

**PERSPECTIVA SOCIO JURÍDICA DEL TRÁFICO DE DROGA, COMO CRIMEN
ORGANIZADO TRASNACIONAL**

**LEGAL PARTNER PERSPECTIVE OF DRUG TRAFFICKING, AS A TRANSIT
ORGANIZED CRIME**

Claudia Helena Serje Jiménez
Coordinadora Académica
Defensoría Pública Regional Atlántico
clauserji@gmail.com
Colombia

SUMARIO

- INTRODUCCIÓN.
- SINOPSIS DEL CRIMEN ORGANIZADO Y LA “TRANSNACIONALIDAD” DEL MISMO
- ACERCAMIENTO AL TRÁFICO DE DROGAS COMO FENÓMENO DELICTIVO ORGANIZADO
- CONCLUSIONES.

RESUMEN

El presente escrito alude al tema central del tráfico de estupefacientes como estructura delictiva, en la que confluyen otros delitos que traspasan los límites nacionales. Igualmente, el análisis se hará desde la modificación de conceptos como mafia, por la inclusión de nuevos elementos aportados por la nueva forma de vida globalizada, la herramienta de la tecnología, la forma solidaria de trabajo en redes, y la internet como medio efectivo de gestar relaciones interpersonales que no solo establecen contacto directo, sino que ayudan a la difusión sin costo de estrategias delictivas, lo que lo hace un negocio más atractivo y rentable económicamente.

ABSTRACT

This brief refers to the central issue of narcotics trafficking as a criminal structure, in which other crimes that cross national boundaries converge. Likewise, the analysis will be done

from the modification of concepts such as Mafia, by the inclusion of new elements contributed by the new globalized way of life, the tool of technology, the solidarity form of work in networks, and the internet as an effective means of building interpersonal relationships that not only establish direct contact, but help the free dissemination of criminal strategies, making it a more attractive and economically profitable business.

PALABRAS CLAVES

Delito transnacional, droga, crimen organizado, mafia, cartel, organizaciones criminales, narcoterrorismo, terrorismo, empresa ilícita.

KEYWORDS

Transnational crime, drugs, organized crime, mafia, cartel, criminal organizations, narcoterrorism, terrorism, illicit company.

INTRODUCCIÓN

Al analizar las diferentes teorizaciones que giran en torno al delito organizado transnacional, es innegable afirmar que el contrabando y comercialización de droga, en el caso Colombiano, la cocaína, conlleva un verdadero crimen organizado, donde es viable la interacción de otros delitos como el lavado de activos, y la corrupción de servidores públicos, entre otros, lo que plantea una relación teleológica de delitos medios y delitos fines, alternándose en la empresa ilícita, a la que no ha sido ajena el proceso de globalización y los avances tecnológicos, que ha traído consigo este fenómeno social.

Al referirnos a crimen organizado es necesario tocar diferentes definiciones doctrinales o legislativas que pueden encontrarse, y que varían un poco en las cantidades o cualidades de sus elementos, pero sin modificar la verdadera naturaleza de él, por ejemplo:

- *Elemento subjetivo*, demarcado por la existencia de un grupo de personas (pluralidad de sujetos intervinientes) a título de red, o de vinculación directa en empresas lícitas o ilícitas. Para algunos el grupo está conformado por más de dos personas, para otros más de tres personas, y en otros casos como la legislación canadiense se referencia una

“asociación u organismo compuesto por cinco o más personas, ya esté formal o informalmente integrado, (a) que tenga como una de sus actividades primarias la comisión de un delito tipificado cuya pena máxima sea la prisión por cinco o más años, y (b) cualquiera o todos sus miembros estén o hayan estado implicados en la comisión de una serie de estos delitos dentro de los cinco años precedentes”.

- También se habla de un *elemento temporal*, que denota la continuidad, la constancia, tiempo de permanencia y de una u otra forma un sentido de pertenencia para con el grupo, la asociación, el cartel, la “familia”, entre otros.
- De otra parte, encontramos el *Elemento Funcional y estructural*: Alude a la significancia que tiene la organización, la jerarquía, los fines perseguidos, su dependencia o independencia al grupo.

Justamente del énfasis o acento que se les dé a los anteriores elementos, han resultado las cercanas definiciones y conceptualizaciones en torno al crimen organizado, pero que de manera ambivalente siguen creando algunos abismos históricos, y las discrepancias conceptuales pueden provenir de las directrices legislativas y de las políticas criminales de cada Estado.

Construir un concepto o bien los elementos de la criminalidad organizada, como bien se señala, no es tan sencillo y ello se confirma con las conclusiones de Zúñiga (2009) y Choclán Montalvo, (2000) cuando señalan la multiplicidad de criterios y modalidades delictivas existentes en los Estados que pueden generar disparidades entre los conceptos de este fenómeno. Sin embargo, podemos afirmar sin duda que el crimen organizado es un fenómeno criminológico, que necesita alimentarse del concepto de Derecho Penal como ciencia integrada, definida esta por Velásquez (2014).

Con base en la experiencia colombiana, me referiré cuenta al fenómeno delictivo transitado en las últimas décadas en Colombia, y por lo que lastimosamente hemos sido conocidos, se identificarán los elementos que estructuran la criminalidad organizada transnacional, y consecuentemente se determinará como, desde la óptica socio-jurídico penal, es el tráfico de drogas un verdadero crimen organizado transnacional.

SINOPSIS DEL CRIMEN ORGANIZADO Y LA “TRANSNACIONALIDAD” DEL MISMO

En virtud de lo anterior, la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2000, acuerda en la ciudad de Palermo (Italia), la denominada Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional.

Sobre ella, se refieren Scheller & Lugo (2019), fue la Corte Constitucional en sentencia C-962/03, quien declara lo exequible y el rango constitucional de dicho instrumento internacional, obligándose al Estado colombiano a combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Así las cosas, este instrumento internacional, ha considerado el siguiente concepto de criminalidad organizada. Al respecto, es necesario aclarar la sinonimia que se usará en este documento entre delincuencia y criminalidad, frente al componente de la organización.

Artículo 2. Definiciones. (...) se entenderá 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. (Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos)

Como bien se anunció en el introito, se resume el concepto de crimen organizado en tres elementos: organización (entraña esta una estructura), vocación de permanencia y propósito de cometer delitos graves o reconocidos por instrumentos internacionales. A lo anterior, se le suma el ingrediente subjetivo “re calificado”, de “miras a la obtención de un beneficio económico o de orden patrimonial”.

Ahora bien, ¿cuándo esta organización puede convertirse en transnacional?, al tenor del numeral dos, del artículo tres de dicha convención, proporciona cuatro situaciones (no excluyentes entre si), que permiten inferir la transnacionalidad de la conducta delictiva:

2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si:

- a) Se comete en más de un Estado;
- b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
- c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
- d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.
(Artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos)

Vistos los conceptos internacionales que regulan la transnacionalidad de las conductas delictivas y *per se*, su organización, corresponde a continuación analizar el comportamiento delictivo que nos suscita: el tráfico de drogas.

ACERCAMIENTO AL TRÁFICO DE DROGAS COMO FENÓMENO DELICTIVO ORGANIZADO

Ahora bien, adentrándonos al tema de tráfico de sustancias psicoactivas ilícitas, el tema de la comercialización de la droga, como cualquier otro producto, implica todo un proceso desde el momento de la idea criminal, ejecutando etapas como la elaboración, producción, distribución interna y externa (exportación), y consumo.

Lo anterior nos hace pensar que inevitablemente no puede ser un negocio manejado por una sola persona, ha sido manejado por pluralidad de sujetos a gran escala llamados capos de la droga, familias, y carteles, o como se ha visto también manejado por grupos al margen de la Ley, con nombres propios, dentro de su haber delincencial, como estrategia de autofinanciación para el desarrollo de sus actividades ilícitas.

El proceso de internacionalización, hace exigible la existencia de contactos, de redes, o de socios-empleados de la misma empresa ilícita, que solidifican el proceso comercial de la droga.

Junto al tráfico de estupefacientes, pueden llegar a aparecer necesariamente otros delitos que transnacionalizan al derecho penal, tales como el lavado de activos, tráfico de inmigrantes,

trata de personas, enriquecimiento ilícito de servidores, soborno transnacional, bien cuando un agente aduanero permite el ingreso de sustancias alucinógenas, teniendo pleno conocimiento de ello.

También en el uso y abuso de la tecnología pueden presentarse delitos informáticos que forman una verdadera cadena organizada, pues cada persona que interviene tiene una función o una misión que cumplir, donde según la filosofía teleológica cada delito aparece como una fase del otro, como un pre requisito, o como medio para preparar, facilitar, o consumir otro.

En Colombia dependiendo de los actores, podemos mirar la aplicación de la definición. Se considera que, en el caso de los Grupos Armados Organizados (GAO), bien definidos estos por la Directiva 015 de 2005, instrumentos internacionales como la Convención de Palermo (2000) antes mencionada, y la naciente ley 1908 de 2018, pudieren ser algunas manifestaciones de los mismos catalogados narcoterroristas, se presenta como una definición de acuerdo a la estructura misma del grupo.

En tal sentido se tiene que, los GAO, según el artículo 2 de la Ley 1098 de 2018, se definen como:

Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Aunque lo anterior no excluye, las inevitables alianzas de estos GAO, con organizaciones criminales que presenten un ingrediente subjetivo “re calificado” como antes se mencionó.

Se manejan sistemáticamente y se organizan con fines delictivos, teniendo como uno de los más comunes y públicamente reconocidos al negocio del tráfico de drogas, nacional e internacional, en el que más que contactos, tienen personal de su propia asociación asentados en otros países, cumpliendo encargos, funciones, manejando la verticalidad, uso de violencia, estrategias corruptivas, regulados por su propio reglamento, claramente soportados sobre una organización piramidal.

Algo muy similar sucedía en la época de los 80’s con la conformación y funcionamiento de los dos grandes carteles de Droga, como fueron el de Medellín y de Cali, donde sus dirigentes (los capos) acudían a otro tipo de conductas auto regulativas, y regulativas ilícitamente para ejercer control político y social, y para ello, también incurrían en conductas como lavado de activos, corrupción, entre otras; aunque también era factible apreciar conexiones entre procedimientos empresariales legales e ilegales, lo cual establecía fachadas para poder blanquear dinero.

Alguno de los retos de los gobiernos de la época y de los organismos de seguridad era poder detectar las rutas, los puertos, aeropuertos, las pistas clandestinas utilizadas para poder exportar la droga, con ayuda de servidores del estado.

Con el correr del tiempo han existido varios momentos que han marcado historia con relación a la temática de la droga; la primera, cuando se habló de la bonanza marimbera en los 70,s, especialmente en la zona norte del país, en ese momento se conceptualizaba bajo la denominación de “mafiosos o marimberos”; luego en los años 80’s se pasó a hablar de carteles, y hoy día se habla de narcoterroristas, a los grupos a margen de la Ley de guerrillas y autodefensas, que han incursionado en dicha práctica delictiva.

Es notable cómo a partir de un mismo negocio, se adquieren denominaciones distintas de sus actores, en momentos históricos marcados por décadas claramente determinadas.

Es pertinente anotar que la noción que se tenía de *mafia*, en la época de los 70’s, y la imagen del mafioso de antes es algo diferente a la que hoy día se tiene, planteada por Darío

Betancourt, y Marta Luz García, y adecuada a la realidad actual, su diferencia está en el contexto socio-político, se entiende como:

una estructura compleja, en la que se hallan sutilmente núcleos ancestrales, al margen de la ley, y grupos sociales, económicos y políticos abiertamente legales de la sociedad colombiana, que se mueve y opera con paramilitares en zonas y regiones históricamente al margen de la Ley, o en aquellas en donde siempre ha habido ausencia del Estado.

El concepto de mafia, ha tenido una involución en el tiempo, teniendo una desconfiguración en su estructura, debido a la inclusión de otros ingredientes que han sido agregados por los grupos al margen de la Ley, y su *modus operandi*, como el terror, el miedo, la zozobra; de ahí la nueva categoría de narcoterroristas, la protección no es ni real ni ficticia, sencillamente no la ofrecen, por el contrario son dadores de inseguridad y desdén, la violencia, sí que es para ellos un mecanismo eficaz para alcanzar sus fines, manteniéndolos en un estado de ilegalidad constante.

Y qué decir del recurso de la corrupción, combinado con la herramienta de la infiltración en los poderes políticos del Estado; son pocos los actos basados en el secreto, pues son amantes de la publicidad, como forma de dar a conocer su poder regulado por el terror.

Aunque siempre se ha hecho lo mismo, la modificación y *metamorfosis* de conceptos, obedece a circunstancias socio-políticas que conciben los países, y que hacen que una misma conducta que recurra a herramientas como la violencia, el terror y la corrupción, pueda evocarse de diferentes maneras, dependiendo de la óptica con que se mire, y de los intereses políticos de un Estado.

Autores como *Carlos Resa* endilgan la expansión del fenómeno del crimen organizado, y su “transnacionalización” a los acontecimientos geopolíticos*.

*Carlos Resa, *Crimen organizado transnacional: definición, causas y consecuencias*. “La desaparición de la Unión Soviética ha sido un suceso crucial para la expansión del crimen organizado. Los grupos transnacionales de delincuentes mostraron gran agilidad para entrar en contacto con los países del Este una vez que se derrumbaron los regimenes comunistas, lo cual ha tenido extraordinarias y muy perniciosas consecuencias, con la ayuda del descontrol interno, para la evolución futura de estos estados. El triunfo del capitalismo y un peculiar sentido de democracia han facilitado una implantación problemática de la libre empresa sin los mecanismos paralelos de control. Esta transformación ha provocado desorden interno, el ocaso de las estructuras existentes de autoridad y legitimidad, las reticencias de la población a cualquier tipo de nuevo control

Se comparte la idea anterior, pues se cree que el crimen organizado cada vez incrementará sus índices de desarrollo y su radio de acción, de manera directamente proporcional al desarrollo, como a la apertura económica, política y social de los Estados, que resultan de la globalización, y de la gran incidencia económica que genera la flexibilización de fronteras físicas, y la facilidad extrema que trae consigo la Internet.

Lo anterior permite la inclusión a otros mercados, la tecnificación y modernización de estrategias criminales, e incluso brinda la oportunidad de hacer contactos y establecer redes de colaboración para negocios ilícitos, sin que necesariamente exista una organización criminal estructurada.

Pese a que hoy día debido a la mundialización, se habla de transnacionales Ilegales, vemos cómo aunque sus medios se expanden, los resultados quedan en casa, se localizan, especialmente, en los aspectos, económicos y políticos. En el caso colombiano puede observarse, que mientras más reconocido está el producto ilícito de la cocaína, más conflictos internos se han ocasionado, generando problemas sociales y migratorios para los ciudadanos colombianos, y sin duda alguna un “etiquetamiento social” dentro y fuera del país.

Lo anterior determina que se incrementen los controles políticos, económicos, aduaneros, fronterizos, consulares; y cuando nos convertimos en inmigrantes, en ciudadanos del mundo pareciera que criminológicamente nos remontamos a las subculturas, o a la Escuela de Chicago tradicional; pues lamentablemente en el campo de las drogas nos hemos convertidos en el mejor laboratorio académico para estudiar el fenómeno del crimen organizado, considerándose Colombia, debido a esto como uno de los países más violentos del mundo.

El crimen organizado puede apreciarse como una reacción ilícita a la legalidad y también como una ilegalidad estatal, producto de conductas “desviadas”, con un trasfondo político, social y por supuesto económico; se cree que no es posible pensar que las organizaciones criminales realizan siempre actuaciones ilegales o ilícitas, y que las organizaciones legales

estatal, el resurgimiento de conflictos étnicos y el desmoronamiento del aparato judicial, policial y de inteligencia y su subordinación o cooperación con el crimen organizado.() El vacío de poder político e ideológico y una historia previa de crimen organizado que ha proporcionado el capital humano y las redes sociales necesarias, junto con una creciente pauperización del bienestar de la población, ha formado un excelente caldo de cultivo para la recreación, la implantación y la expansión de grandes grupos de crimen organizado”. http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html

estatales o privadas realizan todo el tiempo acciones legales, y esto no las convierte en organizaciones criminales. Lo que se trata de plantear es la impureza de obra de una y otra, en la obtención de similares fines, alrededor de la economía.

Puede observarse cómo organizaciones criminales, verbigracia el cartel de Medellín, además de ser reconocida como una organización delictiva, también realizaba actuaciones legales donde dejaba en evidencia una estrecha relación, entre la legalidad y la ilegalidad, no llegándose a distinguir entre una y otra por la delgada línea que las separaba.

Algunos casos llegan a complementarse, a ayudarse; luego entonces ¿será que la diferencia entre *instituciones criminales* y *aquellas estructuradas que no precisamente tienen esencia criminal*, radica solo en los medios utilizados?, ya que es claro que aquellas, en ocasiones también obtienen beneficios económicos a costa de medios amparados por la ley, pero se nutren de ella, por la legitimidad de su fuente, el Estado mismo.

La diferencia radicaría en la certeza de conocimiento de una empresa criminal, que desarrolla sus objetivos ilícitamente, pero que no siempre llega a constituir un crimen organizado, quedando en una *tentativa en el plano científico*, ya que solo se pudo probar un fenómeno de mercado.

Las Organizaciones criminales además de poseer características como la violencia, la estructura, sea vertical o en forma de red, y la ganancia, según *Naylor*, deben ser capaces de penetrar la economía legal, introduciendo el concepto de penetración. Lo anterior reafirma la gran incidencia en la economía tradicional y legitimada que tiene la economía apellidada ilícita, que para Zaffaroni (1996) es solo un asunto de mercado, cuando se refiere al asunto el mito del mafioso.

CONCLUSIONES

Para concluir, es importante considerar que en Colombia ha trascendido de ser un simple problema de categorización, si hay o no mafia como forma de crimen organizado, ya que estamos lamentablemente plagados de colombianos que siembran constantemente terror no solo para intervenir en la economía formal e informal de un país, pasando de ser un mero asunto de mercado, para ser un asunto de seguridad, de soberanía nacional, y de injerencia

internacional al pretender destruir el Estado Social de Derecho, irrumpiendo en los derechos fundamentales y los no fundamentales de los demás colombianos.

En ese caso no sería pertinente alejarlos del derecho penal, por el contrario, resulta necesaria una intervención estatal punitiva, no incurriendo en un derecho penal autoritario-inquisitivo, sino en el deber de ejecutar el ius puniendi del estado, en aras de proteger y garantizar los derechos constitucionales.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes bibliográficas

Choclán Montalvo, J. (2000). *La organización criminal, tratamiento penal y procesal*.

Madrid, España: Dykinson.

Velásquez, F. (2014). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá, Colombia:

Andrés Morales.

Zaffaroni, E. (1996). *El crimen organizado: una categorización*. Bogotá, Colombia: Leyer.

Zúñiga, L. (2009). *Criminalidad Organizada y sistema de Derecho Penal*. Granada,

España: Comares.

Fuentes hemerográficas

Scheller, A., & Lugo, E. (2019). Conceptualización del crimen organizado y regulación en la legislación Penal Colombiana. *Nuevo Foro Penal, (92) 2019*, pp. 276-310.

Fuentes legales

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

Palermo, (2000)