Sentencia C-1080/02

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Límites

PENA-Establecimiento legislativo de quantum

DOSIMETRIA PENAL-Competencia legislativa

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Alcance

DELITO Y SANCION-Preexistencia

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Reserva legal

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA-Predeterminación del legislador en fijación

La predeterminación por el Legislador constituye entonces la esencia del respeto del principio de legalidad en materia de fijación de las penas, dado que el Legislador está en la obligación no solamente de estructurar claramente los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes que deben ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico-penal, e imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, sino que debe establecer con idéntica claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

PENA-Predeterminación legislativa

PENA-Mínimo que se duplica sin superar el máximo fijado

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Mayor efectividad de normas constitucionales

PRINCIPIO DE INTERPRETACION DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCION

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Exhortación por la Corte Constitucional

AGRAVACION PUNITIVA-Penas mínimas y máximas

Referencia: expediente D-4100

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 384 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”

Actor: Roby Andrés Melo Arias

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Roby Andrés Melo Arias demandó el artículo 384 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal".

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 28 de junio de 2002, admitió la demanda de la referencia y ordenó fijar en lista la norma acusada en la Secretaría General de ésta Corporación. Simultáneamente ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor. En esa misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a los Ministros de Justicia y del Derecho y del Interior, al Fiscal General de la Nación y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, para que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada, de estimarlo oportuno.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto demandado conforme a su publicación en el Diario Oficial Año CXXXVI No. 44.097 del 24 de julio del año 2000, y se subraya lo demandado:

"LEY 599 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

TITULO XIII.

Delitos contra la salud pública

CAPITULO II

Trafico de estupefacientes

(…)

Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

1. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola."

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, el aparte señalado del artículo 384 del Código Penal, al duplicar los montos mínimos de las penas previstas para los delitos tipificados en los artículos 375, 376 incisos 2º y 3º, 377, 381, 382 y 383 del Código Penal, cuando se incurra en algunas de las causales de agravación que allí se describen, vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica –artículo 29 C.P.- y por ende, los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución Política.

Señala que la disposición acusada al desconocer garantías fundamentales en materia penal, desconoce los postulados del Estado Social de Derecho, no hace prevalecer los principios y derechos establecidos en la Constitución y no respeta la jerarquía normativa superior de la Carta Política.

Explica que, individualmente considerado, el tipo penal establecido en el artículo 384, parcialmente demandado, no presenta reparo de constitucionalidad alguno. Sin embargo, al aplicarlo con las disposiciones a que hace referencia en la demanda en las que se tipifican conductas respecto de las cuales la norma establece una agravación punitiva, desconoce el principio de legalidad y hace inaplicables todos los criterios de dosimetría penal establecidos en la Ley 599 de 2000.

Lo anterior porque al duplicarse, como lo establece la norma, solamente el monto mínimo de la pena aplicable a algunos delitos, y no el máximo, se obtendría un marco punitivo en que el quantum mínimo resulta igual o superior al máximo fijado por la ley.

Ilustra lo dicho con el tipo penal de "Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos" –artículo 382 Código Penal-, que tiene una pena de seis a diez años de prisión. Señala que la aplicación de la norma acusada daría como resultado que la pena mínima sería de 12 años y la máxima de 10 años de prisión. Por lo que en su ejemplo "es preferible que se condene al ciudadano con el máximo de la pena".

Advierte que dicha situación, además, hace inaplicable el artículo 61 del Código Penal y "por ende no habría tasación en concreto".

Explica que el legislador transcribió el enunciado del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, pero olvidó que había incrementado los mínimos de todas las sanciones. De ese modo, considera que el legislador incurrió en un error inexcusable que desconoce el principio de legalidad, pues no señaló en forma clara, precisa y sin lugar a equívocos la sanción penal a imponer en los eventos que prevé la norma demandada en relación con las conductas tipificadas en los artículos 375, 376 incisos 2° y 3°, 377, 381, 382 y 383 de la Ley 599 de 2000.

IV INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior

El Ministerio referido, actuando por medio de apoderado especial, interviene en el proceso de la referencia solicitando que se declare la exequibilidad del aparte normativo demandado, con base en las razones que se resumen a continuación.

Para el efecto, señala que la norma demandada establece las causales por las cuales se agrava la sanción de los delitos referidos al narcotráfico, previamente definidos en el Título del Código Penal relativo a los delitos que atentan contra la Salud Pública. Defiende la constitucionalidad de dicha descripción, diciendo que la misma prevé conductas que el Estado considera reprochables por el daño que causan en los intereses generales sociales y culturales de la comunidad.

En ese orden de ideas, manifiesta que el artículo parcialmente demandado debe interpretarse armónicamente con la necesidad de proteger el bien jurídico tutelado y, en consecuencia, cuando una persona incurra en las conductas agravantes allí descritas, debe aplicarse su contenido aún si se supera el monto de la pena máxima legal establecida.

De otro lado, señala que no comparte lo manifestado por el actor, respecto de la inaplicabilidad del artículo 61 del Código Penal, que supone la existencia del precepto acusado, pues dicha norma hace referencia a que el fallador tiene un margen de maniobra para definir el quantum de la pena, entre el mínimo y el máximo, cuando no existen atenuantes o agravantes, por lo que, en el presente caso, dentro de las situaciones enmarcadas en el texto demandado, el sentenciador debe dar necesariamente desarrollo a lo dispuesto por el legislador.

2. Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación, interviene en el presente proceso presentando sus consideraciones respecto de la constitucionalidad de la norma acusada, para solicitar que se declare su exequibilidad, salvo la de la expresión “El mínimo de”, que en su concepto debe ser declarada inexequible.

Para el efecto, coincide con las acusaciones formuladas por el accionante, porque, tal y como fue redactada por el legislador, la norma puede desconocer los derechos y las garantías fundamentales de los procesados. Ello por cuanto al ser aplicada, como subordinada de los delitos respecto de los cuales establece ciertas causales de agravación, en algunos eventos supondría que el mínimo de la pena a aplicar rebase el máximo fijado en el tipo penal al que se subordina y, por ende, se niega al fallador la posibilidad de efectuar algún ejercicio de dosimetría penal, lo cual contraría los postulados de un derecho penal liberal como el que establece la Constitución. Recurre al mismo ejemplo traído por el actor.

Así mismo, señala que la decisión del legislador de aumentar solamente el mínimo penal de las conductas, en los eventos que así lo considere necesario, resulta una fórmula atípica para variar el marco punitivo, pues afecta un solo extremo del mismo, haciendo imposible la aplicación de los parámetros para determinar el monto de la pena, previstos por el artículo 60 del Código Penal. Además, indica que el legislador nunca ha definido el quantum punitivo como un guarismo exacto y concreto, sino dentro de un marco definido por un mínimo y un máximo.

En ese orden de ideas, la situación suscitada por la norma demandada constituye un error de técnica jurídica que no es de recibo en el Estado Social de Derecho, cuyo poder punitivo está gobernado por principios como el de igualdad y proporcionalidad y razonabilidad de la pena.

Sin embargo, el interviniente considera que, salvo la expresión “El mínimo de”, el conjunto de la disposición parcialmente acusada no vulnera los preceptos constitucionales, pues el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia establecida a su favor, puede determinar cuales conductas merecen ser penalizadas con mayor severidad que otras.

Además, considera que la exclusión del ordenamiento jurídico de todo el enunciado del artículo 384, parcialmente acusado, generaría un problema mayor que el que se pretende corregir, pues el fallador no tendría la certeza para aplicar las agravantes que allí se prevén. Pero con la eliminación de la expresión mencionada, se incluye en la duplicación de la pena establecida en la norma tanto el mínimo como el máximo de la misma establecida por el legislador.

A su juicio, lo anterior resulta razonable y se aviene a los límites que la Constitución impone al ejercicio de la política criminal. Igualmente, justifica la previsión en cuanto señala criterios y reglas para la determinación de la pena, pues constituye una guía para el operador jurídico y un límite a su discrecionalidad, ya que es suficiente que exista la agravante o la atenuante para que el funcionario judicial se vea obligado a aplicarla. El nuevo código, dice, recortó ostensiblemente la libertad que el mismo tenía de moverse entre los mínimos y máximos, con relación a las anteriores codificaciones.

De otro lado, señala que algunos doctrinantes, que se han percatado de la situación que se presenta por el error que cometió el legislador en la norma demandada, consideran que

puede ser solucionada a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena contenidos en el artículo 3º de la Ley 599 de 2000. Al respecto, cita apartes de las Sentencias C-565 y C-591 de 1993 y C-070 de 1996, en donde, afirma, la Corte estableció los fundamentos básicos que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la dosimetría penal y estableció la relación que existe entre la función de la pena y el principio de razonabilidad.

En conclusión, considera que el artículo demandado, con la excepción explicada, no desconoce la Constitución, sino que desarrolla sus preceptos y los postulados del Estado social de derecho.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto No. 2960, recibido el 31 de julio de 2002 en la Secretaría de la Corte Constitucional, mediante el cual solicita que el artículo 384 del Código Penal sea declarado constitucional, de conformidad con las siguientes consideraciones.

En primer lugar, indica que pese a que se demandó solamente un aparte del artículo 384 del Código Penal, para el estudio de la demanda, debe declararse la unidad normativa con el resto de la norma, pues la eventual exclusión del aparte censurado por el actor, haría inocua toda la disposición, en cuanto se convertiría en un precepto que describe circunstancias sin consecuencia punible alguna.

Respecto de los cargos formulados por el demandante, considera que deben ser desestimados porque los mismos carecen de sustento real y parten del entendimiento errado de la norma, según el cual ésta solamente duplica el límite mínimo de las penas fijado en los artículos que la preceden, pues debe tenerse en cuenta que la norma acusada ordena que "el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará".

A su juicio, el incremento de las penas que allí se prevé, se predica de las penas en su integridad, esto es, tanto en su límite mínimo como en el máximo, ya que la norma no indica que son únicamente las penas mínimas las que serán incrementadas, razón por la que ha de entenderse que la disposición también cobija los máximos. Es decir, de la estructura gramatical de la norma se colige que prevé que los límites establecidos en los tipos penales, mínimo y máximo, que son los que conforman la unidad llamada pena, son el punto mínimo que sirve de referencia para la duplicación de los extremos de la dosificación, no porque solamente haya lugar a duplicar uno de los extremos de las penas fijadas en esos tipos penales: el mínimo.

Señala además que el numeral 1º del artículo 60 del Código Penal, al establecer las reglas básicas de individualización punitiva, precisa que cuando haya circunstancias que modifiquen los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover el fallador, si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicara al mínimo y al máximo de la infracción básica. Además, manifiesta que sería absurdo pensar que la intención del legislador era la de producir los efectos a que se refiere el demandante, duplicando únicamente el monto mínimo de las penas, pues de serlo así, habría optado por redactar la norma en la forma en que lo hizo con el tipo agravado de fabricación, tráfico y porte de

armas de fuego y municiones.

En conclusión, manifiesta que, en el presente caso, el legislador observó el principio de legalidad de las penas y, atendiendo razones de política criminal asociadas a la mayor gravedad de los delitos cometidos en determinadas circunstancias, decidió incrementar el quantum mínimo de los límites de las penas señaladas para las conductas penales descritas en el capítulo II del título XX del Código Penal, referidas al tráfico de estupefacientes y demás infracciones conexas, de modo que interpretada sistemáticamente y atendiendo a una sana lógica resulta razonable, pues no establece un régimen tarifario único para la fijación de las penas, como pretende advertirlo el actor.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, toda vez que el precepto normativo demandado hace parte del artículo 384 de la Ley 599 de 2000, "por la cual se expide el Código Penal", que es una Ley de la República.

2. Materia sujeta a examen

Para el actor la Expresión "El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:" contenida en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000 desconoce el principio de legalidad de la pena (art. 29 C.P.) en tanto al modificar solamente el mínimo de las penas a que ella alude genera una situación en la que para algunas conductas1 la pena mínima aplicable será igual y en algunos casos superior al máximo establecido por el Legislador, impidiendo así la tasación en concreto de la misma, con lo que la sanción penal a imponer no se encontraría señalada en forma clara precisa y sin lugar a equívocos, generando así inseguridad jurídica y desconociendo los principios que orientan la imposición de las penas en el estado social de Derecho (arts 1,2 y 4 C.P.).

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada con la que el Legislador quiso que se agravara la sanción de determinadas conductas que desconocen precisamente los pilares del Estado Social de derecho a que alude el demandante. Afirma además que la norma no impide que se apliquen las disposiciones pertinentes sobre la individualización de la pena a que alude el artículo 61 del Código Penal.

El señor fiscal General de la Nación hace énfasis por su parte en la potestad de configuración del Legislador para fijar la política criminal y para establecer causales de agravación tendientes a sancionar con mayor severidad determinadas conductas. En este sentido solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada, pero con excepción de la expresión "el mínimo de", pues considera que es ella la que genera la incongruencia destacada por el actor en la demanda, que de mantenerse en el ordenamiento jurídico si desconocería los principios que orientan la determinación de las penas en el Estado social de Derecho.

El señor Procurador General de la Nación solicita por su parte que por unidad normativa la decisión de la Corporación se extienda al conjunto del artículo 384 de la Ley 599 de 2000. Afirma que dicho artículo no vulnera el artículo 29 superior en la medida en que a su texto no puede dársele el alcance señalado por el actor en la demanda, sino que lo que resulta razonable entender es que el Legislador decidió aumentar tanto el mínimo como el máximo de la pena a aplicar en caso de presentarse las circunstancias de agravación a que dicho artículo alude. Afirma que tal es el entendimiento que se desprende de la estructura gramatical de la norma así como de la aplicación del artículo 60 numeral primero de la misma Ley 599 de 2000, que precisa que cuando hubiere circunstancias modificadoras de los límites mínimos y máximos dentro de los que se deba mover el fallador, si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.

Corresponde en consecuencia a la Corte establecer si la expresión acusada vulnera o no el artículo 29 superior y en consecuencia las demás normas superiores que el actor invoca, en cuanto esta aumentaría, en las circunstancias a que se refiere el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, solamente el mínimo de las penas a que ella alude, con lo que la pena mínima resultante de aplicar dicha expresión en concordancia con los artículos 375, 376 inciso 2 y 3, 377, 381, 382 y 383 Ibidem sería igual o superior a la pena máxima fijada por el Legislador en dichos artículos, lo que generaría la indeterminación de la pena e impediría la tasación en concreto de la misma.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario hacer algunas consideraciones en relación con (i) la solicitud de unidad normativa, (ii) la potestad del Legislador para fijar la política criminal y para establecer el quantum de las penas, (iii) el principio de legalidad de las penas y (iv) el contenido y alcance de la disposición bajo examen, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1. unidad normativa

El señor Procurador en su intervención solicita a la Corte efectuar la unidad normativa entre las expresiones acusadas en la demanda y el texto completo del artículo 384 de la Ley 599 de 2000, en razón a que en su concepto de ser declaradas inexequibles dichas expresiones, la norma subsistente resultaría inaplicable.

Al respecto es preciso recordar que en el juicio de constitucionalidad dicha integración solamente procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones.

En este sentido esta Corporación ha señalado lo siguiente :

“(…)la unidad normativa procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado” 2.

Ahora bien, en el presente caso, es claro que para efectuar el análisis del cargo planteado en la demanda contra las expresiones acusadas no resulta indispensable tomar en cuenta el contenido del resto del artículo 384 de 1999, pues dicho cargo se concreta a la supuesta incongruencia en que habría incurrido el Legislador al señalar en el aparte acusado que solamente el mínimo y no el máximo de las penas previstas en los artículos que preceden el artículo 384Ibidem se duplicará en determinadas circunstancias.

Es por ello que esta Corporación se abstendrá de integrar la proposición normativa en los términos señalados y en consecuencia, el examen de constitucionalidad frente al cargo planteado en la demanda se limitará a las expresiones acusadas contenidas en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000.

3.2. La potestad del Legislador para fijar la política criminal y para establecer el quantum de las penas

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en afirmar la potestad de configuración del Legislador en materia penal3. Es a él a quien corresponde establecer la política criminal del Estado y en este sentido es a él a quien la Constitución le confiere la competencia para determinar cuáles conductas constituyen delitos y señalar las respectivas sanciones.

Así ha dicho la Corte que:

“En principio, por virtud de la cláusula general de competencia legislativa que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Carta, el Congreso cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución a través de la creación de normas legales; ello incluye, por supuesto, la facultad de legislar sobre cuestiones penales y penitenciarias. No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores.

Entre los principales lineamientos que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional para la acción del Legislador en estas áreas, se encuentra aquel según el cual las medidas que se tomen deben estar orientadas por los parámetros de una verdadera política criminal y penitenciaria, que sea razonada y razonable, y en ese sentido se ajuste a la Constitución. Quiere decir esto, que en desarrollo de sus atribuciones, el Congreso de la República puede establecer cuáles conductas se tipifican como delitos, o cuáles se retiran del ordenamiento;

puede asignar las penas máxima y mínima atribuibles a cada una de ellas, de acuerdo con su ponderación del daño social que genera la lesión del bien jurídico tutelado en cada caso; e igualmente, puede contemplar la creación de mecanismos que, orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestímulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad. En los términos utilizados recientemente por la Corte en la sentencia C-592/98 (M.P. Fabio Morón Díaz),"el legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales de las que es titular, puede establecer procedimientos distintos y consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento penitenciario de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros"4

En términos similares la Corte en la Sentencia C-746/98 con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell había señalado:

"Esta Corporación, en las oportunidades en que ha revisado la constitucionalidad de algunas normas de la ley 228 de 1998, ha considerado que compete al legislador, conforme a la cláusula general de competencia, trazar la política criminal del Estado y determinar cuáles conductas constituyen delitos y cuáles contravenciones. Sobre el particular expresó la Corte en la sentencia C-198/975, lo siguiente:

"Cabe anotar que la selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el Constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración"6..

Esta competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad a los que se ha referido igualmente de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación7. Ha dicho al respecto la Corte lo siguiente

"(E)n el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad"

(…)

Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional. La responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes (CP art. 6), requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva. Esto se desprende de la razón de ser de las propias autoridades, a saber, la de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (CP art. 2). Sólo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto" 8.

Respetando dichos límites, es al Legislador a quien compete establecer el quantum de las penas, de acuerdo con la valoración que haga de las diferentes conductas en el marco de la política criminal. Es él quien tiene como atrás se dijo, la potestad de configuración en materia penal, y que como ha expresado la Corte:

"Mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado"9.

En el mismo sentido la Corporación ha dicho que la "dosimetría penal" es un asunto librado a la competencia del Legislador que tiene relevancia constitucional únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo proscrito por la Constitución.

La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal"10

Solamente entonces "en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad,"11 correspondería al Juez Constitucional declarar la inexequibilidad de las disposiciones normativas sometidas a su examen. Así ha dicho la Corte que:

"La verificación acerca de si una sanción penal es suficiente o no respecto del delito para el cual se contempla encierra la elaboración de un juicio de valor que, excepto en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad, escapa al ámbito de competencia de los jueces. Si la Corte Constitucional pudiera, por el sólo hecho de la eliminación de la pena menor, porque la entiende tenue, cómplice y permisiva, retirar del ordenamiento jurídico una disposición, estaría distorsionando el sentido del control

constitucional. La norma sería excluida del ordenamiento con base en el cotejo de factores extraños al análisis jurídico, ecuánime y razonado sobre el alcance de aquélla frente a los postulados y mandatos establecidos en la Constitución, que es lo propio de la enunciada función, cuyo objeto radica, de manera específica, en preservar la integridad y supremacía constitucionales. Calificaría exclusivamente, por tanto, asuntos de pura conveniencia, reservados a la Rama Legislativa del Poder Público"12.

La competencia del Legislador se encuentra pues claramente establecida en este campo, así como el ámbito del control constitucional en estas circunstancias.

3.3. El principio de legalidad de las penas

En el Estado de derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder. En este sentido ha dicho esta Corporación "no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley"13.

En materia penal dicho principio comporta varios elementos que la doctrina especializada reconoce como "los principios legalistas que rigen el derecho penal"14, los cuales define de la siguiente manera:

" ...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal."15

Esto quiere decir que para poder legítimamente aplicar sanciones por parte del Estado16, y como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, deben respetarse estas garantías fundamentales del debido proceso, destinadas a "proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal".17

Al respecto, cabe recordar que tanto el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos en su artículo 15-118, como la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 919, se refieren en forma particular y explícita a la preexistencia de los delitos y sus respectivas sanciones.

En torno a cada uno de los aspectos enunciados, la jurisprudencia ha precisado el entendimiento que en el ordenamiento jurídico colombiano debe darse al artículo 29 constitucional20, haciendo énfasis entre otros temas en los principios de reserva legal y de tipicidad o taxatividad de la pena. Así ha dicho esta Corporación lo siguiente:

"13- El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué "motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda

clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”21. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29)22.

14- Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

15- Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo “un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale” sino que además la norma sancionadora “ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.23”

16- La prohibición de la retroactividad y la reserva legal no son sin embargo suficientes, pues si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, ex post facto, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad24, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal”25

En relación con el principio de taxatividad penal la Corte ha señalado concretamente lo siguiente:

“Esta Corte ha precisado además (Ver sentencia C-559 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 15 y ss) que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es

suficiente, y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa.

"9- El principio de taxatavidad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo."26

La predeterminación por el Legislador constituye entonces la esencia del respeto del principio de legalidad en materia de fijación de las penas, dado que el Legislador está en la obligación no solamente de estructurar claramente los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes que deben ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico-penal, e imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales27, sino que debe establecer con idéntica claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

3.4. Antecedentes, contenido y alcance de la disposición bajo examen.

De acuerdo con el artículo 384 de la Ley 599 de 2000 el mínimo de las penas previstas en los artículos 375 a 383 de la misma Ley se duplicará (1) cuando la conducta se realice (a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada (b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores, (c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y (d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

El mínimo de la pena igualmente se duplicará (2) cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse, así como cuando (3) la cantidad de estupefacientes incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.

En esas circunstancias entonces el mínimo de la pena principal prevista en los artículos 375

a 383 de la Ley 599 de 2000 será respectivamente de 12 años de prisión en las circunstancias previstas en el primer inciso del artículo 375Ibidem28, de 8 años de prisión en el caso del segundo inciso del mismo artículo; de 16 años de prisión en el caso del primer inciso del artículo 376Ibidem29, de 8 años de prisión en el caso del segundo inciso del mismo artículo y de 12 años de prisión en el caso del tercer inciso del artículo aludido; de 12 años de prisión en el caso del artículo 377Ibidem30; de 6 años de prisión en el caso del artículo 37831; de 6 años de prisión en el caso del artículo 37932; de 2 años de prisión en el caso del artículo 38033; de 12 años de prisión en el caso del artículo 38134; de 12 años de prisión en el caso del artículo 38235 y de 2 años de prisión en el caso del artículo 38336.

Así las cosas, la Corte constata que en algunos casos la aplicación del artículo 384 de la Ley 599 de 2000 implica que la pena mínima a imponer iguale (arts 375 -primer inciso-, 377, 381 y 383 Ibidem), o supere (arts 375 -segundo inciso-, 376 -segundo y tercer inciso-, y 382 -primero y segundo inciso- Ibidem) la pena máxima prevista en los artículos respectivos. En otros casos (arts 376 -primer inciso-, 378, 379 y 380Ibidem) dicha circunstancia no se presenta, pues al doblarse la pena mínima establecida, la pena resultante es inferior a la pena máxima señalada en el respectivo artículo.

Ahora bien, cabe destacar que el texto del artículo 384 en el aparte acusado es idéntico al texto incluido en el proyecto presentado por el señor Fiscal General de la Nación a consideración del Congreso de la República37.

En dicho proyecto las penas establecidas en los artículos que se convertirían en los artículos 375 a 383 de la Ley 599 de 2000, eran las siguientes:

Conservación o financiación de plantaciones (art. 362 del Proyecto), de 4 a 12 y de 1 a 3 años de prisión, según la cantidad de semillas y plantas.

Trafico fabricación o porte de estupefacientes (art. 363 del Proyecto), de 6 a 20, de 4 a 12 y de 1 a 3 años de prisión, según la cantidad de estupefacientes.

Destinación ilícita de muebles o inmuebles (art. 364 del Proyecto), de 4 a 12 años de prisión.

Estímulo al uso ilícito (art. 365 del Proyecto), de 3 a 8 años de prisión.

Suministro o formulación ilegal (art. 366 del Proyecto), de 3 a 8 años de prisión.

Suministro o formulación ilegal a deportistas (art. 367 del Proyecto), de 1 a 3 años de prisión.

Suministro a menor (art. 368 del Proyecto), de 6 a 12 años de prisión.

Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos (art. 369 del Proyecto), de 3 a 10 y de 2 a 5 años de prisión, según la cantidad de sustancias.

Porte de sustancias (escopolamina y otras sustancias) (art. 370 del Proyecto), de 1 a 2 años de prisión.

Es decir que salvo en el caso de los artículos 368 y 370 de dicho proyecto, en los que la pena mínima propuesta era exactamente la mitad de la pena máxima propuesta, los demás artículos tenían una pena mínima inferior a la mitad de la pena máxima establecida en dichos artículos.

En el primer debate en el Senado de la República en el que se acogió la ponencia presentada por los senadores Claudia Blum de Barberi, Jesús Angel Carrizosa Franco, Rodrigo Rivera Salazar, Y Oswaldo Darío Martínez Betancourt, "Las penas para los delitos consagrados en los artículos 362, 363, 369 y 372 se aumentaron en los mínimos, con el objeto de fortalecer la lucha contra el narcotráfico"38.

Así las cosas las penas mínimas previstas en dichos artículos pasaron de 4 a 6 años de prisión en el caso del inciso primero del artículo 362 del Proyecto (actual artículo 375 de la Ley 599 de 2000) y de 1 a 4 años de prisión en el caso del segundo inciso del mismo artículo39; de 6 a 8 años de prisión en el caso del primer inciso del artículo 363 del Proyecto (actual artículo 376 Ibidem), de 1 a 4 en el caso del segundo inciso40, y de 4 a 6 en el caso del tercer inciso del mismo artículo; de 3 a 5 años en el caso del primer inciso del artículo 369 del Proyecto (actual artículo 382Ibidem) y de 2 a 4 años de prisión en el caso del segundo inciso del mismo artículo41

El Senado de la República en el segundo debate al proyecto que se convertiría en la Ley 599 de 2000 decidió modificar el texto de los artículos 364 y 369 de dicho proyecto en el sentido de aumentar, en el caso del artículo 364 referido, de 4 a 6 años la pena mínima para el delito de destinación ilícita de muebles o inmuebles (actual artículo 377 de la Ley 599 de 2000), manteniendo la pena máxima en 12 años, mientras que en el caso del primer inciso del artículo 369 del Proyecto, referente al tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (actual artículo 382 Ibidem), se estableció que la pena mínima pasaría de 5 a 6 años, manteniendo la pena máxima aplicable en 10 años de prisión.

Esta decisión del Senado de la República acogió el informe de una comisión accidental que "con el aval de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Justicia" propuso modificar, entre otros42, los artículos referidos "con el objeto de incrementar sus penas a fin de evitar, en algunos casos, que delincuentes condenados por tales conductas pudieran acceder a la prisión domiciliaria, y en otros, con el objeto de imponer una sanción acorde a la gravedad de la conducta"43.

En la medida en que en relación con el artículo 371 del Proyecto 040 de 1998 Senado, que se convertiría en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, no se produjo ninguna modificación en el enunciado del mismo en el que se señalaba que "El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos", dichas modificaciones implicaron entonces que, como ya se señaló, además del caso de los artículos 368 y 370 del citado Proyecto, convertidos luego en los artículos 381 y 383 de la Ley 599 de 2000, al duplicarse la pena mínima conforme lo ordena el artículo 384Ibidem, el mínimo de la pena resultante sea igual al máximo establecido en el caso de los artículos, 375-primer inciso-, 377, 381 y 383 de la Ley 599 de 2000, mientras que en el caso de los artículos 375 -segundo inciso-, 376 -segundo y tercer inciso-, y 382 -primero y segundo inciso de la misma Ley el resultado

de doblar la pena mínima señalada en ellos supere el monto de la pena máxima establecida en los mismos textos. Lo que precisamente el actor considera violatoria de la Constitución y en particular del principio de Legalidad (art. 29 C.P.)

4. La necesaria predeterminación por el Legislador de la pena aplicable.

Para el señor Procurador las expresiones acusadas deberían ser declaradas pura y simplemente exequibles, por cuanto la interpretación que debe darse al artículo 384 de la Ley 599 de 2000 es que el Legislador decidió aumentar el mínimo y el máximo de la pena en las circunstancias a que éste alude.

Para la Corte sin embargo dicha interpretación, basada según el señor Procurador en la sana lógica, en la estructura gramatical de la norma y en la aplicación de los parámetros a que alude el artículo 60 de la Ley 599 de 200044, no es la que se desprende del texto del segmento acusado del artículo 384 de la Ley 599 de 2000, ni del recuento del trámite legislativo a que se ha hecho referencia.

En efecto, no cabe entender que cuando el segmento acusado establece que "El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos(…)" la norma esté indicando que "los límites allí consagrados –mínimo y máximo- que son los que conforman la unidad llamada pena, son el punto mínimo que sirve de referencia para la duplicación de los extremos de la dosificación".

Claramente del texto de la norma se debe concluir que es el mínimo de las penas previstas en los artículos a que ella se refiere el que se duplicará en las circunstancias a que ella misma alude.

Interpretar la norma de la manera que el señor Procurador lo señala significa darle un contenido distinto al que ésta expresamente establece, es decir variar por vía de interpretación su sentido literal. Así las cosas, en realidad sería la Corte y no el Legislador quien determinaría el quantum punitivo aplicable en estas circunstancias.

Por lo demás cabe señalar que incluso, como lo explicó la H. Corte Suprema de Justicia, el juzgador en estas circunstancias tampoco podría acudir a dicho artículo 60 pues contrariaría el principio de legalidad. Al respecto expresó esa Corporación al resolver un asunto que involucraba la aplicación del artículo 384 de la Ley 599 de 2000:

"Debe entenderse que, por no estar expresamente previsto y resultar más gravoso para el acusado, no es aplicable el numeral 1° del artículo 60 del Código Penal vigente, que prevé: "Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica", dado que el artículo 384 sólo dispone la duplicación del mínimo y ninguna alusión efectúa al máximo, que no puede ser modificado sin contrariar el principio de legalidad de la pena"45.

Para el señor Fiscal en aplicación del principio de conservación del derecho la solución que deja a salvo la voluntad del legislador de aumentar las penas establecidas en este caso y que al mismo tiempo salva el error de técnica jurídica en que éste pudo incurrir, -según se lee en

la vista fiscal-, consiste en declarar inexequible únicamente las expresiones “el mínimo de”, con lo que la norma resultante sería del siguiente tenor:

ART. 384.—Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en los artículos anteriores se duplicarán en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.

En efecto, en el texto así resultante tanto los mínimos como los máximos establecidos en las normas a que se refiere el artículo 384 de la Ley 599 de 2000 se doblarían en las circunstancias que el mismo artículo señala46.

Así las cosas la Corte concluye que en este caso igualmente se está solicitando a la Corporación que ella establezca los límites mínimos y máximos de las penas aplicables por vía de interpretación, independientemente del texto literal de las normas y de los antecedentes legislativos a que se ha hecho referencia de los que se desprende de manera inequívoca, como atrás quedó explicado, que lo que se quiso aumentar fue el mínimo de las penas señaladas en los artículos referidos de la Ley 599 de 2000.

Al respecto cabe precisar que en eventos como el que enfrenta la Corte el principio de conservación del derecho sólo puede tener aplicación muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que compete al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos (CP art. 29). Por ende, en estos casos la Corte ha de evitar asumir la elaboración de la política criminal, función que no le corresponde47.

En esta materia debe tenerse en cuenta, como la ha expresado reiteradamente la Corporación, que la relatividad de las opiniones en materia de política criminal y la necesidad de rodear de garantías a la persona -lo que reviste enorme trascendencia dado que la aplicación de penas traduce la manifestación más intensa del poder estatal frente al individuo y a su libertad- “ ha llevado a reservar únicamente al Legislador la determinación

de los comportamientos que ameritan sanción y el establecimiento de su naturaleza, alcance y de la respectiva dosimetría punitiva (CP arts. 150-2 y 29). A través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, la sociedad tipifica las conductas reprochables y fija las condignas sanciones y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas.48

Tampoco debe olvidarse que el señalamiento de una conducta como delito y su consecuente punición, es asunto que compromete el interés general al propio tiempo que limita los derechos de las personas, y compromete especialmente la libertad personal. Por eso los delitos y las penas "deben ser definidos en un debate parlamentario amplio, especialmente garantista del pluralismo y del principio de las mayorías"49.

No cabe en consecuencia acoger la solicitud que hacen tanto el señor Fiscal General como el Señor Procurador de declarar la constitucionalidad pura y simple, o la constitucionalidad condicionada, en los términos referidos, del artículo 384 de la Ley 599 de 2000 en condiciones que implicarían desconocer la competencia del Legislador para determinar la política criminal y en particular para establecer el monto máximo de las penas aplicables en materia de narcotráfico.

Circunstancia que sin embargo, como se verá mas adelante impone acudir al mismo principio de conservación del derecho que invocan dichos servidores públicos, pero para hacer respetar la voluntad expresada por el Legislador en cuanto al aumento de las penas mínimas aplicables en este caso.

5. La expresión acusada y el cumplimiento del requisito de predeterminación de la pena por el Legislador.

Ahora bien la Corte llama la atención que el cargo planteado por el actor se concreta a la supuesta vulneración del principio de legalidad de la pena por la indeterminación en que se dejaría la pena aplicable a quien incurra en las conductas señaladas en los artículos 375, 376 incisos 2º y 3º, 377, 381, 382 y 383 de la Ley 599 de 2000 en alguna de las circunstancias a que alude el artículo 384 Ibidem, por el hecho de que en esos casos el doble de la pena mínima a imponer es igual o supera la pena máxima establecida por el Legislador en dichos artículos.

La Corte advierte al respecto que, contrariamente a lo que señala el actor, en los casos a los que él alude no hay indeterminación de la pena, sino la fijación directa por el Legislador de la misma.

En efecto, la interpretación mas acorde a la Carta del artículo 384 de la Ley 599 de 2000 en concordancia con los artículos referidos, lleva a entender que en esos casos el Legislador predeterminó la pena aplicable señalando que no podría ser inferior al doble del mínimo establecido en la Ley.

Así en los casos en que el doble de la pena mínima iguala o supera el máximo establecido por el Legislador, lo que debe entenderse es que el Legislador quiso que la pena aplicable fuera igual al máximo fijado en cada uno de los artículos a que alude el actor en su demanda.

Ahora bien, el hecho de que la pena a imponer en estos casos sea única -es decir el máximo fijado en la ley- no puede entenderse como una indeterminación de la pena aplicable sino por el contrario la determinación clara por el Legislador del quantum imponible.

No escapa a la Corte que esta Corporación ha señalado que el juicio de proporcionalidad es necesariamente individual50. y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa51, circunstancia que exigiría que exista una franja -mínima y máxima- en la que pueda moverse el juzgador para adecuar la pena en cada caso.

Empero la Corte llama la atención sobre el hecho de que en el presente caso se trata de situaciones específicas en que el elemento subjetivo ha sido precisamente tomado en cuenta por el Legislador pues los supuestos en los que la agravación punitiva se produce toma en consideración el comportamiento específico del sujeto al que se impone la pena.

El Legislador toma en cuenta en consecuencia la culpabilidad de dicho sujeto y adecua el quantum punitivo a imponer en función de su conducta.

Así, téngase en cuenta que la agravación punitiva se produce cuando la conducta se realiza bien sea valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada, bien sea en centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores, o por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, o en un inmueble que se tenga a título de tutor o curador, o cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse., o cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola, circunstancias todas en las que es la conducta específica de la persona a la que se aplica la norma la que es tomada en cuenta por el Legislador para señalar que en esos casos la pena a imponer no podrá ser inferior al doble de la pena mínima señalada en la Ley, lo que en algunos casos se traduce en la aplicación del máximo establecido por el Legislador, como ya se explicó.

La Corte debe hacer énfasis, en este punto, sobre el hecho de que el juicio de proporcionalidad ha de ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (art. 230 C.P.) y que el examen individual de la conducta se desenvuelve en el campo de la pura legalidad52, es decir dentro del ámbito de configuración del Legislador, que bien puede optar, como lo hace en este caso, por fijar directamente la pena a imponer en determinadas situaciones.

No sobra recordar por lo demás que en relación con la posibilidad de aplicar una pena única en estas circunstancias, la Corte Suprema de Justicia, en el ámbito de su competencia, llegó a una conclusión similar a la que llega esta Corporación en esta ocasión.

Así, frente a la necesidad de dar aplicación al artículo 384 de la Ley 599 de 2000 dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

(A)lguna de las circunstancias específicas de agravación contempladas en el citado artículo 384, llevarían a que, de conformidad con esa agravación, el “mínimo” y el “máximo” de pena coincidan.

Ello viene a implicar, de hecho, una pena única, al duplicarse la mínima inicial, sin ser legal omitirla, ni salirse de ella, ni variar el máximo. (…)

Tal situación evidentemente impide el establecimiento de un marco punitivo, entre cuyos extremos sea individualizada la pena por el juzgador, observando las correspondientes circunstancias, fundamentos y parámetros, establecidos al efecto. Pero esa es la consecuencia de que el legislador hubiese sido improvidente y produjere esa anormalidad, muy excepcional y asistemática, que sin embargo no conlleva el quebrantamiento de ningún precepto superior, como sí ocurriría si el sentenciador crea una norma que le permitiese superar el defecto, pues allí estaría fatalmente conculcando el principio inalienable de la legalidad de la pena.” 53

Así las cosas no encuentra la Corte que asista razón al actor en relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad de la pena por la también supuesta indeterminación de la misma en las circunstancias que el anota, por lo que el cargo planteado en este sentido debe ser desestimado por la Corporación, sin que se haga necesario entrar a examinar los cargos adicionales que el actor derivaba de la supuesta vulneración del artículo 29 superior. Vulneración, que como se ha señalado no se presenta en este caso.

6. El condicionamiento de la constitucionalidad de la norma

Ahora bien, dado que la voluntad del Legislador fue claramente la de agravar el mínimo de las penas en las circunstancias a que alude el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, el único condicionamiento que respeta la competencia y la voluntad expresada del Legislador es el de entender que en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley54.

Podría aducirse que, en razón del principio de legalidad de la pena, al juez constitucional también le estaría vedado autorizar la interpretación de la norma en el sentido a que se hace referencia. Sin embargo para la Corte es claro que el principio de interpretación constitucional que impone buscar la mayor efectividad de las normas constitucionales lleva a preferir la conservación condicionada de la disposición legal en lugar de declarar su inconstitucionalidad frente a la incongruencia en que incurrió el Legislador al no tomar en cuenta que en algunos casos al duplicarse el monto de la pena mínima, la pena resultante superaba la pena máxima establecida en la Ley.

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional55. En el presente caso como ya se explicó dicha interpretación existe y por tanto debe ser tomada en cuenta por la Corporación, máxime cuando ella deja a salvo la voluntad expresada del Legislador, así como la salvaguarda de los bienes jurídicos que la agravación punitiva establecida en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000 pretende proteger.

7. Exhortación al Congreso de la República

Como ya se señaló la competencia para establecer la política criminal es privativa del Congreso de la República y es él quien debe adoptar las modificaciones normativas que resulten necesarias en estas circunstancias dentro del marco de la Constitución.

Por ello la decisión que adopta la Corte en el estricto ámbito de su competencia, la lleva, de conformidad con el artículo 113 superior, a exhortar al Congreso de la República para que expida una ley que enmiende la incongruencia advertida en esta sentencia con relación a las penas mínimas y máximas que puedan aplicarse en los supuestos de agravación punitiva a que alude el artículo 384 de la Ley 599 de 2000.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado en esta Sentencia, las expresiones "El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:" contenidas en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley para cada delito.

Segundo.- Exhortar, de conformidad con el artículo 113 de la Constitución, al Congreso de la República para que expida una ley que enmiende la incongruencia advertida en esta sentencia con relación a las penas mínimas y máximas que puedan aplicarse en los supuestos de agravación punitiva a que alude el artículo 384 de la Ley 599 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-1080/02

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL-Criterios de validez sustancial (Salvamento de voto)

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL-Interdicción de la arbitrariedad (Salvamento de voto)

CULPABILIDAD EN MATERIA PENAL-Criterio de control de razonabilidad de medidas legislativas y judiciales (Salvamento de voto)

DECISION JUDICIAL-Requisitos de razonabilidad (Salvamento de voto)

PENA-Margen de apreciación del juez para establecerla (Salvamento de voto)

LEGALIDAD DE LA PENA-Establecimiento de pena única (Salvamento de voto)

CULPABILIDAD E IGUALDAD/CULPABILIDAD-Conductas con elementos decisivos que los diferencian (Salvamento de voto)

CULPABILIDAD Y PERSONALIDAD HUMANA (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SANCIONATORIA (Salvamento de voto)

FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL EN POLITICA CRIMINAL-Incompetencia para fijación es asunto prima facie (Salvamento de voto)

1. De la manera más respetuosa, presento las razones por las cuales me aparto de la posición mayoritaria, en el proceso de la referencia. En mi concepto, en la decisión se llega a una interpretación incompatible con la Constitución, razón por la cual se debía acoger otra

interpretación posible o declarar la inexequibilidad de la disposición demandada.

La mayoría plantea dos reglas en relación con el régimen punitivo en materia penal. La primera, que la desproporcionalidad y el análisis de razonabilidad, únicamente se limita a considerar la relación entre el hecho punible y la pena imponible, a fin de establecer que el régimen punitivo diseñado por el legislador no resulte excesivo. De otra parte, que no resulta admisible que la pena mínima imponible sea, por efectos de los agravantes en materia penal, superiores a la pena máxima. En virtud de lo anterior, la Corte declaró exequible la norma según la cual la pena mínima y máxima se igualaban en los casos previstos en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000. Es decir, la Corte admite la posibilidad que el legislador establezca penas únicas. No comparto dicha posibilidad, pues ello implica desconocer la relación existente entre culpabilidad y punibilidad, y el vínculo estrecho entre tal relación y el derecho a la igualdad de trato, la autonomía personal y el principio constitucional de proporcionalidad.

Culpabilidad y razonabilidad

2. Una democracia constitucional no se limita a la idea de un control formal sobre el ejercicio del poder, es decir a verificar su conformación formal con el derecho (validez formal), sino que exige criterios de validez sustancial. Entre tales criterios, sin lugar a dudas la interdicción de la arbitrariedad, cuyo paso inicial es el juicio de validez formal, es uno de los criterios esenciales de control. Dicha interdicción pasa, necesariamente por cumplir requisitos de racionalidad y de razonabilidad de las decisiones legislativas, administrativas y judiciales.

En punto a la materia penal, la culpabilidad cumple, entre muchas funciones, el fin de servir de criterio de control de razonabilidad de las medidas legislativas y judiciales. Así, únicamente se estimarán razonables aquellas fijaciones de culpabilidad abstracta y su penalización –ámbito del legislador- que no resulten desproporcionadas, por resultar excesivas. Por su parte, la decisión judicial en concreto, también ha de satisfacer requisitos de razonabilidad y, como mínimo, respetar la prohibición de penas excesivas.

En este orden de ideas, resulta necesario que el juez goce de un margen de apreciación que le permita valorar las circunstancias concretas de realización del hecho punible, a fin de establecer la pena que, de acuerdo a tales circunstancias, se estime admisible y, por lo mismo, no excesiva. Al eliminarse dicha posibilidad, como lo apoya la mayoría, desaparece todo juicio de razonabilidad en la decisión judicial, de suerte que desaparece la prohibición de sanciones excesivas56.

4. Podría aducirse que el legislador ya realizó el juicio de razonabilidad, al establecer, en el caso objeto de estudio, que la pena única sólo se aplica a conductas que se estiman agravadas. Empero, las circunstancias de agravación o atenuación, en realidad integran el tipo y corresponden a un elemento objetivo del mismo. Subsiste la posibilidad de una valoración ulterior. Así, por ejemplo, no pueden valorarse con base en los mismos criterios, la venta u ofrecimiento de sustancias prohibidas (art. 376 del Código Penal) en un centro educativo para menores de edad –centro preescolar, de educación básica o bachillerato- que en un centro educativo universitario, de formación post-profesional o en uno de la tercera edad. Si bien la conducta es reprochable en todos los casos, dicho reproche razonablemente se estima superior en el primer evento. De otra parte, no puede desconocerse la

irrazonabilidad derivada de sancionar igualmente a quien, por razones de su situación de menesterosidad (sin llegar a circunstancias justificatorias de realización de la conducta punible) almacena un alto volumen de sustancias prohibidas y quien las almacena con el propósito de financiar grupos armados.

Culpabilidad e igualdad

5. La culpabilidad desarrolla el derecho a la igualdad. La regla básica en materia de igualdad supone la obligación de tratar por igual a los iguales y de manera desigual a los desiguales. La culpabilidad permite distinguir conductas que, en cuanto a sus resultados son iguales, pero presentan elementos decisivos que los diferencian. De igual manera, la valoración del juez de las circunstancias particulares de realización del hecho punible permite realizar dicha regla, pues logra ponderar elementos fácticos, inobservables de manera abstracta, que exigen distinguir entre las sanciones imponibles.

Siguiendo con los ejemplos anteriores, no puede tratarse de manera igual al distribuidor en centros educativos para menor y en centros para adultos. El daño que se puede seguir en uno y otro caso es distinto, así como su reprochabilidad. Lo anterior apunta a un análisis sobre la situación de inicial igualdad o desigualdad. Tal análisis corresponde al juez en cada caso particular, creando reales subreglas o, si prefiere, estableciendo una ratio decidendi, en la que se concreta la norma abstracta a partir de las circunstancias de hecho.

+

La Corte, al avalar que el legislador establezca una pena única, ha desconocido las situaciones de desigualdad inicial entre personas que realizan cualquiera de las conductas agravadas en los tipos penales afectados por el artículo 384 de la Ley 599 de 2000.

Culpabilidad y reconocimiento de la personalidad humana.

6. En sentencia C-300 de 1994, la Corte declaró inconstitucional la declaración de conmoción interior que se hiciera ante la “inminente” salida de un grupo de sindicados de hechos punibles, quienes, alegó el gobierno, alterarían, por la mera libertad, el orden público. Entre las diversas consideraciones que expuso la Corte, debe traerse a colación la violación del derecho a la personalidad jurídica. En dicha oportunidad, la Corte sostuvo que

“No solamente, en virtud de este derecho, se dotan de mayor rango los atributos que se asocian a la personalidad jurídica, sino que también se proscriben todos los tratamientos que se dirijan a desconocer en el plano jurídico la dimensión humana y la degraden. La persona individual es una realidad sustantiva que si bien no puede ser captada jurídicamente en su totalidad única e intransferible, sí demanda consideración, respeto y reconocimiento”

El reconocimiento de la personalidad implica que la persona responda por su comportamiento y su responsabilidad se derive de un análisis concreto sobre tal conducta y no, como lo avala la Corte en la sentencia de la que me aparto, que se omita tal consideración y se igualen abstractamente comportamientos, dejando en el olvido a la persona.

Interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia penal.

7. El derecho constitucional a la aplicación de la ley más favorable para el imputado, se ha entendido usualmente en materia de tránsito legislativo. Empero, dicho derecho tiene alcances mayores. La declaración de exequibilidad condicionada de un texto normativo implica que entre los posibles sentidos de la disposición, solo uno es compatible con la Constitución. Ello equivale, técnicamente, a que sólo tal norma se ajusta a la Constitución.

Dado que se trata de una norma o, mejor, que el resultado del ejercicio interpretativo es fijar una norma contenida en el texto normativo, surge inmediatamente una pregunta en torno al principio de favorabilidad en materia penal. ¿Está este principio limitado a consideraciones sobre la aplicación concreta de una norma penal o, por el contrario, constituye un principio que afecta el control de constitucionalidad?

El principio favor libertatis impone aceptar que el principio de favorabilidad vincula, además de los jueces en materia sancionatoria, al juez constitucional cuando realiza el control de constitucionalidad sobre las normas sancionatorias. En este orden de ideas, la interpretación de la ley penal conforme a la Constitución impone la obligación de excluir del ordenamiento aquellas interpretaciones (en virtud de las cuales se fijan normas) que desconozcan la favorabilidad en materia penal.

Al aplicar esta regla al caso concreto, resulta claro que, contrario a lo que se aduce en la sentencia, no puede apoyarse, a partir de una constitución respetuosa de la libertad personal, la potestad del legislador para establecer una pena única en materia penal, pues resulta más favorable para el procesado que el juez tenga la posibilidad de valorar las circunstancias concretas de realización del hecho punible, tenga en cuenta el derecho a la igualdad y adopte una sentencia que respete criterios de razonabilidad, que un juez esté excusado de tal juicio y se limite a una aplicación mecánica del derecho. Como lo indicó la Corte en sentencia T-406 de 1992, tal no es el juez del Estado social de derecho.

Declaración de inconstitucionalidad de la expresión “el mínimo de”

8. El Fiscal General de la Nación sugería declarar inexequible la expresión “el mínimo de”. La mayoría rechaza tal posibilidad pues “implicaría la determinación por la Corte y no por el legislador del quantum de las penas aplicables en este caso”, cuando era claro que la intención del legislador era únicamente aumentar el mínimo de las penas. Tal asunto, precisa la Corte, no es de su resorte, pues la política criminal se define en el parlamento.

De aceptarse la tesis del Fiscal, desaparece del artículo demandado la afectación de la duplicación de la pena al límite mínimo. En este caso, no habría en la disposición indicación alguna sobre la manera en que la agravación afecta el quantum de la pena. Empero, en el artículo 60 de la Ley 599 de 2000, el legislador previó una serie de reglas cuando se modifican los límites de las penas imponibles. El numeral 1 de dicho artículo señala que “si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.” Ello implica que, por decisión del legislador, la pena mínima y la máxima se duplicarían cuando se presentaran las circunstancias de agravación punitiva.

9. La incompetencia de la Corte para fijar la política criminal es un asunto prima facie. La posibilidad misma de un control constitucional de las leyes, que es de la esencia de un

Estado social de derecho, supone que, por vía de control, es posible que la Corte termine por definir elementos de la política criminal: cuando quiera que esté involucrada la violación de la Constitución. El argumento de la mayoría se basa en la idea de que la Corte crece de competencia para modificar las penas imponibles. El argumento que está detrás de tal idea es que únicamente el legislador tiene la potestad para establecer las conductas punibles y sus sanciones.

Como dije, tal principio es prima facie, pues en varias oportunidades la Corte ha modificado, sea restringiendo o ampliando el espectro punitivo. Así, en sentencia C-177 de 2001, la Corte, al declarar inexequible la expresión "que actúe dentro del marco de la Ley", amplió el tipo penal, para incluir conductas que el legislador no había previsto como punibles al dictar el artículo 101 del Código Penal. En punto a la pena imponible, en sentencia C-232 de 2002, la Corte declaró exequible el artículo 180 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido de que el hecho punible sería sancionado con prisión de 6 a 12 años. La expresión años, no fue adoptada por el legislador. En tal caso, la Corte, a partir de una interpretación sistemática del Código Penal, concluyó que la única condena admisible (por razones de sistematicidad y proporcionalidad) era en años, a pesar de que el legislador omitió tal consideración. ¿No fijó la Corte la política criminal en tal caso? ¿No debía adoptarse la misma solución en el presente caso?

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

1 Específicamente a las que se refieren los artículos 375,376 inciso 2 y 3, 377,381,382 y 383 de la Ley 599 de 2000.

2 Sentencia C-320/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver entre otras las sentencias C-070/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , C-592/98 M.P. Fabio Morón Díaz , C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño , C- /02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett (expediente R.E. 119), C-551/01 y C-689/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Sentencia C-1404/2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis

5 Sentencia C-198/97. M.P. Fabio Morón Díaz.

7 En relación con el principio de proporcionalidad ver entre otras las sentencias C-591/93, C-070/96 y C-118/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia C- 070/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

9 Sentencia C-013/97 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Sentencia 070/96 M.P. Eduarfo Cifuentes Muñoz.

11 Sentencia C-013/97 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Ibidem Sentencia C-013/97 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Ver Sentencia C-710/01 M.P. Jaime Cordoba Triviño

14 Ver Sentencia C-739/00 M.P. Fabio Morón Díaz.

15 Luis Jiménez de Asúa, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal”, Edit. Losada, Buenos Aires Argentina, 1950.

16 Al respecto debe recordarse que dichos principios se aplican de manera general en el derecho sancionador. Ver Sentencia C-708/99, MP. Alvaro Tafur Galvis.

17 Ver Sentencia C-653/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 “Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (subrayas fuera de texto)

19 “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” .(subrayas fuera de texto).

20 Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999.

21 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3. Ver igualmente, entre otras, las sentencias C-127 de 1993. C-2465 de 1993 y C-344 de 1996.

22 Ver igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 15-1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9, aprobados por nuestro país mediante las leyes 74 de 1968 y 16/72, respectivamente.

23 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3

24 Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid, Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

25 Sentencia C-559/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 Sentencia C- 843 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

27 Sentencia C-1144/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

28 ART. 375.—Conservación o financiación de plantaciones. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

29 ART. 376.—Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

30 ART. 377.—Destinación ilícita de muebles o inmuebles. El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

31 ART. 378.—Estímulo al uso ilícito. El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

32 ART. 379.—Suministro o formulación ilegal. El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio de cinco (5) a diez (10) años.

33 ART. 380.—Suministro o formulación ilegal a deportistas. El que, sin tener las calidades de que trata el artículo anterior, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

34 ART. 381.—Suministro a menor. El que suministre, administre o facilite a un menor droga

que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.

35 ART. 382.—Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos. El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

37 El texto propuesto era el siguiente:

Art. 371 Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona .

A dicho texto durante el trámite Legislativo solamente se le añadieron en el numeral 3 las expresiones “o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola”.

38 Ponencia para primer Debate en el Senado de la República al Proyecto de ley número 040 de 1998 Senado. Gaceta del Congreso viernes 20 de noviembre de 1998, N.280, pag. 71.

39 En este caso igualmente se aumento la pena máxima aplicable que paso de 3 a 6 años de prisión.

40 En este caso igualmente se aumento la pena máxima aplicable que paso de 3 a 6 años de prisión.

41 En este caso igualmente se aumentó la pena máxima que pasó de 5 a 6 años de prisión.

42 La propuesta incluyó modificaciones a los artículos 101,115,124,137, 182ª,211,212,232,233,240,265, 277, 278,350,353,, 354,364, 369,372, 392,393, 394,396, 419,437,442,448, del proyecto discutido. Gaceta del Congreso 126, jueves 27 de mayo, pag. 1 y 2.

43 Ver Gaceta del Congreso 126, jueves 27 de mayo, pag. 1 y 2

44 ART. 60.—Parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.

2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.

3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.

4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.

5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

45 Corte Suprema de Justicia Proceso 12579 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. S.V. Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón. A.I.V. Magistrados Fernando E. Arboleda Ripoll y Jorge Aníbal Gómez Gallego.

46 NORMA MINIMO Y MÁXIMO DOBLES

Art 375

Cultivo de estupefacientes

6 a 12 años 12 a 24 años

de 20 a 100 plantas

4 a 6 años 8 a 12 años

Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

8 a 20 años 16 a 40 años

menos de 100 gramos

4 a 6 años 8 a 12 años

menos de 2000 gramos

6 a 8 años 12 a 16 años

Art. 377

Destinación ilícita de inmuebles

6 a 12 años 12 a 24 años

Art.. 378

Estímulo al uso ilícito

3 a 8 años 6 a 16 años

Art. 379

Suministro o formulación ilegal

3 a 8 años 6 a 16 años

Art. 380

Suministro o formulación ilegal a deportistas

Art. 381

Suministro a menor

6 a 12 años 12 a 24 años

Art. 382

Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos

6 a 10 años 12 a 20 años

cantidad menor de sustancias

4 a 6 años 8 a 12 años

Art. 383

Porte de sustancias (escopolamina)

1 a 2 años 2 a 4 años

47 Sentencia C-843/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

48 C-591/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

49 Ver S.V. Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil a la Sentencia C- 198/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

50 Así ha dicho la Corte que "(E)l principio de proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal" Sentencia C-647/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.V. Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra A.V. de los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa.

51 Sentencia C- 070/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

52 Ver Sentencia C-591/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , en la que se señala "La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (CP art. 230) – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. El actor, desde luego, no puede referirse a este examen individual de la sanción disciplinaria que se desenvuelve en el campo de la pura legalidad".

54 El respeto del principio de legalidad así lo impone, circunstancia que por lo demás impide a esta Corporación compartir la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia proferida en el proceso 12579, varias veces citada en esta providencia, en la que se señaló lo siguiente: "De esta manera, si en casos como el presente, la pena "mínima" aumentaría a doce años de prisión y la "máxima" permanece en ocho, este nominal contrasentido impone recuperar la materialidad de la norma, que a no dudarlo, en tratándose de aquéllas que prevén la pena legal límite respecto a una determinada conducta punible, está dada por su cantidad y calidad. Objetivamente, no surgiendo variante alguna en cuanto a su naturaleza, es la cantidad numéricamente considerada la que indica cuál será la pena mínima y cuál la máxima, y no su literal nominación, que ante la contraria concreción, necesariamente resulta irrelevante, frente a la ratio legis, el contenido y el tenor de la

previsión legal, imponiéndose de lógica colegir, que el mínimo de pena legal es la magnitud menor, 8 años, y el máximo la superior, 12 años, sin que ello implique interpretación analógica ni extensiva alguna sino, por el contrario, la recuperación y aplicación del contenido material del precepto, con pleno respeto al principio de legalidad de las penas" Corte Suprema de Justicia Proceso 12579 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. S.V. Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón. A.I.V. Magistrados Fernando E. Arboleda Ripoll y Jorge Aníbal Gómez Gallego.

55 Sentencia C-070/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

56 Sentencia C-070 de 1996.