, es fácil ocultar los dineros provenientes de esta conducta ilícita, incentivando de esta manera la comisión del delito, y continuar financiando de forma legal los grupos ilegales que se lucran con esta actividad, cada vez más la aplicación de la justicia, la verdad, pero

⁴⁶ Friedman, Milton. *“Libertad de elegir”*, Ediciones Orbis S.A 1983, P.202. ISBN: 84-7530-187-8

⁴⁷ Fletcher, George P. *“Conceptos básicos de derecho penal”*. Trad. Muñoz Conde, Francisco. Ed Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, P. 17. Citado en Bernate Ochoa, Francisco *“Estudios de derecho penal económico”*. Grupo editorial Ibañez, Bogotá Colombia, 2006. P.57.

principalmente la reparación a las víctimas y las garantías de no repetición, ya que existirían recursos para auspiciar la criminalidad.

5. REFERENCIAS

1 VALCÁRCEL TORRES, JUAN MANUEL. “International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional”, Beligerancia terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras, pág. 363, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Facultad de Ciencias Jurídicas, noviembre 2008 en Bogotá D.C.

2 MEDELLÍN URQUIAGA, XIMENA. ARJONA ESTÉVEZ, JUAN CARLOS. GUEVARA BERMÚDEZ, JOSÉ ANTONIO. “Manual Básico Sobre la Corte Penal Internacional”, Conflicto Armado de Carácter no Internacional, pág. 81, Konrad – Adenauer – Stiftung e.V, junio 2009 en México D.F.

3 Torres-Vásquez, Henry. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL EN COLOMBIA, Díkaion, pág. 109-130, Universidad de La Sabana, Colombia, 2013.

4 Rebollo, R. “LA DESLEGITIMACIÓN DE LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS EN ESPAÑA. ANÁLISIS CRÍTICO DE ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO”, Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), pág. 187 – 236, Madrid 2013

5 Otálora Gómez, Jorge Armando. “ASPECTOS DOGMÁTICOS Y PROCESALES DE LOS DELITOS DE NARCOTRÁFICO” Derecho Penal y Criminología Vol. 27, Issue 81 (2005), pág. 135-158, Colombia 2005

6 Gual, Jorge Abello, “El delito político y la Corte Penal Internacional”, Revista de Derecho, Fundación Universitaria del Norte, Págs. 201-233, Barranquilla, enero de 2004.

7 Palermo, Pablo Galain. “La justicia de transición en Uruguay: un conflicto sin resolución” Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), págs. 221 – 270, Madrid, 2011

8 Perdomo Torres, Jorge Fernando. “Corte Penal Internacional y Amnistía” Derecho Penal y Criminología, Vol. 27, Issue 81 (2005), pp. 159-172, Colombia, 2005.

9 Ardila Barreto, Hernando. “La Ley de Justicia y Paz Frente a la Corte Penal Internacional” Derecho Penal y Criminología, Vol. 27, Issue 81 (2005), pp. 47-70, Colombia 2006.

10 Cardona Aponte, Alejandro. "Civiles y Conflicto Armado en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia" *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 27, Issue 81 (2005), pp. 15-46, Colombia 2006.

11 Vizcaino G, Milciades. "Justicia Transicional: ¿Un Paso Hacia la Paz?" *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 36, Issue 100 (2015), pp. 75-88, Colombia, 2015.

12 Salazar Medina, William Javier. *Delito Político: Tratamiento Dogmático y Jurisprudencial en Colombia a Partir de la Constitución de 1991*. Monografía para optar al título de Magíster en Derecho Penal con énfasis en Derecho Sustantivo. Corporación Universitaria Libre de Colombia, Bogotá 2012.

13 IHERING, R. Von, *El Fin del Derecho*, trad. Esp.de. D. Abad de Santillán, Estudio preliminar de J.L Monoreo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2000, págs 341 y ss.

14 José Cerezo Mir. *Obras Completas. Derecho Penal, Parte General*. Ara Editores. 2006. Pág 345.

15 Velásquez Gómez, Iván. *DELITO POLÍTICO. Noción y Alcances*", *Jurisprudencia Penal – Extractos*, segundo semestre año 2007, Librería Jurídica Sanchez R Ltda. Medellín – Colombia, Pag 93 a 96.

16 Friedman, Milton. "Libertad de elegir" Ediciones Orbis S.A 1983, P.202. ISBN: 84-7530-187-8

17 Bernate Ochoa, Francisco "*Estudios de derecho penal económico*". Grupo editorial Ibañez, Bogotá Colombia, 2006

18 Fletcher, George P. "*Conceptos básicos de derecho penal*". Trad. Muñoz Conde, Francisco. Ed Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997

19 Concepto CICR [http/ www.icrc.org](http://www.icrc.org) visto el 1 de octubre de 2016