

***LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DEL PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO EN
COLOMBIA. CAMBIOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES ENTORNO A ESTE
DELITO DESDE EL 2000 HASTA EL 2011.***

LUIS MIGUEL MERINO JARAMILLO

TUTOR

YESID ECHEVERRY ENCISO

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SANTIAGO DE CALI

2012

***LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DEL PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO EN
COLOMBIA. CAMBIOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES ENTORNO A ESTE
DELITO DESDE EL 2000 HASTA EL 2011.***

LUIS MIGUEL MERINO JARAMILLO

**Trabajo de grado presentado como requisito
para optar por el título de Abogado**

Asesor: Dr. Yesid Echeverry Enciso

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SANTIAGO DE CALI**

2011

Contenido

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
<i>“LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DEL PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO EN COLOMBIA”</i>	
CAPITULO 1: EL MONOPOLIO DE LA FUERZA EN CABEZA DEL ESTADO.....	3
CAPITULO 2: DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL Y POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	6
CAPITULO 3: REFORMAS AL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.....	15
CAPITULO 4: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.....	24
CAPITULO 5: EVOLUCIÓN E IMPACTO DEL DELITO DE FABRICACIÓN, TRAFICO O PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES EN LA CIUDAD DE CALI ENTRE EL AÑO 2000 Y EL 2011.....	32
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFIA.....	44

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el porte ilegal de armas de fuego ha sido uno de los temas de mayor importancia en las últimas dos décadas. En nuestro país, este delito se ha convertido en uno de los más comunes, los habitantes de diferentes regiones encuentran múltiples motivos por los cuales portar un arma de fuego, muchos de ellos argumentan que la situación de violencia los obliga a llevar consigo un arma, otros las utilizan para delinquir y sembrar el terror dentro de la sociedad. Además de la situación antes enunciada, se presenta otro fenómeno que alimenta el mercado de las armas, me refiero al conflicto interno que se vive en nuestro territorio, el cual tiene como principales protagonistas las diferentes organizaciones al margen de la Ley como las FARC y el ELN, quienes hacen compras millonarias de armamento para combatir contra el Ejército Nacional y, muchas de esas armas, terminan en manos de personas del común que las adquieren de forma ilegal para delinquir en las calles de las ciudades. Esto muestra que el uso de armas de fuego se ha hecho más común entre la población civil, lo cual parece obedecer a diferencias sociales, desigualdad, falta de tolerancia y, sobre todo, a una especie de “cultura violenta” que se ha gestado a través de los años. Esta “cultura violenta” encuentra fundamento en el miedo y la necesidad de protegerse o también como un medio más expedito de conseguir lo que se quiere.

Colombia es uno de los países con mayor número de homicidios en el mundo, y la gran mayoría de ellos son perpetrados con armas de fuego. Por ello, el Gobierno Nacional ha tenido un enorme reto al entender que la evolución de la sociedad y la expansión de dicha “cultura violenta” debe provocar el endurecimiento de las disposiciones legales con el fin de disminuir al máximo el delito del porte ilegal de armas de fuego, y con ello otros delitos conexos como homicidios, hurtos y secuestros. El reciente fortalecimiento a los mecanismos de control por medio del incremento de las penas al delito del porte ilegal de armas de fuego, responde a una escandalosa realidad que nos muestra cómo a diario

mueren colombianos inocentes, ya sea por ataques de grupos al margen de la Ley por temas relacionados al narcotráfico o simplemente por robar un celular.

En nuestro país, los delitos con penas menores a los 4 años son excarcelables. Este postulado generaba que muchos de los delincuentes que portan armas de fuego de forma ilegal se allanen al cargo que les es imputado y, de esta manera, se les da el derecho de la rebaja de la pena hasta por el 50%, siendo la pena menor a 4 años es excarcelable, y producto de esto los delincuentes quedan rápidamente en libertad. Así las cosas, el uso de armas de fuego se ha vuelto más común de lo que se esperaba producto de la fragilidad de la sanción y la reducción de la pena por parte de los jueces penales cuando los sindicados se allanan al cargo que se les imputa.

En este orden de ideas y bajo el entendido que el presente texto procurara develar la importancia del estudio en los aumentos en las penas que se han suscitado a través del tiempo y a las restricciones al porte de armas, específicamente en la ciudad de Cali, se puede entonces estructurar de la siguiente manera. En el primer capítulo intentaré mostrar como el monopolio de la fuerza a llegado a manos del Estado, posteriormente en el segundo capítulo describiré el tipo penal objeto de estudio y me detendré en el estudio que realiza la Corte Constitucional respecto del porte ilegal de armas en Colombia. Más adelante en el tercer capítulo haré un recuento de las diferentes reformas que se han hecho al código penal Colombiano desde el año 1936 hasta el 2011 y que han generado un impacto en el porte ilegal de armas de fuego. Para el cuarto capítulo haré un análisis jurisprudencial sobre el tratamiento que ha tenido este tipo penal en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el quinto capítulo intentaré mostraré la evolución y el impacto del delito del porte ilegal de armas de fuego específicamente en la ciudad de Cali. Finalmente retomaré las ideas principales del estudio realizado a modo de conclusiones.

1. EL MONOPOLIO DE LA FUERZA EN CABEZA DEL ESTADO

Como bien lo narra el profesor Charles Tilly en su texto *“Coerción, capital y los Estados Europeos 990-1990”*, el siglo XX se ha caracterizado por ser una época de violencia sin precedente. Innumerables guerras se han presentado a través de los años y las grandes potencias han sido los principales protagonistas de las mismas, millones y millones de muertes se enmarcan en diferentes guerras precedidas, principalmente, por intereses de los Estados lo cual ha provocado un mundo cada vez más belicoso. La naturaleza de las personas se ve permeada en razón a una historia caracterizada por una carrera armamentista por parte de los Estados y de las personas en general.

El hecho que el mundo se haya hecho más belicoso ha permitido que la violencia entre las personas del común haya disminuido. Paradójicamente la concentración de los habitantes en las guerras contra las otras naciones ha dado como resultado en los países occidentales estadísticas contradictorias con relación a los índices de violencia al interior de los mismos, lo cual revela que el interés por la guerra entre los Estados ocupaba toda la atención de los habitantes y no pensaban en agredirse entre ellos mismos. Sin embargo el problema no radica en determinar si la violencia se trasladaba de un escenario nacional a uno transnacional sino en la explicación de cómo los Estados se preocuparon por controlar, administrar y monopolizar los mecanismos de violencia. Fueron los Estados Europeos quienes iniciaron con este proceso, la inversión de capital en armamento y la construcción de medios coercitivos tendientes a controlar la violencia entre los civiles fueron pilares fundamentales en el proceso de monopolizar los medios de coerción.

Desde el siglo XVII, los gobernantes lucharon por controlar a los ciudadanos particulares sus ataques y rebeliones contra sus propios Estados, esto lo hicieron por medio de la coerción y de políticas donde se tuviera una idea del porte de armas de fuego como una conducta delictiva, poco atractiva, impopular y que no generaba ningún tipo de resultado efectivo para conseguir un resultado. Terminaron con los ejércitos privados e hicieron que pareciera una práctica normal que agentes del Estado se enfrentaran a la población civil. Además de este tipo de prácticas, se iniciaron procesos de desarme de la población civil, como bien lo narra el texto del profesor Tilly, cuando enuncia los pasos que se dieron para lograr una disminución en el porte de armas de fuego por parte de los particulares. Se empezó con:

“una incautación general de armas al final de las rebeliones, la prohibición del duelo, los controles sobre producción de armas, la introducción de licencias para las armas privadas, las restricciones sobre el despliegue público de fuerza armada” (Tilly, 1992, pág. 112)

En este orden de ideas, se entiende que los procesos de desarme en la población civil y el despliegue del Estado por medio de rutinas bien demarcadas de negociación con particulares que tenían ejércitos privados dieron como resultado un incremento considerable en el control de los medios de coerción en manos del Estado, para continuar y tener como prioridad el fortalecimiento de la fuerza armada bajo su mando, lo cual genera una base sólida de un Estado perdurable.

En Colombia el monopolio de los medios coercitivos lo detenta el Estado. Por medio de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 la norma referente al control y monopolio de las armas es clara, pues se estipula que solo el Estado tendrá la potestad de fabricar y utilizar armas para mantener el orden pacífico dentro de la sociedad, el artículo 233 de la Carta Política ordena:

“Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creado o autorizado por la Ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale” (M.P Martínez Caballero, 1995)

En este mismo orden de ideas se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 1995 Magistrado Ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero donde estipula que:

“La Constitución establece un monopolio de principio en cabeza del Estado sobre todo tipo de armas, pero autoriza la concesión de permisos a los particulares para la posesión y porte de cierto tipo de armas, sin que, en ningún caso, puedan los grupos de particulares sustituir las funciones de la fuerza pública. El Legislador tiene entonces la facultad de regular el tipo de armas de uso civil que los particulares tienen la posibilidad de poseer y

portar, previa la tramitación de la licencia o autorización de la autoridad competente. En tales circunstancias, se observa que existe perfecta congruencia entre el tipo penal impugnado y la regulación constitucional de las armas.” (M.P Martínez Caballero, 1995)

En igual sentido se ha expresado esta Corporación con relación a la potestad que detenta el Estado de recurrir al derecho penal para castigar el delito del porte ilegal de armas de fuego en Colombia, para lo cual ha dicho lo siguiente:

“La penalización de la fabricación, comercio y porte de armas sin permiso de autoridad competente, corresponde a una política de Estado adecuada para proteger la vida de los ciudadanos, la cual encuentra perfecto sustento constitucional. En el caso Colombiano, por las condiciones que atraviesa nuestra sociedad, el control a la tenencia de armas resulta indispensable para el sostenimiento de la seguridad pública y la realización efectiva de los derechos de las personas.” (M.P Martínez Caballero, 1995)

De esta manera se puede observar que el monopolio de los medios coercitivos, en teoría, lo detenta única y exclusivamente el Estado. La Carta Política le otorga la facultad al Estado de velar por la seguridad de los ciudadanos y tener el control absoluto de las armas, todo esto en aras de mantener el orden público y preservar un ambiente pacífico dentro del territorio nacional.

Después de haber hecho un recorrido a través de la historia sobre el monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, continuaré ahondando en primer lugar, con la descripción del tipo penal objeto de estudio y en segundo lugar con la posición de la Corte Constitucional respecto a este delito.

2. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL Y POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Con el fin de entrar a describir el tipo penal se debe formular un interrogante que permita ahondar en el estudio del mismo.

¿Cuál es la naturaleza del tipo penal objeto de estudio del presente proyecto, qué son los bienes jurídicos que protege y con qué medios o mecanismos se materializa dicha protección?

Con miras a responder el interrogante planteado, es necesario retomar uno por uno, los tres puntos claves de la pregunta.

En primer lugar, es importante mencionar que la naturaleza del ilícito de porte o tenencia ilegal de armas de fuego es una conducta delictiva que se encuentra estipulada y sancionada en la categoría de los delitos contra la Seguridad Pública, entendida esta como un conjunto de bienes jurídicos que son susceptibles de protección por parte de las autoridades del Estado Colombiano.

La idea de garantizar los derechos de los civiles es una labor de obligatorio cumplimiento para el Estado y uno de los pilares básicos del contrato social. El poder punitivo en cabeza del Estado busca garantizar la protección de los connacionales a través de una política criminal como base de la Seguridad Pública, para ello el tipo penal de “fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones” tiene como objetivo principal garantizar la protección del derecho en general previniendo la vulneración de diferentes bienes jurídicos.

En este orden de ideas, se colige que la teleología de la norma hace referencia a la prevención de conductas punibles que tienen la capacidad de generar algún peligro tanto a un bien en particular como a varios bienes jurídicos tutelables. Se debe entender que la figura que se propone para el porte ilegal de armas de fuego representa un peligro abstracto, es decir que no es necesario que se produzca el daño para sancionar al agente, sino que la conducta susceptible de ser penalizada es la puesta en riesgo de la comunidad en general. La posesión de armas de fuego en manos de los particulares genera un grado de

peligrosidad considerable para mantener el orden público y las relaciones pacíficas entre los ciudadanos.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se produce el fenómeno de la constitucionalización del derecho en el cual se ve inmerso el derecho penal y con ello el control constitucional que ejerce la Corte Constitucional Colombiana. Esta Corporación se pronuncia en la sentencia C-038 de 1995, con Ponencia del Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero. En dicho pronunciamiento la Corte expresa que la penalización de la conducta delictiva de Fabricar, traficar o portar un arma de fuego sin el permiso requerido por la autoridad administrativa competente, redundaría en una política criminal del Estado que se encuentra centrada en la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta la situación de violencia que atraviesa nuestro país es de cardinal importancia pensar en herramientas jurídicas y políticas que mitiguen y desestimulen el delito del porte ilegal de armas de fuego en Colombia. De esta manera es indispensable para la mantener la Seguridad Pública y la paz en el territorio Nacional el control del movimiento y flujo de armas en el país, sabiendo que existen muchas redes de narcotráfico que operan en compañía de otras naciones y como daño correlativo a nuestra sociedad bandas criminales que importan armas dentro del mercado negro. En este sentido se colige que la Seguridad pública no es un derecho fundamental en si mismo sino que es una ficción a la que se quiere llegar en busca de la protección de bienes jurídicos individuales y colectivos.

Portar armas de fuego sin permiso de la autoridad competente no representa un peligro inmediato para las personas o los civiles que se encuentren alrededor, sin embargo el legislador piensa que la finalidad de la norma es prevenir una conducta delictiva diferente al porte ilegal de armas. Algunos podrían pensar que portar un arma o tenerla simplemente sin provocar ningún daño no tendría por qué ser un delito y, por lo tanto, no debería ser objeto del derecho de última ratio. No obstante estos pensamientos, el Legislador cree que el hecho de portar un arma sin el permiso requerido, configura un riesgo para la sociedad y por lo tanto provoca un deterioro o incluso una ruptura en las relaciones pacíficas entre las personas.

En Colombia se presentan diariamente actos de violencia inconcebibles y se pone en práctica los más oscuros pensamientos de venganza. Partiendo de ese postulado, se puede ver un contexto a nivel nacional con enormes problemas de violencia, actos de terrorismo y vandalismo a causa de un nivel de desigualdad social muy alto que se presenta en nuestro país, por lo tanto la Corte considera ajustado a los mandatos de la Carta Política del año de 1991 la tipificación del delito por Fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego siendo este un delito abstracto.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-038 de 1995, realizó un examen detallado del tipo penal objeto de estudio. En dicho pronunciamiento se tratan tres temas principales:

- Constitución y política criminal.
- La legitimidad constitucional de la penalización del porte ilícito de armas.
- El monopolio de posesión y porte de armas en el Estado.

El objeto de esta sentencia se centra principalmente en resolver la acción de inconstitucionalidad adelantada por el ciudadano Alexandre Sochandamandou contra el artículo 201 (parcial) del Decreto Ley 100 de 1980, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3664 de 1986, la cual fue radicada en la Corte con el número D-658.

Teniendo en cuenta esto el ciudadano Sochandamandou argumenta lo siguiente:

“Según el demandante, la norma acusada es inconstitucional, por cuanto la Carta no restringe la posesión ni el porte de armas para la defensa personal. Según su interpretación, el artículo 223 superior establece el monopolio estatal para la importación y fabricación de armas y municiones de guerra, pero tal monopolio no cobija a las armas y municiones que no son de guerra. Por consiguiente, sugiere el actor, el porte y posesión de estas últimas no requiere del permiso de autoridad competente, por lo cual la norma acusada resulta inexecutable por las siguientes dos razones: de un lado, por cuanto aquello que no está prohibido por la Constitución está permitido a los ciudadanos. Y, de otro lado, porque en una situación de alta criminalidad como la colombiana, las personas tienen

derecho a armarse para enfrentar a la delincuencia, si el Estado se muestra incapaz de defenderla” (MP Martínez Caballero, 1995)

Según estos argumentos la Corte Constitucional ha expresado que no comparte el criterio del accionante toda vez que:

“Así, en algunos casos, la Constitución, como norma de normas, directamente establece mandatos o prohibiciones de conducta, ya sea a los ciudadanos, ya sea a los poderes constituidos, mientras que en otras oportunidades la Carta opera como un sistema de fuentes y simplemente determina cual es la autoridad a quien compete establecer en concreto un mandato o una prohibición específica. Es pues necesario distinguir las normas constitucionales de competencia -que delimitan cuáles son las autoridades encargadas de dictar las restricciones- de las normas constitucionales que directamente establecen mandatos y prohibiciones a los ciudadanos o a los poderes constituidos. Las segundas restringen los derechos, mientras que las primeras fundamentan la restringibilidad de los derechos, ya que establecen la posibilidad jurídica de que una determinada autoridad establezca una restricción” (MP Martínez Caballero, 1995)

Además y en plena consonancia con los argumentos expresados anteriormente esta Corporación interpreta que el legislador tiene la potestad de criminalizar o despenalizar conductas pero con el límite del respeto por los principios, derechos y valores establecidos en la Constitución. Dice la Corte que como bien es señalado por uno de los intervinientes, el Legislador cuenta con la libertad de describir las conductas en tipos penales sin que estas estén prohibidas por la Constitución, siempre que considere que es completamente indispensable acudir al derecho penal como ultima ratio, para defender el interés jurídico y un eventual menoscabo, de esta manera garantizar el goce de los derechos de los civiles. Esta Corporación indica que el control constitucional en el presente caso, es más una revisión de límites de la competencia del legislador para proteger a la sociedad de excesos punitivos.

Este Cuerpo Colegiado concluye que no es de recibo el argumento presentado por el accionante en el cual expone que el legislador habría violado la Carta al penalizar una conducta que no se encuentra prohibida directamente por la Constitución colombiana, la penalización del porte de armas sin permiso de la autoridad competente encuentra perfecto

sustento no solo en principios y valores constitucionales sino en la propia regulación que la Carta establece en materia de armas, al consagrar el monopolio de todas ellas en cabeza del Estado.

Más adelante, en esta misma sentencia, la Corte Constitucional hace un análisis detallado del tipo penal demandado y comienza expresando que establece una sanción a toda persona que sin permiso de autoridad competente, importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal o municiones. La Corte se detiene a analizar varios aspectos importantes, entre ellos lo dispuesto por el Decreto 2535 de 1993 que en sus artículos 5 y 6 describe las armas de fuego, al decir que, “son todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona, y que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química” (Decreto 2535 Art 5y 6, 1993).

La Corte también hace hincapié en un elemento normativo el cual se refiere a la ausencia de licencia o de autorización para portar un arma, según lo entiende esta corporación es de allí que se presenta la ilicitud de la conducta del agente. En palabras textuales dice que el delito se caracteriza por:

“Ser un tipo penal de mera conducta, pues la Ley sanciona la simple tenencia ilegítima de las armas y municiones, o la realización de las otras conductas descritas por los verbos rectores, cuando ellas se realizan sin el permiso correspondiente. Es pues un tipo de peligro ya que penaliza conductas que simplemente amenazan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El Legislador no espera a que se afecte el bien jurídico protegido para sancionar al infractor, sino que define conductas que considera que tienen suficiente entidad para ponerlo en peligro y anticipa así la protección” (MP Martínez Caballero, 1995).

En este orden de ideas, la Corte estudia la razón de ser de la penalización del porte de armas de fuego en Colombia exponiendo como principales argumentos, la conformación del Estado Moderno el cual lo describe como: “una institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca

evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados”. (M.P Martinez Caballero, 1995)

En este sentido, la Corte considera que el Estado moderno se refiere a una explicación de los rasgos fundamentales del derecho que se desprende del concepto mismo de Estado moderno. Dicha explicación se centra en el uso de la fuerza legítima por parte del Estado y a su vez al control de la misma. Visto de esta manera la fuerza no es únicamente una forma de ejercicio del derecho sino que además se entiende que la misma debe ser regulada por el derecho. Así las cosas, la relación que existe entre la fuerza coercitiva y el derecho en su sentido amplio asegura y garantiza que el uso de ella solo será permitido en determinados casos y por lo tanto no se presentaran excesos punitivos ni castigos desmedidos.

La Corte Constitucional hace una reflexión bastante interesante en la que aduce que:

“El derecho sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad” (MP Martinez Caballero, 1995).

Todos estos argumentos se encuentran totalmente relacionados con la fabricación, tráfico y porte de de armas de fuego ya que un arma en esencia representa un peligro para la comunidad siendo este un objeto con todas las características necesarias para causar heridas mortales en el cuerpo del ser humano. La reflexión que hace la Corte Constitucional al respecto trata directamente el tema de las armas llamadas de defensa personal “las cuales mantienen el carácter de defensivas ya que su poder defensivo deriva de su potencial ofensivo” (MP Martinez Caballero, 1995). En ese mismo orden de ideas, se llega a la conclusión que un objeto que sirve para defenderse pero que no provoca un daño, herida o la muerte del agresor, entonces se podría decir que dicho objeto no es un arma. De allí se desprende que las armas se encuentran completamente conectadas con el concepto de violencia potencial y de coacción.

Dicho lo anterior, la Corte interpreta que la teleología que le imprimió el legislador a la norma impugnada, encuentra fundamento en ese peligro latente o también llamado riesgo mediato el cual es inherente a la posesión de instrumentos que son idóneos para poner en riesgo la integridad y la vida de las personas, el patrimonio y la vida pacífica entre los

connacionales. En este mismo sentido la Corte Constitucional entiende que los Estados toman como argumento fundamental para la penalización de estas conductas, la exposición al riesgo de que se vean vulnerados bienes jurídicos como la vida, la paz y la integridad de las personas a causa de una falta de restricción o de medidas a la hora de controlar la posesión y el flujo de las armas de fuego en nuestro país. Esta Corporación afirma que la mayoría de estudios empíricos que se han realizado en diferentes países de Europa donde la restricción al porte y comercio de armas de fuego es bastante fuerte y controlada por las autoridades, se presentan muchos menos actos de violencia en comparación con Los Estados Unidos de Norte América que por derecho Constitucional los habitantes de dichos Estados se encuentran en la completa libertad de portar un arma sin mayores controles, esto partiendo de la base del derecho de defensa y la protección de las libertades individuales que imperan en dicho país.

Visto desde este ángulo, se puede afirmar que los actos violentos solo traen consigo más violencia, por lo tanto, el no hacer un control estricto sobre el porte de armas de fuego en Colombia acarrearía, posiblemente, un incremento indiscriminado de violencia que, a posteriori, sería incontrolable.

La Corte resalta que no es posible bajo ningún tipo de argumento llegar a pensar que el Estado sólo puede, de forma legítima, controlar el uso de las armas de fuego destinadas a provocar agresiones o a cometer algún delito, ya que las armas que son llamadas de defensa personal, conservan el poder de herir o causarle la muerte a una persona, por lo tanto sería imposible determinar con anterioridad si el arma va a ser utilizada y va a provocar un daño efectivo o simplemente es un arma que nunca será disparada. En este orden de ideas, para la Corte Constitucional, la posesión de un arma de fuego representa riesgos objetivos los cuales son materializados en la vida diaria de los civiles. Esta Corporación advierte que se debe tener en cuenta que el portar un arma como método de defensa no es el más eficaz, por el contrario se ha logrado dilucidar a través de los estudios, que un gran número de personas mueren accidentalmente por el mal uso de armas de defensa personal.

Frente a este tema en particular se presenta una crítica recurrente entre los particulares y hace referencia a la protección que brinda el Estado sobre las personas. En Estados Unidos es un derecho tener o portar un arma de fuego y dicho derecho encuentra fundamento en el

pensar que ante un gobierno tirano el pueblo pueda defenderse. Actualmente esa cosmovisión ha ido mutando y los argumentos se han centrado en una protección del individuo por el bien jurídico máspreciado, la vida. Visto de esta manera en Colombia la nueva Ley de seguridad ciudadana ordena que como pena mínima para el porte o tenencia ilegal de un arma de fuego sin el permiso requerido será condenado a una pena de al menos 9 años de prisión. Frente a esta nueva normatividad se podría pensar que es exagerado penalizar la conducta por cada uno de sus verbos rectores con una pena mínima de 9 años, ya que si bien es cierto que portar un arma de fuego representa un riesgo mediat o para la sociedad, para algunas personas es necesario portarla por las condiciones de inseguridad en las que vive y la falta de protección que debería brindar el Estado en algunas zonas. Se debe tener en cuenta que en muchos casos las personas que portan armas de fuego lo hacen porque no reciben una protección efectiva por parte del Estado y por lo tanto obtienen armas para defenderse de posibles amenazas.

Como se puede ver, se presentan argumentos de ambos lados, por una parte se encuentra el concepto de la Corte Constitucional considera que el flujo de armas de fuego entre particulares tiende a obstaculizar la relación pacífica entre los civiles y por otra parte se presenta la necesidad de protegerse en ausencia de la salvaguardia que debería brindar el Estado.

La Corte constitucional aporta estadísticas y resultados de estudios los cuales favorecen la tesis que dice: el porte de armas de fuego por parte de los particulares representa un riesgo para la sociedad, asegurando para el caso colombiano que para el año de 1995 documentos oficiales muestran numerosas investigaciones académicas las cuales revelan que el aumento en la violencia se encuentra completamente unido con la disponibilidad de armas de fuego entre la población civil. Según el análisis gubernamental mencionado por la Corte, las estadísticas muestran que el nivel de homicidios del país está relacionado con un aumento en la utilización de armas de fuego. Se dice que para el año 95 más del 80% de los homicidios se producían con armas de fuego y este tipo de muertes superan ampliamente los índices de mortalidad por enfermedades como el cáncer o enfermedades cardíacas.

Así pues, el porte de armas de fuego no es el causante de la violencia que azota nuestro país, pero está claro que la hace mortal. Por lo tanto es válido pensar en una política

criminal fuerte y contundente para disminuir la cantidad de armas entre los particulares para igualmente reducir de forma proporcional las muertes violentas en nuestro territorio. Para la Corte es una ilusión pensar que la carrera armamentista de los particulares lleve a mayores niveles de seguridad. Si bien es cierto que sería válido pensar que ante una deficiencia en los niveles de protección que ofrece el gobierno nacional se porte un arma de fuego con el ánimo de defenderse y protegerse, La realidad muestra que la prevención por la cual aboga la corte hace referencia no sólo a garantizar la seguridad sino que además se busca mantener el derecho a la igualdad en la comunidad. Argumenta este Cuerpo Colegiado que el hecho de adquirir armas de forma desmesurada puede derivar en una tiranía de las clases más poderosas que al tener más poder adquisitivo acumulan una gran cantidad de armamento y en consecuencia dominarían a las clases menos favorecidas, sería retroceder en el tiempo y dejar a un lado el concepto de Estado social de Derecho para volver a la Ley del más fuerte.

Una vez descrito el tipo penal objeto de estudio y después de mencionar la posición de la Corte Constitucional al respecto, pasaré a interesarme por las reformas que ha sufrido el código penal Colombiano a lo largo del tiempo, entre los años de 1936 a 2011.

3. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

En la época de 1980 y 1990, Colombia vivía una de las épocas de mayor violencia en toda su historia. El nacimiento de bandas criminales en las principales ciudades del país como Cali y Medellín, crearon el terror en todo el territorio nacional. El negocio de las drogas en Colombia dio como resultado el surgimiento de nuevas clases sociales, que por su poder y su popularidad por ayudar a los menos favorecidos, empezaban a adquirir aspiraciones políticas. La llegada al poder de narcotraficantes y grupos insurgentes, ponía en riesgo a la democracia Colombiana, las instituciones tuvieron que hacerle frente a los ataques del terrorismo y a la delincuencia organizada que rápidamente mostraría su poder para corromper a los políticos. El Cartel de Medellín y en especial Pablo Escobar pusieron en jaque la democracia y la legitimidad de las instituciones Colombianas a nivel internacional.

Teniendo en cuenta esta realidad social es interesante ver como el legislador ha intentado modificar y las normas del código Penal colombiano con el fin de mantener el monopolio de la fuerza y el poder coercitivo concentrado en sus instituciones. Para esto es pertinente conocer cuáles han sido los cambios que se presentaron a la normatividad penal.

En el artículo 201 del decreto 100 de 1980, el cual modificó el Código Penal colombiano de 1936, se tífica el delito del porte ilegal de armas de fuego de la siguiente manera:

“El que sin permiso de autoridad competente fabrique o almacene armas de fuego o municiones, o trafique con ellas, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años de prisión”. (Subraya fuera de texto)

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando el hecho se cometa en las circunstancias siguientes:

- a) Utilizando medios motorizados;*
- b) Cuando el arma provenga de un hecho ilícito;*
- c) Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades;*

d) Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten” (Decreto 100 Art 201 , 1980)

Con la entrada en vigencia de esta norma se buscaba la disminución de la violencia en las calles y la protección de diferentes bienes jurídicos que se podrían ver vulnerados por el porte de armas de fuego por parte de los particulares. Sobre este punto es importante detenerse a revisar la sentencia anteriormente mencionada en este trabajo y proferida por la Corte Constitucional C- 038 de 1995 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se realiza un estudio juicioso y detallado sobre la constitucionalidad del artículo 201 del decreto 100 de 1980.

El actor de la acción de inconstitucionalidad considera que la norma en comento es violatoria de los artículos 2º, 5º, 11, 12 y 223 de la Carta Política. El accionante alega que el artículo 223 de la Constitución Política Colombiana tiene dos formas de ser interpretado. En primera instancia considera que el "pueblo NO puede introducir ni fabricar ningún tipo de armas, pero SÍ puede introducir y fabricar todo tipo de municiones que no sean de guerra, es decir, municiones que se utilicen en armas de la defensa personal y los deportes" y en su segunda interpretación, la cual para su parecer es la más evidente, el "pueblo NO puede introducir ni fabricar armas y municiones que sean de guerra, pero SÍ puede introducir y fabricar armas y municiones que se utilicen para la defensa personal y los deportes.” Para el actor la Carta Política no prohíbe expresamente el porte de armas por los civiles particulares, y en este orden de ideas "la simple posesión de un arma para la defensa no puede ser penalizada con cárcel".

El accionante justificaba su interpretación basándose en que el alto índice de delincuencia común armada, excedía la capacidad de los organismos del Estado, por lo tanto, le resulta injusto e inconstitucional que se encarcele a los civiles que porten un arma para su defensa personal y proteger sus derechos a la integridad física y la vida.

Frente a los argumentos del accionante, la Corte Constitucional realizó una descripción del tipo penal. En primer lugar la Corte retoma el concepto de arma de fuego que se encuentra en los artículos 5 y 6 del Decreto 2535 de 1993 el cual reza, respectivamente, “Son armas, todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o

muerte a una persona.” Y “Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química.”

En segundo lugar, explica que la penalización de diferentes conductas que tienen una estrecha relación con las armas de fuego se encuentra reguladas en el Código Penal, en el título que trata sobre los “Delitos contra la seguridad pública”, esto en el capítulo sobre “delitos de peligro común o que pueden ocasionar un grave perjuicio a la comunidad y otras infracciones”. Siendo esta conducta una amenaza constante de varios bienes jurídicos, la Corte ha catalogado este tipo penal como pluriofensivo, ya que busca la protección de varios intereses, entre ellos la integridad corporal de las personas, el orden público la seguridad pública, el patrimonio y por supuesto, la vida.

En tercer lugar, la Corte Constitucional llama la atención sobre el elemento normativo esencial del porte ilegal de armas de fuego, el cual se refiere a una ausencia o falta de autorización por parte de las autoridades competentes para portar un arma de fuego, puesto que es de este hecho que se desprende la ilicitud de la conducta. Si bien la norma es restrictiva con respecto al porte de armas de fuego, e incluso de partes y municiones que puedan conformar un arma, existe la posibilidad de portarla con ciertas condiciones, como lo es el permiso que otorga la autoridad competente. Así las cosas, la Corte piensa que este delito se caracteriza por ser un tipo penal de mera conducta, puesto que la Ley penaliza o castiga la tenencia ilegítima de las armas o municiones, o cualquiera de las demás conductas descritas por los verbos rectores del tipo penal.

Se trata, entonces, de una interpretación de la Corte que busca, ante todo, la prevención de la vulneración de varios bienes jurídicos restringiendo el porte de armas de fuego. Se entiende que el portar un arma puede llevar a las personas a cometer errores y muchos de ellos irreparables, como lo es un homicidio. La penalización de esta conducta radica en la amenaza que representa el cargar un arma sin el permiso requerido, es decir de forma ilícita, puesto que el simple hecho de tener el arma ya genera una amenaza que puede poner en peligro varios bienes jurídicos protegidos.

Posterior a la reforma del artículo 201, se dieron nuevas modificaciones al Código Penal. Interesa de forma especial lo dispuesto por el artículo primero del Decreto 3664 de 1986 publicado en el Diario Oficial No 37.737 del 17 de diciembre de 1986, y posteriormente el artículo 1° del Decreto 2266 de 1991, el cual fue publicado en el diario Oficial No 40.078 del 4 de octubre de 1991 el cual adoptó como legislación permanente el artículo 1° del Decreto 3664 de 1986 el cual estipula lo siguiente:

ARTICULO 1o. Adóptense como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 3664 de 1986:

El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en el decomiso de dicho elemento.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando el hecho se cometa en las circunstancias siguientes:

- a). utilizando medios motorizados;*
- b). Cuando el arma provenga de un hecho ilícito;*
- c) Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades;*
- d). Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.” (Decreto 3664 Art 1 , 1986)*

Para el año 2000 el Código Penal sufrió una nueva reforma la cual se vio motivada por diferentes realidades sociales que necesitaban de una nueva regulación en materia penal. En la exposición de motivos para la aprobación de esta nueva reforma, se resalta el hecho que el ordenamiento jurídico debe ir acorde con la Constitución Política de 1991 y además debe ser consonante con las nuevas necesidades que presenta la sociedad en general. El incluir nuevos delitos y endurecer las penas como mecanismos de desestimulación hacen parte del eje central de la propuesta.

Para el año 2000 con la entrada en vigencia de la Ley 599 como el nuevo Código Penal, en Colombia el tipo penal se mantuvo igual de acuerdo a la legislación que se estableció de

forma permanente con la modificación al Código de 1980. Así las cosas, el tipo penal contenido en el artículo 365 no sufrió cambios ni en su contenido ni en las penas con respecto a lo dispuesto en el art primero del Decreto 2266 de 1991. Sin embargo, para el año 2004 con la Ley 890 se presentó una nueva reforma, Ley consistente en un incremento general de las penas Código Penal. En su artículo 14 la Ley 890 de 2004 ordena:

“Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente Ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta Ley” (Congreso de la República , 2004)

De esta manera el artículo 365 de nuestro Código Penal estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 365 Ley El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses. (Congreso de Colombia , 2000)

Así, las penas para el tipo penal objeto de estudio aumentaron de un (1) año a dieciséis (16) meses de prisión pena mínima, y de cuatro (4) años a setenta y dos (72) meses de prisión como de máxima.

Más adelante, en el año 2007 el Código Penal fue reformado nuevamente mediante la Ley 1142 por medio de la cual se modifican parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. En este sentido, el legislador ha considerado que el crimen organizado, la cultura violenta y el terrorismo que padece el país son algunos de los motivos por los cuales no se consigue la paz y se afecta la seguridad ciudadana.

A través del artículo 38 de la Ley 1142 de 2007 se modificó el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, así:

“Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años” (los agravantes siguieron siendo los mismo y en caso que el agente incurra en uno de ellos, se duplicará la pena) (Congreso de Colombia , 2007).

Seguido a esta reforma del 2007, el Congreso de la República decide tomar medidas más drásticas con relación a la implementación de la nueva regulación e incremento a las penas sobre ciertas conductas delictivas, entre ellas el tráfico y porte ilegal de armas de fuego dentro del territorio nacional. Con la entrada en vigencia de la Ley 1453 (el 24 de junio de 2011 y publicada en el diario oficial No.48.110) (Congreso de Colombia , 2011) se ha puesto en marcha el nuevo plan de seguridad ciudadana, el cual tiene dentro de sus principales objetivos disminuir los actos criminales al interior de las ciudades del país y proporcionar una mayor seguridad para la población civil.

En la exposición de motivos de esta última reforma al Código Penal, se encuentra una importante preocupación por parte del legislador sobre los nuevos fenómenos de la criminalidad que mutan cada vez que tratan de ser contrarrestados por las autoridades y por la legislación.

Con el afán y la necesidad de controlar las nuevas formas y mecanismos que son utilizados para la delincuencia, se ha creado un nuevo código de seguridad ciudadana el cual se encuentra enfocado a combatir la delincuencia y la presencia de grupos armados que operan en el casco urbano de las ciudades de nuestro país. Como es sabido por los colombianos, el terrorismo y el crimen organizado son fenómenos que se han vuelto prácticamente incontrolables para el Estado colombiano, siendo la causa de una violencia desmedida en las ciudades que afecta sustancialmente la seguridad pública y la paz. Y que exige tomar medidas drásticas que desestimen el actuar de los delincuentes.

Para lograr este objetivo esta Ley ha incorporado medidas dirigidas a la protección de los ciudadanos en cumplimiento del marco constitucional , y bajo cuatro pilares

fundamentales: “eliminar la impunidad; luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo; aumentar la efectividad del procedimiento penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil; y vincular a la comunidad en la prevención del delito, sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales”.

Siguiendo estos lineamientos, se han hecho varios cambios al tipo penal, entre ellos uno que llama mucho la atención teniendo en cuenta la realidad en la que se vive en Colombia. Se considera como porte ilegal de armas la tenencia, porte, fabricación o tráfico de armas de fuego hechas o artesanales por lo cual se ha realizado el siguiente análisis.

“En la actualidad los grupos armados y la delincuencia común vienen utilizando mecanismos para impedir que se les impute el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, tales como transportar las armas por parte o utilizar armas de fabricación artesanal, lo cual deja en la impunidad todas estas conductas. En este sentido, se modifica el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones, para que también incluya los accesorios y partes esenciales de armas de fuego y las armas de fabricación artesanal”

En este orden de ideas se estipula en el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 (Congreso de Colombia , 2011) la cual reforma la Ley 599 de 2000, se realizaran las siguientes modificaciones.

ARTÍCULO 19. FABRICACIÓN, TRÁFICO, Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. El artículo 365 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 365 *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.*

Con esta reforma se han realizado varios cambios con relación al delito de porte ilegal de armas de fuego. Se ha incorporado nuevos verbos rectores en el tipo penal como por ejemplo “el que tenga” un arma de fuego, es decir que abarca toda posibilidad de tener el arma ya sea en la casa o en un lugar donde realmente no se considere que la está portando y la penalización es la misma, incurre en el delito. Se hace referencia a la persona que tenga en un lugar las partes esenciales de un arma. También se hace un cambio sustancial con relación a las armas de fabricación artesanal o hechas las cuales se incluyen dentro de la

conducta delictiva. Además se encuentran tres nuevos agravantes de la conducta los cuales son los numerales 5, 6 y 7 del nuevo artículo 365 del Código Penal los cuales indican lo siguiente:

“5. Obrar en coparticipación criminal.

6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.”
(Congreso de Colombia , 2011)

Como se puede ver se hicieron cambios importantes en el tipo penal, sobre todo con relación al aumento en las penas ya que acrecentaron 4 años de prisión a 9 años como pena mínima y como pena máxima subió la pena de 8 a 12 años de prisión.

En el libro “Derecho Penal” parte especial de la universidad externado de Colombia, el doctor Leonardo Cruz Bolívar se refiere a la irracionalidad que representa dosificar de la misma manera las penas bajo condiciones diferentes y verbos rectores que describen acciones que son en esencia mucho más grave que otras. Su primer argumento lo representa en un ejemplo, el cual dice:

“ Para el legislador es la misma conducta punible la del individuo que transporta en un camión una tonelada de armas calibre 22 que aquella realizada por un comerciante que tiene su negocio ubicado en una zona “difícil” y mantiene, tras el mostrador del establecimiento, un arma del mismo calibre sin autorización de porte” (Bolívar, 2011, pág. 503)

Como bien lo explica este autor, las armas que transporta el primer individuo del ejemplo pueden ser utilizadas para muchos fines ilícitos entre ellos, la dotación de grupos al margen de la ley, milicias o el aporte básico para el negocio del sicariato. En cambio si se tiene en cuenta la virtualidad de daño que podría producir la segunda conducta descrita en el ejemplo en el cual el comerciante es el protagonista, es claro que las posibilidades de daño, si bien se mantienen son menores.

Concluye el profesor Leonardo Cruz, argumentando que en la redacción del tipo penal no se realizó un examen detallado sobre la guía de la construcción de las conductas punibles y su punibilidad, como lo es el bien jurídico que se pretende proteger, puesto que conductas potencialmente más dañosas como el tráfico, almacenamiento y distribución de las armas se equiparan al simple porte lo cual según el autor no obedece a una racionalidad en la legislación.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Para el año de 2005 la Corte Suprema de justicia en Sala de Casación Penal profirió sentencia dentro del Proceso No.20665 y el Magistrado Ponente fue el doctor Jorge Luis Quintero Milanés. En este pronunciamiento la Sala de la Corte Suprema realiza un análisis bastante detallado del delito objeto de estudio y trae a colación sentencias de gran relevancia sobre el tema. El proceso que se ventila es iniciado por el delito de porte ilegal de arma de fuego con el agravante de la utilización de un medio motorizado. Para resolver el asunto la sala de casación Penal hace referencia a la sentencia proferida el 22 de septiembre de 1982 en la cual manifestó:

“Advierte la Sala que esta materia de los delitos de peligro es campo de controversias que no parecen llevar vía de solución. Fruto de ellas son las diversas clasificaciones que de tales delitos se han hecho y que reflejan las perplejidades que sobre su naturaleza y manifestaciones se presentan en la doctrina. Y la imposibilidad, o, por los menos, la dificultad de reducir la cuestión a reglas o preceptos que la uniformen” (M.P Romero Soto, 22 de septiembre de 1982).

Más adelante en esta misma providencia se hace referencia a la sentencia del 15 de septiembre de 2004 en la cual la sala de Casación Penal de la Corte suprema de justicia se pronunció respecto del marco constitucional y al principio de antijuricidad retomando lo dicho por la Corte constitucional en el fallo anteriormente estudiado en este trabajo, la sentencia C-038 de 1995. Esta sentencia trae a colación la definición legal de armas de fuego para valorar la antijuricidad de la conducta mencionando que *‘un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma y que ‘si un arma de defensa no fuera susceptible de herir o matar a otra persona dejaría de ser un arma’*. Esto se encuentra estipulado en el Decreto 2535 de 1993.

Sobre este tema de la antijuricidad vale la pena detenerse a hacer una reflexión al respecto.

La Corte Suprema en Sala de Casación Penal considera que el tema de la antijuricidad y las observaciones que se han hecho al respecto, encuentran una conexión con el principio de lesividad del cual se dice que debe ser dinamizado al instante de la valoración judicial respecto de un caso en particular. Se debe tener en cuenta que el artículo 11 del Código

Penal la Ley 599 de 2000, cuando estipula que “para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la Ley pena”.

Así las cosas, la corte ha expresado que frente a los delitos de peligro como lo son el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el Juez de conocimiento debe tener muy claro el ámbito de protección que determina la norma, además se deben prevenir los actos que signifiquen un peligro latente para el mantenimiento de un ambiente pacífico entre la población civil. Determinar en cada caso concreto si la puesta en peligro a la que expuso a la sociedad es suficiente como para poner en peligro el bien jurídico protegido.

En este orden de ideas la Corte ha entendido que el principio de lesividad no debe operar en la fase estática al momento de legislar, sino que debe ponerse en práctica en la valoración judicial del accionar del infractor. Interpreta entonces que *“habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado, hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporo especial diferente”* (Espinoza Pérez, 1995)

La Corte Suprema reitera y retoma lo dicho por la Corte Constitucional en el sentido que portar un arma de fuego sin el permiso correspondiente representa un peligro latente para la comunidad y en consecuencia el bien jurídico que se pretende garantizar por medio de la Ley, en este caso, la seguridad pública.

Dicho lo anterior, y ya teniendo claro el concepto de la corte Constitucional y la Corte Suprema de justicia con respecto a la peligrosidad que representa el hecho de portar un arma de fuego sin autorización, para mantener el orden público y proteger el bien jurídico de la seguridad pública, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre las circunstancias modificadoras de la punibilidad en este delito. Dichos agravantes corresponden en “primer lugar a la utilización de medios motorizados, en segundo lugar cuando el arma provenga de un delito, cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades y cuando se emplean mascararas o elementos similares que sirvan para ocultar la

identidad o la dificulten” (ley 599 de 2000, Art.365) y ha deducido la Corte que para la imputación de cualquiera de estos agravantes se debe demostrar una relación de causalidad entre los hechos los verbos rectores y la puesta en riesgo y la vulnerabilidad que representaba.

Dicho de otra forma se debe demostrar no solo la relación de causalidad entre los hechos y el tipo penal, sino que además se debe validar si la acción producida por el agente y la circunstancia de punibilidad que aumenta la pena existe una relación causal.

Posteriormente en esta sentencia del año 2005 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hace un recuento del origen de la norma para entender por las razones por las cuales se ha ido aumentando las penas y se ha ampliado los verbos rectores del tipo penal así como sus agravantes punitivos. Esta corporación aduce que en primer término la ampliación de la norma y sus aumentos en las penas, obedecen a una oleada de violencia a la cual se encontraba sometido el país. El narcotráfico y otros fenómenos dentro de una política criminal deficiente, obligo al legislador a enriquecer la norma y a aumentar la penalización al momento en que se incurriera en este delito.

Para explicar estos incrementos se debe contextualizar las situaciones en las que se han presentado y los motivos por los cuales el legislador ha tomado esas decisiones. Para los años ochentas el narcotráfico en Colombia se encontraba en auge y arremetía contra las instituciones del país. Atendiendo a la situación que se vivía, el ejecutivo tomo la decisión de hacer uso de sus facultades en los casos de situaciones extremas como lo estipula el artículo 121 de la Constitución Nacional-el estado de sitio- con el único fin de restablecer el orden público. El 17 de diciembre de 1986 se expidió el decreto 3664 que modifico los artículos referentes al porte ilegal de armas incrementando y duplicando la pena en los casos en los cuales se presentara uno de los agravantes dispuestos en el artículo 365 del Código Penal.

Es preciso pensar que las circunstancias que obligaron al aumento en las penas con la expedición de este decreto, obedecen indudablemente a un problema de orden público que se presentaba en esa época.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia se refiere al Decreto 180 conocido como el Estatuto Para la Defensa de la Democracia, el cual con su artículo 13, modificó el artículo 2 del Decreto 3664 de 1986 al estipular lo siguiente:

“Artículo 13. FABRICACIÓN, TRÁFICO DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES O DE POLICÍA NACIONAL. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, porte, repare, almacene, conserve, transporte, adquiera o suministre a cualquier título armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o Policía Nacional incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales”.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución del 1991, el Gobierno Nacional mediante el decreto 2266 de 1991 declaró como legislación permanente lo estipulado en el decreto 3664 del año de 1986 en el cual se aumentan las penas por el delito de porte ilegal de armas cuando se incurra en el delito y los agravantes descritos en el tipo penal. Para el año 2000, con la entrada en vigencia de la Ley 599 por la cual se adoptó el Código Penal vigente, el tipo penal contenido en el artículo 365 no sufrió ningún cambio con relación al texto del Decreto 3664 del año de 1986.

Con esto se ha demostrado que las razones que tuvo el legislador extraordinario de aquella época para tomar la decisión de aumentar las penas por razones de orden público se mantienen en el año 2004. Con relación a la parte sustancial del tema objeto de estudio, tanto la Corte constitucional como la Sala de Casación Penal, consideran que las circunstancias modificadoras de la pena que han sido previstas en el artículo 365 y 366 de la Ley 599 de 2000, se han mantenido vigentes lo cual indica que el agente tiene que haber puesto en mayor riesgo el bien jurídico protegido de la seguridad pública, siendo del resorte del juzgador valorar si esa consecuencia fue prevista por él con su comportamiento doloso.

Ahora bien, esta sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia también trata el tema de las condiciones de agravación de la pena las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000. Frente a este tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado tomando un caso particular en el que una persona se moviliza en un vehículo motorizado y porta un arma de fuego sin la debida

autorización, lo cual se encuentra tipificado en el Código Penal en su artículo 365 con una circunstancia de agravación contemplada por el numeral primero del mismo artículo, lo cual haría más gravoso el castigo para el sindicado. Lo que ha dejado claro la Corte es que a pesar de movilizarse en el vehículo portando el arma sin la autorización correspondiente y poniendo en riesgo la seguridad pública, no se puede concluir que existe una situación de agravación teniendo en cuenta que para determinar dicho agravante debe existir una puesta en peligro mucho mayor del bien jurídico protegido para que se pueda argumentar dicho agravante. Además la Corte en Sala de Casación Penal ha establecido que debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilícita ejecutada y la utilización del automotor. Dicho esto se puede concluir diciendo que para que se pueda imputar una circunstancia de agravación debe haber una potencial y gravosa puesta en peligro del bien jurídico, debe haber una relación de causalidad entre la ejecución y la intención de utilizar medios que constituyan una situación de agravación y debe estar tipificado.

Con relación a la Coautoría en el delito del porte ilegal de armas de fuego, la Sala de Casación Penal de la Corte suprema de Justicia con Ponencia del Magistrado el Dr. Ricardo Calvete Rangel el 24 de septiembre de 1993, esta corporación sentó un precedente jurisprudencial argumentando que:

“Si a dos individuos que son sorprendidos momentos antes de realizar un atentado se les encuentra una granada u otro artefacto explosivo cuyo porte y eventual utilización acordaron, pero que sólo uno de ellos lleva consigo, la conducta de portar es imputable a los dos. Contrario sensu, si entre un grupo de personas que departen en un establecimiento abierto al público, o que comparten un transporte colectivo, una de ellas porta un arma sin permiso de la autoridad competente, la responsabilidad es exclusivamente suya. (Calvete Rangel, 1995)

Ahora bien, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 2011 se pronunció nuevamente respecto de la figura de la coautoría en el delito de porte ilegal de armas de fuego y reitero la jurisprudencia antes mencionada de la siguiente manera. En primer lugar esta Sala hace un recuento de lo sucedido en el caso concreto y menciona que el 22 de enero de 2010 el juez de primera instancia profirió

sentencia condenatoria en contra de Giovanni Vélez Valencia, Héctor Fabio López y Alexander Giraldo Parra, como coautores responsables de los delitos de secuestro extorsivo agravado, en concurso heterogéneo, con porte, fabricación y tráfico de armas de fuego. En esta ocasión la Corte se detiene a hacer un análisis de los hechos acaecidos previo a la materialización de la conducta delictiva, partiendo del estudio del plan que se gestó para la ejecución del secuestro. En dicho plan criminal los condenados ya habían acordado el uso de armas de fuego para la materialización del delito, lo cual demuestra que cada uno de ellos tenía que cumplir con una labor determinada.

Dicho esto, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia comparte la postura del a quo, en el sentido que dentro del plan que fue diseñado por los captores, no se encuentra en duda que cada uno de ellos tomó acciones propias y un riesgo compartido, es por ello que unos iban armados completamente dispuestos a los resultados que obtuvieran, pero siempre con un propósito, el secuestro. El acuerdo en el uso de las armas constituye una intervención de varias personas en la ejecución de la conducta punible, lo cual indica el dominio que tenían sobre la situación. Esta forma de proceder por parte de los condenados demuestra una planificación y un acuerdo entre todos los integrantes para la realización del delito, fenómeno que describe la figura de la coautoría que se encuentra íntimamente ligada con la idea de división del trabajo.

La Sala reconoce que no es acertado argumentar que los delitos que son perpetrados por una pluralidad de actores bajo un mismo plan criminal se condenen a cada uno de los intervinientes por una porción del delito cometido. Se entiende entonces que el acto colectivo debe ser apreciado en su conjunto. ¿

En reiterada y pacífica jurisprudencia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que:

“No se puede dejar de recordar que los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la

que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente a la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art. 29 de la Ley 599 de 2000), los cuales a pesar de no haber sido normativamente previstos en la anterior codificación, no pueden dar lugar a entender que no fueron objeto de consideración o que el sistema construyó un concepto de autor distinto del dogmáticamente establecido” (Calvete Rangel, sentencia radicado 11.862, 11 de julio de 2002)

En este mismo orden de ideas la Sala ha sostenido que en los casos específicos en los que varias personas toman la decisión de cometer un acto delictivo y para su ejecución se valen de armas de fuego, los actores están creando un peligro o un riesgo que es jurídicamente reprobado que cada uno de los integrantes de la organización criminal debe asumir. La adjudicación de este riesgo a cada uno de los actores del crimen tiene fundamento en la decisión que tomaron en conjunto de hacer uso de armas de fuego que no se encontraban debidamente autorizadas para su uso.

En dichas condiciones la Corte resalta que el hecho que a los condenados se les hubiera incautado un revolver sin el salvoconducto en el carro que se movilizaban, siendo este el instrumento utilizado para doblegar la voluntad de las víctima, dicha conducta los convierte en coautores, sino del delito del porte ilegal de armas de fuego, puesto que ninguno de ellos puede eximirse de su condición de actor dentro del plan criminal.

Dicho lo anterior es claro que la Corte acoge la interpretación que ha hecho el juez de primera instancia y ratificando pronunciamientos anteriores de esta Sala en los cuales se ha determinado que el porte ilegal de armas de fuego dentro de una empresa criminal donde se parte del hecho que existe un acuerdo previo para portar armas de fuego sin la

autorización debida con el propósito de perpetrar algún delito o simplemente poner en riesgo la Seguridad Pública, les da el título de coautores sobre la conducta.

El análisis realizado a través de esta jurisprudencia, permite afirmar que el enriquecimiento de la norma con las reformas que se han presentado mediante el aumento en las penas en el año 2004 y con la nueva Ley de seguridad ciudadana del 2011 que contempla la posibilidad de procesar a una persona por el porte de municiones, partes esenciales de un arma de forma ilegal o con el porte o tenencia de un arma hechiza, obedecen a realidades como las que intenta regular el Juez penal, que en medio del problema jurídico que se plantea también existe una realidad que debe ser regulada a través de la interpretación del ordenamiento en su conjunto, lo cual permite al Juzgador determinar una coautoría cuando solo uno de ellos llevaba el arma sin salvoconducto. Para este caso el Juez considera que el conocimiento de la existencia de ese instrumento para cometer el delito, deja ver claramente que consta un plan previo sobre el cual cada uno debe responder.

Como se puede ver a través de la jurisprudencia analizada, las penas por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, ha aumentado vertiginosamente, sobre todo con la entrada en vigencia de la Ley de seguridad ciudadana la cual encuentra fundamento en un clamor conjunto por parte de la ciudadanía que reclama seguridad en las calles y menos violencia en nuestro país.

Habiendo realizado un análisis jurisprudencial de la evolución del delito de Fabricación, Tráfico y porte de armas de fuego o municiones pasará a revisar cual ha sido el impacto que ha provocado esta evolución en la ciudad de Cali.

5. EVOLUCIÓN E IMPACTO DEL DELITO DE FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES EN LA CIUDAD DE CALI ENTRE EL AÑO 2000 Y EL 2011

En este último capítulo me permito realizar un análisis sobre el impacto que ha tenido la regulación del porte ilegal de armas de fuego en la ciudad de Cali, para descubrir la efectividad de la norma o por el contrario lo inoperante que puede llegar a ser en la realidad de esta ciudad.

Comenzaré haciendo mención a un estudio muy juicioso realizado por una Comisión de las Naciones Unidas donde el tema principal es la incidencia del tráfico y porte ilegal de armas de fuego asociado con la criminalidad y la violencia en Colombia.

Este estudio muestra que durante el año 2005 se presentaron en Colombia un total de 17,331 homicidios de los cuales el 70% es decir 12,055 fueron ejecutados con armas de fuego y la tasa de homicidios por cada cien mil habitantes para el 2005 fue de 39%. De esta manera se lee en el estudio que la tasa de homicidios con armas de fuego fue de 26.1%. Estas tasas a nivel internacional son bastante impresionantes, ya que en países de Europa y de Asia estas tasas no superan el 2%. (Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito , 2005)

Más adelante este estudio relaciona la participación de armas de fuego en los homicidios a nivel nacional entre 1999 y 2005, los números arrojan resultados escandalosos los cuales indican que en el 80% de los casos se utilizan armas de fuego.

Por otra parte, se encuentran los porcentajes de armas de fuego que se encuentran relacionadas con otro tipo de delitos, como por ejemplo el hurto de automotores, hurto en el comercio, hurto de entidades financieras, hurto a residencias y hurto a personas. Según el estudio aportado por las Naciones Unidas, se observa que el porcentaje de armas que están relacionadas con delitos comunes como estos, no es tan alta como se esperaría. En el estudio se ven cifras de 89.278 delitos, de los cuales solo el 26%, es decir 23.478 fueron perpetrados con arma de fuego. La mayoría de los delitos comunes que se cometen con

armas de fuego son la piratería y el hurto de automotores. (Naciones Unidas Oficina contra la droga y el delito , 2005)

Ahora bien, se debe mencionar que el estudio realizado por las Naciones Unidas muestra un resultado que da a entender que existe una tendencia a disminuir el total de homicidios entre el año de 1999 y el año 2005 con armas de fuego. Los datos son contundentes al afirmar que la tendencia a disminuir es del 38% pasando de 19 553 a 12 055 homicidios. Si se tiene en cuenta estas cifras para hacer un análisis aterrizado se puede colegir que el incremento de las penas a través de los años y las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal han contribuido a desestimular el porte de armas de fuego en Colombia y los efectos colaterales que ello trae como lo es la disminución en la cantidad de homicidios. (Naciones Unidas Oficina contra la droga y el delito , 2005)

Lo dicho anteriormente corresponde a datos estadísticos a nivel nacional, a nivel local se presentan las siguientes circunstancias.

La ciudad de Cali ha sido durante varios años una de las ciudades más violentas del mundo, el narcotráfico, la desigualdad social, el desplazamiento de las comunidades del pacífico y del sur occidente del país, el desempleo, entre otros fenómenos, han llevado a esta ciudad a los primeros lugares de las listas de ciudades más violentas y peligrosas en todo el mundo. No siendo este un dato menor, la Alcaldía, con apoyo del Gobierno Nacional, ha puesto en marcha un sin número de proyectos para controlar esa “cultura violenta” de la cual hablaba en la introducción de este trabajo.

A través de los estudios realizados por el Observatorio Social de la ciudad de Cali en el año 2011, las investigaciones adelantadas por la Universidad Autónoma de Occidente y los esfuerzos realizados por la Dra. Doris Stella Tejada, Coordinadora del Observatorio Social de Cali quien escribe sobre “los retos en el abordaje e intervención de la violencia” (Tejada, pág. 13) mostraré los impactos del delito objeto de estudio de este trabajo en la sociedad caleña.

El tema de las armas ha sido un problema de seguridad ciudadana no resuelto por ninguna de las gestiones o proyectos de gobierno local. La administración no ha logrado resultados que marquen realmente una diferencia en las estadísticas. Según lo menciona el

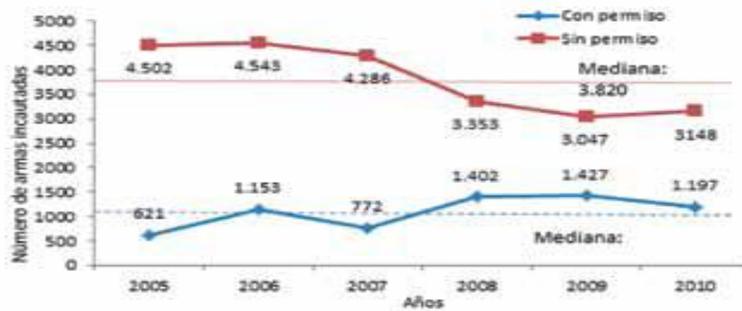
Observatorio Social de la ciudad de Cali, en los planes de desarrollo de la ciudad no se ha incluido estrategias claras y específicas encaminadas al desarme de la población civil. No obstante, se sabe que los diferentes dirigentes que han llegado a la alcaldía de la ciudad, han realizado solicitudes formales a las fuerzas Militares para lograr la suspensión de salvoconductos al menos en fechas o épocas en las que se presentan la gran mayoría de delitos relacionados con el porte ilegal de armas de fuego.

Así las cosas, se debe señalar que el delito objeto de análisis en este trabajo regularmente se encuentra estrechamente asociado con otras conductas delictivas de mayor envergadura y que pueden provocar lesiones a veces irreversibles. La realidad se ve reflejada en las cifras y en las estadísticas. En cada periodo en la alcaldía se conocen porcentajes escandalosos que revela que alrededor un 80 % de las muertes violentas en la ciudad de Cali han sido ejecutadas con armas de fuego. (Observatorio Social de la Alcaldía de la ciudad de Cali, 2011)

La base de datos del CIEDCO de la Policía Nacional reporta que entre el periodo de 2005 y 2010 se registraron un total de 29.451 armas de fuego incautadas con permiso y sin permiso en la ciudad de Cali. Estas cifras revelan que indudablemente la población en la ciudad se encuentra armada. Según los estudios realizados por el Observatorio Social, se decomisa un arma por cada 70 habitantes y un arma por cada 45 adultos. Las armas que más se incautan fueron: pistolas, revólveres, escopetas y fusiles.

Según lo indica este informe aportado por el Observatorio Social de Cali con datos obtenidos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para el año 2006, las armas o proyectiles que fueron encontrados con mayor recurrencia en escenas del crimen corresponden a pistolas de Calibre 38 y 9 milímetros. (Observatorio Social de la Alcaldía de la ciudad de Cali, 2011)

Por medio de este gráfico que ha sido tomado también del estudio realizado por el Observatorio social de la ciudad de Cali, se puede ver que la incautación de armas sin permiso ha sido históricamente dentro del periodo comprendido entre el 2005 y el 2010, mayor que el decomiso de armas de fuego con permiso.



(Observatorio Social de la Alcaldía de la ciudad de Cali, 2011)

Teniendo en cuenta esta información es válido decir que el endurecimiento de las penas a lo largo de los años, refleja leves cambios en el comportamiento de los caleños, si bien las cifras de armas han disminuido, la cantidad de estas que aún queda en manos de particulares es bastante grande.

Siendo muy altas las cifras de armas que circulan entre los particulares, se hace inevitable que menores de edad se encuentren involucrados en este delito. Con el fin de de mostrar la magnitud del problema social que se presenta, se hace mención nuevamente al estudio realizado por el Observatorio de Social de Cali el cual a través de la revisión de 2.843 expedientes en los Juzgados de menores en un periodo de un año, entre el 2003 y el 2004 se encontraron cifras sorprendentes que muestran que un 44% de estos casos estaban judicializados por hurto, 21,9% por fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego, el 16.5% por tráfico de estupefacientes y finalmente el 4% por homicidio, lo cual es muy alto. El estudio se realizo sobre personas entre los 10 y 17 años de edad y de ellos, revela el estudio, el 61% estudiaron o estaban estudiando en el momento en que fueron judicializados. Además se lee que un sorprendente 7.3% son analfabetas y el 21% sabían leer pero no contaban con algún grado de escolaridad. Como lo muestra las estadísticas, el hecho que menores se involucren en pandillas y tomen el camino de la delincuencia, contribuye a que aumenten las cifras de procesados y judicializados por porte ilegal de armas de fuego.

Entre otras cifras que arroja este estudio, se puede ver que para el año 2005 se realizó la investigación de 4.066 adolescentes que presentaron alguna conducta que tuviera

características delictivas de las cuales, revelan las estadísticas, 107 de las capturas fueron por homicidio. Así las cosas los datos dejan ver que la Policía Nacional dentro del periodo del 2005 al 2010 capturó un total de 17.374 menores en la Ciudad de Cali por varios delitos. Y la aproximación que se hace en el estudio es que entre el 2003 y el 2010 se logró la captura de 24.283 menores, es decir que tales cifras generan un promedio de 3.000 menores por cada año. (Observatorio Social de la Alcaldía de la ciudad de Cali, 2011)

En este orden de ideas, el delito del porte ilegal de armas es un problema que se presenta tanto en los adultos como en los adolescentes lo cual provoca gran preocupación en las autoridades y principalmente en la ciudadanía que no se siente segura debido a la cantidad de armas que circulan entre los civiles. Cabe recordar que la fuerza coercitiva debe permanecer en cabeza del Estado y por lo tanto el tener una población armada pone en riesgo la Seguridad Pública y el orden público en general. Ante estos reportes de la Policía Nacional y de la Fiscalía en los cuales se conocen la cantidad de actos delictivos perpetrados por menores de edad, estimula a la sociedad a clamar por incrementos en las penas como una salida a la oleada de violencia que se vive en la ciudad. Ante estas solicitudes por parte de la población, la administración ha optado por crear programas de desarrollo de cultura ciudadana donde se tenga como tema central la prevención del porte de armas de fuego con el fin de disminuir la inseguridad en las calles. La forma de abordar este tema por parte del gobierno local ha sido a través de la educación y la vigilancia que brinda la Policía Nacional para contrarrestar este fenómeno que pone en riesgo la Seguridad Pública.

Teniendo en cuenta la complejidad de la problemática que se vive en la ciudad de Cali a raíz de la violencia y gran parte de ella asociada al delito de Fabricación tráfico o porte ilegal de armas o municiones, la alcaldía municipal hace énfasis en proporcionar los medios económicos y humanos para dar educación en las zonas más violentas que de por sí es donde se presenta de forma más regular y común el delito de fabricación tráfico o porte ilegal de armas de fuego. Según el estudio realizado por el Observatorio Social de Cali durante los 15 años que fueron tomados como muestra para realizar el análisis la evolución de la escolaridad, los niveles de acceso a la justicia, la impunidad, el desplazamiento y el desempleo han sido las principales razones por las cuales incrementa la violencia en la

ciudad. Dada esta situación se colige que es la deficiencia en la cobertura en la educación y los niveles de educación los que alimentan las ideas de violencia y de criminalidad.

Esta ha sido una de las razones que han esgrimido los que se encuentran a favor de la idea que reduzcan la mayoría de edad en Colombia para que no se presenten este tipo de crímenes perpetrados por jóvenes que en muchas ocasiones lo hacen por el contexto social en el que habitan. Es por ello que dentro de las políticas sociales se encuentra el impulso por la educación y la inversión en proyectos sociales que generen oportunidades para los jóvenes y se ocupen en actividades que generen cosas buenas para la sociedad y de la misma manera para ellos mismos. No obstante es vital para la administración centrarse en reducir la corrupción al interior de la misma y crear planes estructurados para combatir la impunidad.

Por otra parte existe otro fenómeno que dificulta la lucha contra este delito y me refiero a los problemas estructurales con los que cuenta el sistema judicial. Si se tiene en cuenta que el aumento en las penas con la Ley de seguridad ciudadana por Fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego o municiones contempla una pena mínima de 9 años indudablemente se deberá hacer una reestructuración de los centros penitenciarios y en general de todo el sistema judicial en materia penal. Si se parte de la base que el porte ilegal de armas es uno de los delitos que se perpetra con mayor recurrencia es necesario que aumente la capacidad de la rama judicial para atender tantos casos. Ahora bien, en teoría esta situación que planteo no debería ocurrir ya que la idea por parte del legislador es que al aumentar las penas y pasar de ser un delito excarcelable a no serlo provocaría en las personas un efecto que en principio se abstendría de cometerlo. Sin embargo no ha sido tan evidente ese cambio en el accionar de la delincuencia. Los grupos al margen de la Ley y la delincuencia direccionada siguen siendo uno de los problemas que más aqueja a la ciudad de Cali. Así las cosas se deben pensar en que los efectos de tomar medidas drásticas como el aumento de las penas a esa magnitud, trae consigo un incremento en los gastos para ampliar la cantidad de funcionarios judiciales y el aumento en la capacidad de las cárceles.

Frente al tema de población desplazada a causa de los problemas de orden público y el conflicto interno que padece el país, la administración ha diseñado un plan de integración de estas comunidades vulnerables que deben acogidas y brindarles oportunidades. Un

análisis previo sobre los espacios que ocupan estas comunidades desplazadas son el foco que ha establecido como prioritario para insistir en el mejoramiento de condiciones de vida y el núcleo familiar por medio de programas como por ejemplo educación sexual para los adolescentes, la prevención del consumo de sustancias psicoactivas y finalmente la educación sobre cultura ciudadana y sentido de pertenencia. Se trae a colación este tema ya que una parte de la sociedad atribuye los problemas de violencia en la ciudad a las situaciones de desplazamiento, se trata de un fenómeno social provocado por un conflicto interno. La relación que se encuentra con el delito objeto de estudio es el argumento que algunos utilizan para decir que la desigualdad social provocada por la saturación de los capitales del país genera condiciones de pobreza lamentables. Estas condiciones traen consigo un sin número de efectos colaterales como por ejemplo las limitaciones a acceder al estudio, el trabajo infantil, las madres cabeza de familia desprotegida, niveles de ignorancia preocupantes y en última medida una violencia desmedida. Como se ha visto a través de los estudios las cifras arrojan cifras que demuestran que el aumento en las penas para los delitos no es por ahora la fórmula más contundente para controlar la delincuencia, de hecho el delito de Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones sigue siendo uno de los más recurrentes en la ciudad de Cali.

Estos problemas sociales que se presentan en la ciudad de Cali, deben ser contrarrestados con planes de desarrollo para la prevención de la violencia los cuales deben ser apoyados no solo por el gobierno local sino también por la comunidad y sobre todo por el gobierno nacional quien cumplirá un papel determinante para ejecutar dichos proyectos. Este estudio del Observatorio Social de la ciudad de Cali también hace mención de un proyecto que fue iniciado con recursos de algunas ONG como por ejemplo Semilla Mostaza, sol y Vida programas de la corporación San Bosco, un programa que fue implementado por la organización Médicos sin Fronteras con el fin de prestar atención integral a las víctimas de la violencia. Según lo dice el estudio realizado por el Observatorio Social de Cali estas experiencias han sido desarrolladas en los barrios con más problemas de violencia en la ciudad y han sido mantenidos durante cierto tiempo como planes piloto que se pueden tomar como modelo para las administraciones venideras.

En Cali se han tomado varias medidas para intentar disminuir los índices de violencia y la administración considera que una de las formas para lograrlo rápidamente es por medio de regulación temporal como es el caso de los toques de queda y las restricciones temporales en fechas especiales para el porte de armas de fuego y la Ley zanahoria. Se ha determinado que en Cali el consumo excesivo de alcohol y el porte de armas de fuego aumentan los índices de violencia y generan mucha inseguridad en la población. Es por ello que el gobierno local impulsa medidas como la restricción de portar armas en determinadas fechas y en ciertos horarios específicos.

Así pues, según las cifras aportadas por el estudio del Observatorio Social de Cali, entre el año 1996 y el 2010 la mayoría de los homicidios fueron cometidos con armas de fuego, esto quiere decir que a pesar que se ha dado un aumento en las penas a través de los años con el fin de desestimular esta práctica, la población civil sigue adquiriendo armas. La administración local se ha empeñado en hacer seguimiento a los proyectos educativos en las comunas para tratar de crear conciencia sobre el peligro que representa el hecho que las armas se encuentren en manos de particulares. La idea de esto es contrarrestar la circulación de armamento entre las bandas criminales y de esta manera erradicarlas completamente de la ciudad. Dicho lo anterior la administración se ha pronunciado partiendo del hecho que el tráfico de armas de fuego es un problema a nivel regional lo cual requiere atención de todas las alcaldías del valle y no solamente de la ciudad de Cali. De igual forma se lee en el estudio realizado por el Observatorio Social de Cali que Colombia se ha comprometido con la reducción de la fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego por medio de varios programas a nivel nacional e internacional como por ejemplo:

- Programa de Acción para detener la proliferación de armas pequeñas y ligeras, en la Conferencia de Naciones Unidas, 2001.
- La firma de la Declaración de Ginebra sobre la violencia armada, la cual exige prevenir los conflictos, mejorar la seguridad humana y reducir la violencia producida por las armas. Esta Declaración fue firmada en el año 2005.

- Votando a favor con 152 en la ONU para comenzar a elaborar el Tratado de comercio de armas, 2009.
- La adopción de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU, la cual pide el aumento de la participación de las mujeres en los procesos de desarme y en el desarrollo de políticas y prácticas sobre armas.
- La Ley 1257 de 2008 de prevención y erradicación de violencias contra la mujer y contempla que se podrá suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas.

Teniendo en cuenta la magnitud del problema que representa la proliferación de armas de fuego entre los particulares y en especial en los barrios más pobres de la ciudad, se vio la necesidad de integrar a los planes de educación, planes coercitivos para lograr limitar la disponibilidad de armas en el mercado. Se planea el control del micro tráfico dentro de las comunas que presentan índices de violencia más altos y se pone en marcha el plan de fortalecimiento de las autoridades judiciales. Se debe tener presente que con la entrada en vigencia de la nueva Ley ciudadana con penas mínimas por porte ilegal de armas de 9 años, las autoridades administrativas tendrán que ajustar sus presupuestos para invertir en el robustecimiento del aparato judicial y en las instalaciones carcelarias que necesitaran de mayor capacidad, puesto que siendo este delito uno de los más recurrentes dentro de la sociedad y el complemento de muchas otras conductas delictivas, las cárceles y calabozos no darán abasto hasta tanto la norma no produzca los efectos que busca el legislador, esto es desestimular el uso de las armas de fuego.

CONCLUSIONES

A manera de resumen, podemos observar entonces que de la investigación realizada y expuesta en las páginas precedentes, se coligen las siguientes conclusiones:

1. Frente al primer objetivo de este estudio se puede decir que desde el proceso de codificación en 1936 se ha notado un interés del legislador por sancionar la conducta del porte ilegal de armas de fuego. La intención del legislador desde un principio ha sido la protección de los individuos a través de una prevención en la libre circulación de armas de fuego de forma indiscriminada y manteniendo la idea de que la fuerza y el poder coercitivo legítimo debe estar en cabeza del Estado. A través del estudio realizado se puede ver que por medio de las diferentes reformas que ha sufrido el código penal se ha incrementado las penas por el delito del porte ilegal de armas de fuego. Atendiendo a las necesidades de mantener el orden público y la seguridad pública, el legislador ha endurecido las sanciones por este delito con el fin de desestimular el porte de armas y procurar disminuir los índices de violencia que se pueden traducir en problemas sociales a gran escala como el incremento en las tasas de homicidios y el aumento en los índices de desigualdad social. Por otra parte es importante resaltar el enriquecimiento que ha tenido el tipo del porte ilegal de armas de fuego con relación a sus verbos rectores. Inicialmente se penalizaba la conducta por fabricar, almacenar, traficar con armas de fuego o municiones y la pena era de 1 a 4 años según lo establecía el artículo 201 del decreto 100 de 1980. Posteriormente con la reforma introducida por el decreto reglamentario 3664 de 1986 se introdujo nuevos verbos rectores al tipo penal, entre ellos importar, transportar, distribuir, vender, suministrar, reparar y portar armas de fuego. Mas adelante con la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000 se controla el porte y suministro tráfico, fabricación, transporte y almacenamiento no solo de armas de fuego sino además de municiones y explosivos. Después para el año 2007 con la entrada en vigencia de la ley 1142 se suprimió de este tipo penal la regulación sobre explosivos ya que dicha conducta no debía ser equiparable con el porte de armas de fuego. No obstante hubo un incremento importante en las penas con relación al decreto mencionado anteriormente teniendo en cuenta que según esta ley 1142 la pena mínima por

el porte ilegal de armas de fuego sería de 4 años y como pena máxima 8 años de prisión. Finalmente con la nueva ley de seguridad ciudadana el tipo penal contempla la tenencia y el porte ilegal de armas de fuego, sus accesorios o partes esenciales así como municiones. Dicho lo anterior se ha dado un cambio sustancial tanto en el incremento de las penas como en los verbos rectores del tipo penal a través del tiempo.

2. Frente al segundo objetivo planteado en el presente trabajo, la Corte Suprema en sala de Casación Penal realiza en sus distintos pronunciamientos un análisis de los diferentes componentes que integran este delito, partiendo de la antijuricidad material la cual, arguye la Corte, se encuentra muy ligada al principio de lesividad del cual se dice debe ser dinamizado al momento de la valoración judicial. Esta Corporación deja muy claro que para que una conducta típica sea punible se requiere que se lesione o se ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado. Siendo así las cosas los jueces de conocimiento deben tener bastante claro el ámbito de protección que determina la norma, esto con el fin de no condenar sin los motivos y sin las pruebas que soporten la puesta en peligro de la seguridad pública. Es decir que la conducta deberá tener la virtualidad de poner en peligro el bien jurídico protegido.

3. Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hace referencia al aumento en las penas por el delito del porte ilegal de armas de fuego en Colombia. Sobre este particular esta Corporación ha expresado que dicho aumento se ha dado a raíz de situaciones coyunturales en las que el legislador ha tomado la decisión de aumentar las penas debido a los altos índices de violencia que se presentan en el país y considera que el endurecimiento de la sanción ayudaría a desestimular el uso y el tráfico de armas de fuego entre los particulares.

4. Además la Corte en Sala de Casación Penal ha establecido que para que proceda la imputación de uno de los agravantes que contempla el porte ilegal de armas de fuego debe existir una estrecha relación de causalidad entre la conducta ilícita ejecutada y el agravante que se impute.

5. Con respecto al tema de la coautoría la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha determinado que en tratándose del porte ilegal de armas de fuego se debe tener en cuenta que cada uno de los agentes que intervienen en el hecho punible no ejecutan de forma integral la conducta definida por el tipo penal, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada uno de los intervinientes tiene dominio funcional del hecho con división del trabajo cumpliendo con un acuerdo previo entre los integrantes. Siendo así las cosas esta corporación ha considerado que la penalización no debe ser impuesta a cada uno de ellos de forma individual sino que se entiende que todos son responsables de la conducta punible.

6. Ahora bien con respecto al tercero y último objetivo de este escrito se debe decir que después de realizar el análisis de las estadísticas entre el aumento en las penas y los índices de porte ilegal de armas de fuego en la ciudad de Cali, se encuentra que la cantidad de armas de fuego entre los particulares es menor. No obstante este cambio la cantidad de armas de fuego en manos de los civiles demasiado alto lo cual preocupa a la administración y genera que las autoridades de la ciudad estén mucho más activas para controlar este fenómeno. También se debe decir que según los estudios tomados del Observatorio Social de la ciudad de Cali, el porte de armas de fuego se encuentra directamente asociado con las tasas de homicidios y hurtos en la ciudad y por lo tanto el porte de armas de fuego debe ser controlado.

BIBLIOGRAFIA

- Bolivar, L. C. (2011). *Lecciones de derecho penal parte especial segunda edición*. Bogotá: universidad Externado de Colombia.
- Calvete Rangel, R. (1995). *Corte Suprema de Justicia*. Bogotá.
- Calvete Rangel, R. (11 de julio de 2002). *sentencia radicado 11.862*. Bogotá.
- Congreso de Colombia . (2007). Ley 1142 Art 38.
- Congreso de Colombia . (24 de Junio de 2011). Ley 1453 . Bogotá.
- Congreso de Colombia . (2000). *Ley 599 Art 365*. Bogotá.
- Congreso de la República . (2004). Ley 890 Art 14.
- Decreto 100 Art 201 . (1980).
- Decreto 2535 Art 5y 6. (1993).
- Decreto 3664 Art 1 . (1986).
- ley 599 de 2000. (Art.365).
- M.P Martinez Caballero, A. (1995). *Monopolio de la fuerza en cabeza del Estado C-038*. Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P Romero Soto, L. E. (22 de septiembre de 1982). *proceso No. 20665*. Bogotá: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- M.P Sigifredo Espinoza Perez, Radicado 21064 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 1995).
- MP Martinez Caballero, C-038 (Corte Constitucional 1995).
- Naciones Unidas Oficina contra la droga y el delito . (2005). *Violencia, crimen y tráfico ilegal de armas en Colombia* .
- Observatorio Social de la Alcaldía de la ciudad de Cali. (2011). *Violencia convivencia y dinámica social en Cali: lectura desde el observatorio social*. Cali.
- sentencia 11 de julio de 2002, r. 1.
- Tejada, D. R. *Observatorio Social de Cali*. Cali.
- Tilly, C. (1992). *Coerción, capital y los Estados Europeos 990-1990*. Madrid : Alianza Editorial .