

Sentencia C-420/02

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación de norma que no está produciendo efectos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Producción de efectos

PRINCIPIO DE ULTRACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE-Legislación derogada

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación de norma cobijada actualmente por circunstancias de agravación punitiva/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No producción de efectos jurídicos ante efectos punitivos más benévolos

UNIDAD NORMATIVA EN MATERIA PENAL-No integración con nueva normatividad por variación en naturaleza o intensidad de la pena

NORMA PENAL-Modificación de sanción varía estructura

UNIDAD NORMATIVA EN MATERIA PENAL-No integración por variación en naturaleza o intensidad de la pena

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Titularidad/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Penalización de comportamientos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Tipificación de conductas penales y atribución de penas y medidas de seguridad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Alcance/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Límites

El legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica

ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN POLITICA CRIMINAL DEL LEGISLADOR-Normas que controvierten la Constitución/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN POLITICA CRIMINAL DEL LEGISLADOR-No cuestionamiento de modelo sino legitimidad de reglas de derecho por contrariar la Constitución

El único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran. Si la decisión del legislador de tipificar conductas punibles se estima equivocada por reflejar una política criminal que no se comparte, tal divergencia de criterio es irrelevante para efectos de cuestionar la legitimidad constitucional de esas disposiciones.

CORTE CONSTITUCIONAL EN POLITICA CRIMINAL-No impone modelo que ha de seguir el Estado

Si el legislativo es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de tipificación de conductas punibles y si el único límite que existe para el ejercicio de esa facultad está determinado por el sistema de valores, principios y derechos fundamentales previsto en el Texto Superior, el demandante no puede pretender que la Corte, a través de sus fallos, imponga el modelo de política criminal que ha de seguir el Estado pues sólo le está permitido confrontar con la Carta las normas legales que, habiendo sido demandadas, desarrollen ese modelo para retirar del ordenamiento aquellas que lo contraríen y mantener aquellas que lo respetan.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Cuestionamiento de tipificación

TIPIFICACION DE CONDUCTA PUNIBLE POR LEGISLADOR-Cuestionamiento

SISTEMA DE IMPUTACION PENAL-Contenido de injusticia que se atribuye al delito

ANTI JURIDICIDAD-Concepto en el tiempo

DELITO-Contenido sustancial que remita a afcción de derechos ajenos

DELITO-Contenido material

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO-Ser humano digno

LIBERTAD-Alcance y límites

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No habilita para comisión de delitos/CONDUCTA PENAL EN LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Tipificación constituye un límite

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad no habilita a la persona para la comisión indiscriminada de delitos. De allí que la tipificación de conductas penales constituya un límite al libre desarrollo de la personalidad impuesto por el ordenamiento jurídico. No obstante, tal límite sólo será legítimo si las conductas tipificadas son susceptibles de vulnerar o poner en peligro los derechos de los demás. Si ello no ocurre, a la sombra de la penalización de conductas se encontrarán delirios autoritarios.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Antijuridicidad formal y material

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Tipificación

NARCOTRAFICO-Consecuencias

En el narcotráfico no sólo se advierte menoscabo de bienes jurídicos que remiten a derechos ajenos, sino que confluyen también, de un lado, una indiferencia total por el daño causado a los titulares de tales derechos y, por otro, una capacidad corruptora que ha permitido incluso el cuestionamiento de los ámbitos de poder político interferidos por ella.

POLITICA CRIMINAL EN MATERIA DE NARCOTRAFICO-Incompetencia de la Corte en determinación del modelo/TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Penalización y gama de conductas

Si bien a la Corte no le incumbe la determinación del modelo de política criminal que ha de adoptar el Estado colombiano en materia de narcotráfico, si advierte que la penalización del tráfico de estupefacientes no contraría los fundamentos constitucionales de la imputación penal en cuanto comprende una gama de conductas que trascienden el fuero interno de la persona y que se proyectan en una amplia gama de derechos ajenos.

DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE CONDUCTA PUNIBLE-Carácter disponible no se opone a tipificación como delito

Aún admitiendo la existencia de derechos fundamentales disponibles, el carácter disponible de un derecho no se opone a la tipificación como delito de la conducta que lo vulnere o que lo ponga en peligro si el legislador estima que se trata de un bien jurídico fundamental que es preciso proteger de lesiones o puestas en peligro socialmente intolerables.

DERECHOS DISPONIBLES EN MATERIA DE CONDUCTA PUNIBLE

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Consentimiento en relación con bienes jurídicos colectivos

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Naturaleza de bienes jurídicos protegidos/TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-No exoneración de responsabilidad penal por consentimiento de víctima

Es claro que los bienes jurídicos protegidos por el tráfico de estupefacientes son de naturaleza colectiva, indisponibles por personas individualmente consideradas y, en consecuencia, no susceptibles de exonerar de responsabilidad penal por el consentimiento de la víctima.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Legitimidad constitucional de penalización

CONSTITUCION POLITICA EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL-No inferencia de mecanismos que forzosamente han de concebirse

CONDUCTA PENAL-Titularidad del legislador para tipificación

POLITICA CRIMINAL-No penalización de producción y comercialización de tabaco y bebidas alcohólicas

DERECHO PENAL-Carácter subsidiario y fragmentario

ALCOHOL Y TABACO-Licitud y campañas de prevención/ALCOHOL Y TABACO FRENTE A TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-fenómenos sociales

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Conciencia en la comunidad internacional

NARCOTRAFICO-Tipificación como punibles de conductas relacionadas

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Suministro a menor de dieciséis años

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN TIPO PENAL-Rangos de edad

TIPO PENAL-Edad

TIPO PENAL-Objeto de protección por ser menor y responsabilidad por ser mayor

Referencia: expediente D-3665

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37 parcial, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 30 de 1986 y contra el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989.

Actor: Pedro Augusto Nieto Góngora

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Pedro Augusto Nieto Góngora contra los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37 parcial, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 30 de 1986 y contra el artículo 6 del Decreto

1856 de 1989.

## I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY No.30 DE 1986

(Enero 31)

Por la cual se adopta el estatuto nacional de  
estupefacientes y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 32. 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 cualquier otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de diez (10) a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales.

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo lo (sic) excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

ARTICULO 33. (Modificado por el artículo 17 de la Ley 365, sancionada en 1997). 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 seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

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 uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

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 cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 34. (Modificado por el artículo 18 de la Ley 365, sancionada en 1997). El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use alguna de las drogas a que se refiere el artículo 32 y/o autorice o tolere en ellos tal destinación incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125 del Decreto-ley 522 de 1971 (artículo 208, ordinal 5° y 214, ordinal 3° del Código Nacional de Policía).

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, trescientos (300) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína, veinte (20) gramos de derivados de la amapola o doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

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 o cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de diez (10) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 35. 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.

ARTICULO 36. 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.

Además de la sanción establecida en el inciso anterior, se impondrá la suspensión en el ejercicio de la profesión por un término de cinco (5) a diez (10) años.

ARTICULO 37. El que suministre, administre o facilite a un menor de dieciséis (16) años droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.

ARTICULO 38. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando el hecho se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor de dieciséis (16) años, 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) El (sic) 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 metacualona.

ARTICULO 39. El funcionario empleado público o trabajador oficial encargado de investigar,

juzgar o custodiar a personas comprometidas en delitos o contravenciones de que trata el presente estatuto, que procure la impunidad del delito, o la ocultación, alteración o sustracción de los elementos o sustancias decomisados o facilite la evasión de persona capturada, detenida o condenada, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, pérdida del empleo e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si el hecho tuviere lugar por culpa del funcionario o empleado oficial incurrirá en la sanción respectiva, disminuida hasta la mitad.

ARTICULO 40. (Modificado por el Artículo 19 de la Ley 365, sancionada en 1997). En la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento por alguno de los delitos previstos en los artículos 33, 34 y 43 de esta Ley, el funcionario judicial decretará el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado que no se hallen incautados con ocasión del hecho punible, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de la multa prevista en tales artículos, y designará secuestro. Una vez decretado el embargo y secuestro, tanto su práctica como el régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones a la misma, se adelantará conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

En la sentencia condenatoria se ordenará el remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso, para lo cual se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil.

ARTICULO 41. (Derogado por el Artículo 26 de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997).

ARTICULO 42. En casos de flagrancia, la Policía Nacional y los cuerpos de policía judicial podrán ocupar los aeropuertos y pistas de aterrizaje de propiedad particular, que se usen para la comisión de algunas de las conductas descritas en este capítulo y su licencia de funcionamiento, se cancelará temporalmente.

ARTICULO 43 (Modificado por el Artículo 20 de la Ley 365 sancionada en 1997). 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 tres (3) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Salvo lo previsto en el artículo 54 del Decreto-ley 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto-ley 2271 de 1991, tales elementos, una vez identificados pericialmente, serán puestos por el funcionario judicial a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá disponer de su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas.

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 dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Decreto 1856 de 1989

(agosto 18)

Por el cual se toman medidas para el restablecimiento del orden público.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere

el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984...

DECRETA:

Artículo 6 (Adoptado como legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2266 de 1991, Artículo 7°). Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco a diez años y multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

## II. LA DEMANDA

El actor señala que las normas demandadas vulneran los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 16, 22, 44, 45 y 214 de la Constitución Política y por ello solicita se declaren inexecutable. Para ello expone

los siguientes argumentos:

1. En las conductas tipificadas por las normas demandadas no existe antijuridicidad formal. Esas normas se limitan a tipificar como punibles una serie de pasos tendientes a la comercialización y venta de sustancias psicoactivas tales como la producción, comercialización o venta de estupefacientes.
2. Toda persona puede disponer de su salud y de su vida y como éstos son los bienes jurídicos protegidos por las conductas tipificadas en las normas demandadas, es claro que quien comete esas conductas consiente en la vulneración de tales bienes y por ello su tipificación no tiene fundamento. Mucho más si el Nuevo Código Penal dispone que el consentimiento exonera de responsabilidad penal siempre que él sea válidamente emitido por el titular del bien jurídico y que se efectúe en los casos en que se pueda disponer de tal bien.
3. En esas conductas no existe antijuridicidad material pues su fundamento radica no en la vulneración de bienes jurídicos sino en posturas moralistas de corte puritano que surgieron en Estados Unidos y se extendieron por todo el mundo.
4. La tipificación de esos comportamientos vulnera el derecho de igualdad pues existe un tratamiento diferenciado no justificado entre las personas que producen, comercializan o consumen sustancias psicoactivas, las que son criminalizadas, y las personas que consumen bebidas alcohólicas o cigarrillos, pues estas actividades no solo no están criminalizadas sino que constituyen fuente de ingresos estatales.
5. La tipificación de esos comportamientos vulnera el derecho a la paz porque hace que el tráfico de sustancias psicoactivas sea controlado por organizaciones criminales, genera ganancias exorbitantes, desencadena el terrorismo contra el Estado y la ciudadanía en general, beneficia a grupos insurgentes y paramilitares que se financian con el narcotráfico, la guerra por el control de los mercados genera múltiples modalidades criminales, corrompe el sistema financiero, económico y político y puede conducir a un alzamiento en armas.
6. La capacidad de configuración normativa del legislador en materia de tipificación de delitos encuentra límites en la Constitución Política, fundamentalmente en la libertad como supuesto del Estado de derecho, límites que han sido irrespetados por las normas

demandadas.

### III. INTERVENCIONES

#### A. De la Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación considera que la Corte debe pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 38, 41 y 43 y sobre el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989 pues esas normas si bien fueron derogadas por la Ley 599 de 2000, fueron incorporadas con idéntico texto en ese Estatuto. En cambio, en relación con los artículos 37, 39, 40 y 42 considera que Corte debe abstenerse de emitir pronunciamiento alguno pues esas normas fueron retiradas del ordenamiento jurídico y no se reprodujeron con el mismo contenido en el nuevo estatuto penal.

La Fiscalía apoya en los siguientes criterios la solicitud de declaratoria de exequibilidad de aquellas de las normas demandadas sobre las que debe pronunciarse la Corte:

1. Es al legislador a quien le corresponde determinar qué conductas son relevantes para el derecho penal y cuáles son las consecuencias jurídicas que debe soportar quien las comete, con fundamento en la realidad social imperante y criterios de dañosidad social.
2. El sustrato racional que subyace en la decisión estatal de punir las conductas derivadas del tráfico de estupefacientes no puede ser otro que el de garantizar el orden pacífico externo.
3. La protección del bien jurídico denominado salud pública a través de la tipificación de las normas demandadas resulta razonable y proporcionada pues se orienta a la consecución de un orden justo, la paz social y la dignidad humana.

#### B. Del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte la emisión de una sentencia inhibitoria. Los razonamientos en que apoya la solicitud son los siguientes:

1. El artículo 474 de la Ley 599 de 2000 derogó el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y

mandatos penales. Si ello es así, la Corte debe dictar sentencia inhibitoria en relación con los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 43 de la Ley 30 de 1986 y con el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989.

2. Los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 30 de 1986 se encuentran vigentes pues no son normas prohibitivas ni mandatos penales sino que regulan asuntos de trámite. Sin embargo, en relación con ellos el actor no ha formulado cargos ni ha expuesto las razones por las cuales estima tales normas contrarias a la Carta Política.

3. No es posible que la Corte se pronuncie sobre las normas prohibitivas derogadas que han sido objeto de demanda pues si bien ellas aparecen incorporadas en la Ley 599 de 2000, han sido objeto de diversas modificaciones. Así, los delitos tipificados en los artículos 32, 33, 34, 35 y 36 de la Ley 30 de 1986 aparecen en el nuevo estatuto pero se ha incrementado su punibilidad; el delito tipificado en el artículo 37 ha sido consagrado pero sin referencia a los menores de edad; el artículo 39 no fue incorporado como delito autónomo y a los artículos 38 y 43 de esa ley y al artículo 6 del Decreto acusado se les han introducido varias modificaciones.

#### C. De la Dirección Nacional de Estupefacientes

La Dirección Nacional de Estupefacientes solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas. Para ello se apoya en los siguientes razonamientos:

1. El narcotráfico comporta una serie de aspectos económicos, sociales, políticos, estructurales, ambientales y regionales que generan graves impactos para el país, inclusive violaciones de derechos consagrados en la Carta Política como la vida, la salud, el trabajo y la integridad personal. Por ello resulta importante mantener vigente la represión de conductas delictivas relacionadas con el narcotráfico, el cultivo de plantaciones ilícitas, la destinación ilícita de bienes inmuebles para almacenar o elaborar droga, el suministro de drogas a menores pues se trata de uno de los instrumentos con que cuenta el Estado para repudiar y combatir el fenómeno de las drogas.

2. La declaratoria de inexecutable pretendida por el actor es improcedente pues el derecho a la libertad no es un derecho absoluto. Además, sería una decisión que iría contra las políticas del Estado, que convertiría al país en un paraíso de la mafia y que desconocería

que el monopolio del Estado colombiano en la producción, distribución y consumo de las drogas no es viable.

3. El procesamiento, distribución, venta y consumo de narcóticos, causa un impacto social, económico, político, ambiental e internacional ni siquiera equiparable al consumo de alcohol, no solo en Colombia sino en el mundo. Ello es así porque Colombia es quizá la principal víctima del negocio de las drogas ilegales; la capacidad de los narcotraficantes para idear mecanismos que les permitan la distribución del producto terminado es tan amplia como la misma imaginación; el control del tráfico de estupefacientes se ha fragmentado en grupos; existen dificultades para controlar los precursores; se han asentado muchos laboratorios de producción; la compra de tierras ha incrementado el problema agrario colombiano y se ha generado un grave impacto ambiental. Además, el consumo de tabaco y alcohol es socialmente aceptado, su comercialización produce recursos a la economía, no genera la tala indiscriminada de bosques y no trae como consecuencia personas desplazadas por la violencia.

4. La despenalización no es la solución a la problemática suscitada por el narcotráfico pues Colombia no está preparada para afrontar las consecuencias de una decisión de tamañas proporciones.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita que la Corte se pronuncie sobre la exequibilidad de las normas demandadas y en relación con las cuales se admitió la demanda pues ellas son sustancialmente idénticas en su contenido y finalidad a múltiples disposiciones de las leyes 599 y 600 de 2000. Partiendo de esa base, pide la declaratoria de exequibilidad de los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 30 de 1986; del artículo 6 del Decreto 1856 de 1986 y de los artículos 375, 376, 377, 378, 379 y 326 de la Ley 599 de 2000 en aplicación del principio de unidad normativa. Solicita también la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “de dieciséis (16) años” contenida en el artículo 37 y en el Literal a) del numeral I del artículo 38 de la Ley 30 de 1986. Tales solicitudes las apoya en los siguientes argumentos:

1. La Corte Constitucional despenalizó el consumo personal de drogas estupefacientes por considerarlo asunto propio de la moral de cada individuo, fundado en la dignidad humana, la

autonomía personal o ejercicio del libre albedrío y el libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, sustraído del control jurídico imperante pues él sólo puede ejercerse en aquellos casos en que la conducta del consumidor afecte el entorno social.

2. Si bien dentro de nuestro orden jurídico al Estado no le es permitido invadir la esfera de la autonomía individual, también se tiene que las limitaciones jurídicas se empiezan a permitir en la medida en que el ejercicio de la referida autonomía entre en conflicto con sus pares ajenos. Por ello el Estado no interfiere sobre el consumo de drogas personalmente considerado, pero sí actúa, y debe hacerlo, en lo atinente a la prevención y represión del entorno que facilita el consumo, comprendiendo en él actividades como el narcotráfico y los delitos conexos por cuanto estas actividades comprometen una serie de órdenes que no son indiferentes para el Estado y que trascienden en la sociedad misma y en la familia, instituciones que está en la obligación de proteger.

3. Si bien es cierto que desde el punto de vista puramente individual el consumo de drogas en Colombia se considera un asunto propio del libre desarrollo de la personalidad, y por tanto escapa al control jurídico, también lo es que la penalización del tráfico de drogas estupefacientes y conductas conexas, entendiéndose la actividad integralmente considerada, tiene pleno asidero constitucional, y por tanto resulta razonable y proporcionada, en cuanto a la obligación del Estado de garantizar el bien común y realizar el interés general representados en la represión de conductas o actividades que se consideran contrarias a los intereses del Estado mismo y la sociedad, puesto que se busca prevenir, controlar y reprimir de la manera más radical y legítima, un negocio que genera consecuencias negativas que recaen sobre el entorno político, económico y social, en donde son percibidas sus ganancias, las que inclusive amenazan la existencia misma del Estado.

4. El legislador, al penalizar las actividades de narcotráfico y conexas, busca proteger bienes jurídicos relevantes para su misma pervivencia, pues dicha actividad económica distorsiona sus instituciones, al convertirse en un factor desestabilizador no sólo de las instituciones sino de la sociedad. El concepto de antijuridicidad representa la obligación que tiene el Estado de prohibir, reprimir y prevenir aquellos comportamientos que atentan contra su estabilidad social, política y económica, y el tráfico de drogas lo es en tanto que pone en jaque intereses que el Estado ha considerado deben ser protegidos.

5. Colombia ha suscrito una serie de instrumentos internacionales para combatir el narcotráfico, entre ellos “La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988. En ella se establece muy bien la diferencia entre asuntos de narcotráfico y consumo y los Estados Partes se obligan automáticamente a adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno lo referente a las actividades relacionadas con el narcotráfico y conexas, mientras que lo relacionado con el consumo de sustancias estupefacientes queda bajo la reserva del orden constitucional de cada Estado Parte. Colombia incorporó el referido instrumento mediante la Ley 67 de 1993, cuyo control de constitucionalidad se surtió a través de la Sentencia C-176 de 1994. De acuerdo con ello, se tiene un elemento adicional propio del derecho internacional que le impone al Estado Colombiano la obligación de tipificar en su derecho interno como delitos penales lo referente a todas las actividades que genéricamente encuadran dentro del concepto de narcotráfico y sus conexas, en desarrollo del principio *pacta sunt servanda*, que se consagra en los artículos 9, 226 y 227 constitucionales. El objeto mismo de dicha Convención era el de crear instrumentos para reprimir el menoscabo económico, cultural y político que representa el tráfico de estupefacientes y no sólo la salud pública.

6. La tipificación de los delitos de narcotráfico y conexas se justifica constitucionalmente porque se trata de actividades de industria y comercio que lesionan derechos individuales y colectivos y que ponen en peligro la existencia de la sociedad y del Estado; porque el consentimiento como causal de exclusión de responsabilidad penal opera en relación con bienes jurídicos de interés particular y de libre disposición; porque la penalización de la producción, distribución y consumo de sustancias psicotrópicas se explica por razones de orden médico-científico consistentes en la proporción de riesgo de adicción por consumo y en los efectos nocivos en los campos personal, familiar y social y porque los atentados contra la paz que el actor deriva de la penalización de esos comportamientos también pueden predicarse de la delincuencia en general.

7. Constitucional y penalmente el ejercicio de la mayoría de edad se establece a partir de los 18 años y por ello el artículo 33 del Código Penal dispone que los menores de 18 años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil definido en la ley. Por ello, es contrario a la Carta que en normas penales se deriven consecuencias jurídicas adversas para quien suministre, administre, o facilite a un menor de 16 años drogas que produzcan

dependencia o lo induzca a usarla o para quien realice las conductas de narcotráfico y conexos valiéndose de menores de 16 años y que esas consecuencias no se deriven para quien despliegue ese comportamiento con mayores de 16 y menores de 18 años.

## V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El actor presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37 parcial, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 30 de 1986 y contra el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989 pues estima que ellos vulneran los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 16, 22, 44, 45 y 214 de la Carta en cuanto tipifican comportamientos en los que no concurre antijuridicidad formal ni antijuridicidad material, desconocen que el consentimiento de la víctima exonera de responsabilidad penal si es válidamente emitido, vulneran el derecho a la igualdad pues discriminan al consumidor de estupefacientes al asignarle un tratamiento no previsto para los consumidores de bebidas alcohólicas y para los fumadores y vulnera el derecho a la paz.

La Fiscalía General de la Nación le solicita a la Corte pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 38, 41 y 43 de la Ley 30 de 1986 y del artículo 6 del Decreto 1856 de 1989 pues tales normas, si bien fueron derogadas por la Ley 599 de 2000, fueron incorporadas a ella con idéntico texto. Pide que esas normas sean declaradas exequibles pues corresponden al ejercicio de una facultad del legislador, se orientan a garantizar el orden pacífico externo y a proteger de manera razonable y proporcionada el bien jurídico salud pública. Por otra parte, la Fiscalía le solicita a la Corte que se inhiba de decidir de fondo en relación con la demanda presentada contra los artículos 37, 39, 40 y 42 de la Ley 30 de 1986 por haber sido derogadas y no reproducidas en la Ley 599 de 2000.

El Ministerio de Justicia y del Derecho le solicita a la Corte emitir una sentencia inhibitoria pues los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 43 de la Ley 30 de 1986 y el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989 fueron derogados por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000, circunstancia que impide emitir un pronunciamiento de fondo. De otro lado, argumenta, los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 30 de 1986 sí se encuentran vigentes pero en relación con ellos el actor no ha formulado cargo alguno y por tanto también la Corte debe declararse inhibida. Finalmente, estima que esta Corporación no puede pronunciarse sobre aquellas

normas de la Ley 599 de 2000 que han reproducido esos artículos por haber sido objeto de múltiples modificaciones.

La Dirección Nacional de Estupefacientes considera que la Corte debe declarar la exequibilidad de las normas demandadas pues el narcotráfico genera graves impactos para el país, inclusive violación de derechos fundamentales; la libertad no es un derecho absoluto; la no penalización del tabaquismo y del alcoholismo se explica por tratarse de conductas socialmente aceptadas y la despenalización del narcotráfico no es la solución a los múltiples problemas que desencadena.

Por último, el Procurador General de la Nación le solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 30 de 1986 y del artículo 6 del Decreto 1856 de 1986 y, en aplicación del principio de unidad normativa, de los artículos 375, 376, 377, 378, 379 y 326 de la Ley 599 de 2000. Para ello plantea que si bien al Estado no le está permitido invadir la esfera de la autonomía individual, tal interferencia es posible cuando la autonomía entra en conflicto con los demás y por ello el Estado debe prevenir y reprimir el entorno que facilita el consumo de estupefacientes; garantizar el bien común y realizar el interés general mediante la represión de conductas lesivas del Estado y de la sociedad; proteger bienes jurídicos relevantes; cumplir compromisos internacionales que disponen la tipificación del narcotráfico y ser consecuente con el ánimo de lucro implícito en esa práctica.

El Procurador solicita también que se declare la inexecutable de la expresión “de dieciséis (16) años” contenida en los artículos 37 y 38, numeral 1), literal a), de la Ley 30 de 1986 pues si un menor es quien aún no ha cumplido 18 años, vulnera el derecho de igualdad la consagración de dos tratamientos diferenciados no justificados ya que el delito y la agravación punitiva consagrados en los artículos 37 y 38 de esa ley concurrirían cuando aquél recae sobre menores de 16 años pero no sobre mayores de 16 pero menores de 18 años.

Como puede advertirse, son múltiples los problemas jurídicos sobre los que debe pronunciarse la Corte con ocasión de la demanda instaurada, así:

1. En primer lugar, debe determinarse si la Corte puede o no pronunciarse de fondo en relación con las normas demandadas que fueron derogadas por la Ley 599 de 2000.

1. En segundo lugar, asumiendo que la Corte sí debe pronunciarse de fondo, debe establecerse si hay lugar a integrar unidad normativa con aquellas disposiciones de la Ley 599 de 2000 que tipifican los comportamientos previstos en las normas demandadas.

1. Finalmente, debe establecerse si la tipificación de las conductas punibles relacionadas con el tráfico de estupefacientes vulnera la Carta Política.

En primer lugar hay que indicar que el artículo 41 de la Ley 30 de 1986 fue derogado por el artículo 26 de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997 y que en este momento no se encuentra produciendo efectos jurídicos<sup>1</sup>. Esto es así por cuanto, para efectos del remate de los bienes embargados y secuestrados en los procesos adelantados por delitos tipificados en la Ley 30 de 1986, a partir de la derogatoria de ese artículo debe seguirse el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal. De este modo, tratándose de una norma derogada que no está produciendo efectos jurídicos, a la Corte no le queda alternativa diferente que la de declararse inhibida para decidir de fondo.

En segundo lugar, el artículo 474 de la Ley 599 de 2000 derogó “el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales”. Y, por su parte, el artículo 535 de la Ley 600 de 2000 derogó “el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias” a esa ley. En estas condiciones se tiene que, con excepción del artículo 42, las normas demandadas por el actor que no habían sido derogadas antes de la expedición de tales estatutos, hoy se encuentran derogadas por el Nuevo Código Penal -artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 43 de la Ley 30 de 1986 y artículo 6 del Decreto 1856 de 1989-.

No obstante, las normas derogadas por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000 aún hoy se

encuentran produciendo efectos jurídicos en todos aquellos procesos adelantados por delitos cometidos antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen penal. Esto es así por cuanto, como luego se verá, la nueva legislación impone consecuencias jurídicas más severas a tales comportamientos y ante ello, quienes hayan cometido esas conductas antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen tienen derecho a que se les aplique la legislación derogada, en cumplimiento del principio de ultractividad de la ley penal más favorable. Entonces, por tratarse de normas derogadas que se encuentran produciendo efectos jurídicos, la Corte se pronunciará de fondo sobre la demanda interpuesta contra los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 43 de la Ley 30 de 1986 y contra el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989.

El caso de los artículos 39, 40 y 42 de la Ley 30 de 1986 es diferente. El artículo 39 tipificaba un delito especial imputable a los funcionarios encargados de investigar, juzgar o custodiar a personas comprometidas en hechos punibles de narcotráfico. Esta norma no fue reproducida por la Ley 599 de 2000. No obstante, esa hipótesis queda ahora cobijada por las circunstancias de agravación punitiva previstas para el delito de prevaricato en el artículo 415 de ese Estatuto. De esta manera, como el artículo 39 de la Ley 30 fue derogado y como el artículo 415 del Nuevo Código Penal tiene unos efectos punitivos más benévolos que aquél<sup>2</sup>, no existe ninguna posibilidad que esa disposición produzca efectos jurídicos, motivo por el cual la Corte se declarará inhibida para decidir la demanda interpuesta en su contra.

El artículo 40 fijaba un procedimiento para hacer efectiva la pena de multa. No obstante, ese procedimiento ahora se encuentra regulado en el artículo 41 del Nuevo Código Penal y en esas condiciones es claro que el ya citado artículo 40 de la Ley 30 de 1986 ha sido derogado. Y como ésta era una norma de trámite que a esta fecha no produce efectos de ninguna índole por cuanto la ejecución de la pena de multa debe ahora someterse al nuevo procedimiento fijado en la ley, es claro que la Corte debe también declararse inhibida para conocer de la demanda instaurada contra el artículo 40.

Y en relación con el artículo 42 de la Ley 30 de 1986 hay que decir que se trata de una norma que faculta a la Policía Nacional y a la policía judicial para la ocupación de aeropuertos y pistas de aterrizaje usados para la comisión de conductas de narcotráfico y que permite la cancelación temporal de sus licencias de funcionamiento. Esta norma no fue derogada por el Nuevo Código de Procedimiento Penal pues no hacía parte del anterior estatuto ni es

tampoco contraria a ese nuevo régimen. Por el contrario, se trata de una norma que está mucho más a tono con la nueva legislación penal si se tiene en cuenta que la existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje dejó de ser una contravención y es hoy un delito tipificado en el artículo 385 de la Ley 599 de 2000. En estas condiciones, como se trata de una norma vigente, la Corte se pronunciará sobre su exequibilidad. No se comparte el criterio del Ministerio de Justicia y del Derecho según el cual el actor no ha formulado cargo alguno contra esa disposición pues no puede perderse de vista que él sí aporta argumentos para afirmar la inconstitucionalidad de la penalización del narcotráfico y, de asistirle razón, resultaría también contraria a la Carta la ocupación de aeropuertos y pistas de aterrizaje y la cancelación temporal de sus licencias de funcionamiento por el hecho de dedicarse a actividades relacionadas con el narcotráfico.

3. La Corte debe determinar ahora si existe unidad normativa entre las normas demandadas y aquellas del Nuevo Código Penal que penalizan el tráfico de estupefacientes -Artículos 375 a 385 de la Ley 599 de 2000-.

De la comparación entre las normas demandadas y aquellas disposiciones que tipifican el tráfico de estupefacientes en la Ley 599 de 2000 se infiere que se han introducido múltiples modificaciones a las penas previstas para tales conductas, así:

1. En relación con el artículo 32 -que corresponde al artículo 375 de la Ley 599 de 2000-, inciso primero, se incrementaron el mínimo de la pena de prisión y el mínimo y el máximo de la pena de multa y en el inciso segundo se incrementaron los mínimos y máximos de esas dos penas.

1. En relación con el artículo 33 -que corresponde al artículo 376 de la Ley 599 de 2000-, inciso primero, se incrementaron el mínimo de la pena de prisión y el mínimo de la pena de multa; en el inciso segundo se incrementaron el mínimo y el máximo de la pena de prisión y en el inciso tercero se incrementaron los mínimos y máximos de las dos penas.

1. En relación con el artículo 34 -que corresponde al artículo 377 de la Ley 599 de 2000-, se incrementó el mínimo de la pena de prisión y además se excluyó la referencia a los artículos 124 y 125 del Decreto ley 522 de 1971.

1. En relación con el artículo 35 -que corresponde al artículo 378 de la Ley 599 de 2000-, se introdujo, al lado de la pena de prisión, la pena de multa también como pena principal.

1. En relación con el artículo 36 -que corresponde al artículo 379 de la Ley 599 de 2000-, se amplió la cobertura de la pena de suspensión en el ejercicio de la profesión y se introdujo la pena de multa como pena principal.

1. En relación con el artículo 37 -que corresponde al artículo 381 de la Ley 599 de 2000-, se suprimió la referencia a la edad del menor.

1. El artículo 39 no fue reproducido en el Nuevo Código Penal.

1. En relación con el artículo 43 -que corresponde al artículo 382 de la Ley 599 de 2000-, inciso primero, se incrementó el mínimo de la pena privativa de la libertad y en relación con el inciso tercero se incrementaron el mínimo y el máximo de la pena privativa de la libertad.

1. Finalmente, en relación con el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989 -que corresponde al artículo 326 de la Ley 599 de 2000-, se incrementaron el mínimo y el máximo de la pena

privativa de la libertad, se disminuyó el mínimo de la pena de multa y se incrementó el máximo.

Entonces se advierte cómo, si bien en las nuevas disposiciones se mantienen los verbos rectores y los modelos descriptivos de varios de los tipos penales consagrados en las normas demandadas, no ha ocurrido lo mismo con las consecuencias jurídicas sobrevinientes a esos presupuestos fácticos. Esta circunstancia es relevante pues las normas penales se caracterizan precisamente porque a un supuesto de hecho adscriben una sanción consistente en una pena o en una medida de seguridad, según el caso. De allí que al introducir una modificación a la pena se esté variando el contenido de la norma penal pues se está alterando la naturaleza o la intensidad de la respuesta que el Estado da al delito con fines de prevención y resocialización. Esa variación en la naturaleza o en la intensidad de la pena plantea la reconsideración de los presupuestos político-criminales valorados por el legislador penal y es jurídicamente relevante en cuanto la pena, al lado del delito, es una institución nuclear del derecho penal que comporta la legítima privación o restricción de derechos a que se somete a quien ha sido encontrado responsable de una conducta punible.

En estas condiciones, como quiera que cuando se modifica la sanción se varía la estructura de la norma jurídico penal, no puede decirse que existe identidad entre una norma penal y otra posterior en la que, si bien se ha mantenido el mismo supuesto de hecho, se ha alterado la naturaleza o intensidad de la pena.

Por ese motivo, la Corte circunscribirá este pronunciamiento únicamente a las normas que han sido demandadas por el actor y se abstendrá de integrar unidad normativa con aquellas disposiciones que en el Nuevo Código Penal tipifican las conductas punibles relativas al tráfico de estupefacientes.

4. La pretensión que alienta el demandante es bastante clara: La despenalización del narcotráfico. Y el camino que ha elegido para intentar materializar esa pretensión es el ejercicio de la acción de constitucionalidad contra las normas que tipifican los delitos de tráfico de estupefacientes y que regulan aspectos procesales relacionados con esa actividad.

No obstante, el actor, a pesar de demandar una multiplicidad de disposiciones, se abstiene de cuestionar la legitimidad constitucional de las distintas reglas de derecho contenidas en esas normas por su contradicción con el Texto Superior y, en lugar de ello, opta por

cuestionar el criterio político-criminal implícito en la tipificación de esas conductas punibles y por exponer argumentos generales extensivos a todas esas disposiciones como son la ausencia de antijuridicidad formal y material, la relevancia en materia penal del consentimiento de la víctima de la conducta punible y la vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la paz.

De ese proceder del demandante surge un interrogante: ¿El criterio político-criminal del legislador, que le conduce a la tipificación del tráfico de estupefacientes, es susceptible de control constitucional?. En otros términos: ¿La decisión del legislador de tipificar el tráfico de estupefacientes, como un mecanismo de política criminal orientado a la prevención y represión de ese tipo de comportamientos, independientemente del alcance particular de cada una de las reglas de derecho promulgadas, puede ser objeto de confrontación con el Texto Superior para determinar su legitimidad o ilegitimidad?

Para responder ese interrogante debe tenerse en cuenta que el legislador es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de política criminal. Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático<sup>3</sup>. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios

constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran.

De acuerdo con ello, si la decisión del legislador de tipificar conductas punibles se estima equivocada por reflejar una política criminal que no se comparte, tal divergencia de criterio es irrelevante para efectos de cuestionar la legitimidad constitucional de esas disposiciones.

De allí que el cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas que tipifican el tráfico de estupefacientes no deba hacerse genéricamente cuestionando una política criminal que se estima equivocada sino específicamente, esto es, considerando cada una de las reglas de derecho contenidas en esas disposiciones y confrontándolas con el Texto Superior para evidenciar su incompatibilidad.

Este enfoque permite colocar las cosas en su punto: Si el legislativo es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de tipificación de conductas punibles y si el único límite que existe para el ejercicio de esa facultad está determinado por el sistema de valores, principios y derechos fundamentales previsto en el Texto Superior, el demandante no puede pretender que la Corte, a través de sus fallos, imponga el modelo de política criminal que ha de seguir el Estado pues sólo le está permitido confrontar con la Carta las normas legales que, habiendo sido demandadas, desarrollen ese modelo para retirar del ordenamiento aquellas que lo contraríen y mantener aquellas que lo respetan.

5. Ahora bien. Como el actor, a más de cuestionar la tipificación del tráfico de estupefacientes como reflejo de una política criminal que no comparte, expone argumentos generales encaminados a cuestionar, en conjunto, la legitimidad constitucional de todas las disposiciones demandadas, la Corte se ocupa de tales argumentos, el primero de los cuales

se circunscribe a la ausencia de antijuridicidad formal y material en las normas que tipifican el tráfico de estupefacientes.

Haciendo abstracción de las distintas fases, escuelas y esquemas que han confluído en el derecho penal, lo cierto es que el único elemento común a cualquier sistema de imputación penal radica en el contenido de injusticia que se atribuye al delito, esto es, la antijuridicidad.

Pero el concepto de antijuridicidad no ha sido siempre el mismo. Durante mucho tiempo se creyó que el contenido de injusticia del delito se determinaba sólo por la relación de contradicción existente entre la prohibición o el mandato contenido en la norma penal y la conducta del autor o partícipe. Eran los tiempos de apogeo del positivismo formalista, tiempos en los que se creía que el ámbito de racionalidad de los delitos y de las penas estaba determinado por el tenor literal de la ley. No cabe duda que un tal sistema de imputación penal se ajustaba a la racionalidad propia del Estado legal de derecho: Una conducta era delito por el sólo hecho de que la ley la calificara como tal.

Pero el tiempo se encargó de develar la insuficiencia de esa concepción del injusto penal pues se presentaban muchos supuestos en los que, pese a concurrir esa relación de contradicción entre el mandato normativo y la conducta, ésta estaba desprovista de contenido alguno de injusticia. Entonces se cayó en cuenta que el delito debía tener un contenido de ilicitud no solo formal frente a la norma sino también un contenido material que consistía en la lesión o, al menos, en la puesta en peligro de un bien jurídico. Así, la injusticia del delito radicaba en la afección de derechos ajenos. De esta manera, el delito se dotó de un referente material que, a través de la categoría del bien jurídico, racionalizó el ejercicio del poder punitivo. Siendo así, el solo tenor literal de la ley no definía ya el delito pues se precisaba también de un contenido sustancial que remitiera a la afección de derechos ajenos.

Este modelo de imputación es compatible con el constitucionalismo: En el Estado constitucional de derecho se parte de la consideración del ser humano como un ser digno, como un ser cuya instrumentalización, indistintamente de la naturaleza de los fines que se esgriman, está vedada. Pero al reconocimiento de esa dignidad es consustancial una cláusula general de libertad: No se es digno ni en la esclavitud, ni en el autoritarismo, ni al abrigo de un mal entendido paternalismo. No obstante, esa cláusula general de libertad no implica el reconocimiento de atribuciones ilimitadas. Ella tiene como barrera el límite

impuesto por los derechos de los demás y el orden jurídico. De allí que el ejercicio responsable de la libertad implique no afectar derechos ajenos y, al tiempo, no desconocer la capacidad reguladora del derecho, como instrumento de vida civilizada, en todo aquello que trascienda el ámbito interno de la persona.

En ese marco, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad no habilita a la persona para la comisión indiscriminada de delitos. De allí que la tipificación de conductas penales constituya un límite al libre desarrollo de la personalidad impuesto por el ordenamiento jurídico. No obstante, tal límite sólo será legítimo si las conductas tipificadas son susceptibles de vulnerar o poner en peligro los derechos de los demás. Si ello no ocurre, a la sombra de la penalización de conductas se encontrarán delirios autoritarios.

Pues bien. En este marco debe ubicarse el argumento expuesto por el actor en cuanto atribuye ausencia de antijuridicidad formal y material a las normas demandadas como tipificadoras del tráfico de estupefacientes. El argumento de ausencia de antijuridicidad formal es equivocado pues si por tal se entiende la relación de contradicción entre el mandato o prohibición contenido en la norma penal y la conducta del autor o partícipe, tal categoría de la conducta punible siempre concurrirá, aunque, desde luego, será insuficiente para la derivación de responsabilidad penal. En cambio, el argumento referido a la ausencia de antijuridicidad material si es fundado pues de ser cierto implicaría que en los delitos de narcotráfico se imputa responsabilidad penal por conductas desprovistas de referente material, esto es, por conductas no susceptibles de vulnerar derechos ajenos.

En cuanto a ello hay que decir que hay una amplia gama de derechos interferidos por el narcotráfico. Inicialmente la tipificación del tráfico de estupefacientes se ligó a la necesidad de proteger un bien jurídico en particular, la salud pública, postura esta que resultaba compatible con el deber que el constituyente impuso a toda persona de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunicad -Artículo 49, inciso final, de la Carta- y con el deber que le asiste a la persona y al ciudadano de obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas -Artículo 95, numeral 2º-.

Pero luego ese ámbito de protección se amplió al punto que hoy ya no se trata sólo de un tipo penal orientado a proteger la salud pública sino también la seguridad pública y el orden

económico y social. Lo primero, porque la alta rentabilidad del narcotráfico ha permitido que se convierta en la alternativa de financiación de grupos de delincuencia organizada, armados y jerarquizados que desvirtúan la premisa del monopolio estatal de la fuerza como presupuesto de convivencia. Y lo segundo, porque en el tráfico de estupefacientes confluye cada vez más un desmedido ánimo de lucro, dispuesto a vencer todas las barreras, capaz de poner en circulación inmensos capitales y de generar inconmensurables riquezas que alteran dramáticamente las fuerzas económicas de los países afectados por ella.

De allí que en el narcotráfico no sólo se advierta menoscabo de bienes jurídicos que remiten a derechos ajenos, sino que confluyan también, de un lado, una indiferencia total por el daño causado a los titulares de tales derechos y, por otro, una capacidad corruptora que ha permitido incluso el cuestionamiento de los ámbitos de poder político interferidos por ella.

En las condiciones expuestas, si bien a la Corte no le incumbe la determinación del modelo de política criminal que ha de adoptar el Estado colombiano en materia de narcotráfico, si advierte que la penalización del tráfico de estupefacientes no contraría los fundamentos constitucionales de la imputación penal en cuanto comprende una gama de conductas que trascienden el fuero interno de la persona y que se proyectan en una amplia gama de derechos ajenos.

6. Esta postura es compatible con la línea jurisprudencial trazada por la Corte en la Sentencia C-221-944. En ese pronunciamiento se dejó claro que, para efectos de la despenalización que se dispuso, debía distinguirse entre el porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes en cantidad considerada como dosis de uso personal y el narcotráfico como actividad ilícita alentada por el afán de lucro pues los efectos del fallo únicamente se extendían a aquella actividad y no a ésta:

“En cuanto al literal j) del artículo 2o., también demandado, encuentra la Corte que se ajusta a la Norma Básica, pues constituye un ejercicio de la facultad legislativa inscrito dentro de la órbita precisa de su competencia. Porque determinar una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables.

...Cabe reiterar, entonces, que no afecta este fallo las disposiciones de la ley 30 del 86,

relativas al transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras similares de estupefacientes, enunciadas en el mismo estatuto”.

7. El segundo argumento del actor para afirmar la inexecutable de las normas de la Ley 30 de 1986 que tipifican el delito de tráfico de estupefacientes remite a la disponibilidad que toda persona tiene sobre su salud y su vida y, en consecuencia, a la facultad que le asiste de consentir la vulneración de tales bienes jurídicos y, por esa vía, de exonerar de responsabilidad penal a los autores o partícipes de tales delitos.

En cuanto a ello hay que decir que, aún admitiendo la existencia de derechos fundamentales disponibles, el carácter disponible de un derecho no se opone a la tipificación como delito de la conducta que lo vulnere o que lo ponga en peligro si el legislador estima que se trata de un bien jurídico fundamental que es preciso proteger de lesiones o puestas en peligro socialmente intolerables.

Mucho menos el carácter disponible de un derecho constituye argumento para afirmar la inexecutable de la norma que tipifique como punible la conducta de quien lo lesiona o pone en peligro pues la consideración legal del consentimiento como causal de exclusión de responsabilidad penal remite, en cada caso, al titular de un bien jurídico individual ya que es éste el que decide si consiente o no la lesión o puesta en peligro del derecho de que es titular.

Adviértase que, así como se presentarán eventos en que los titulares de derechos disponibles consientan su lesión o puesta en peligro, concurrirán otros en los que los titulares no brindarán su consentimiento. En relación con éstos es claro que se tipificaría el delito y, dado el caso, habría lugar a la imposición de las penas correspondientes. Con la lógica argumentativa del actor, habría que afirmar que por ser el patrimonio económico un bien jurídico disponible y, por tanto, por estar sus titulares habilitados para consentir su vulneración, carecerían de sentido los delitos previstos en el Código Penal para proteger ese bien jurídico y que, además, tales disposiciones devendrían inconstitucionales por desconocer esa disponibilidad y esa posibilidad de consentimiento.

Por otra parte, el actor pierde de vista que el consentimiento procede en relación con bienes jurídicos individuales y no en relación con bienes jurídicos colectivos, naturaleza que tienen precisamente los bienes jurídicos que se protegen con la penalización del tráfico de

estupefacientes: Salud pública, seguridad pública y orden económico y social. Esto es así porque en el caso de los bienes jurídicos colectivos su titular es la comunidad en general y no las personas aisladamente consideradas y, ante esta circunstancia, es claro que el bien jurídico no está a disposición de quien individualmente consienta la lesión por no ser éste su titular.

Luego, es claro que los bienes jurídicos protegidos por el tráfico de estupefacientes son de naturaleza colectiva, indisponibles por personas individualmente consideradas y, en consecuencia, no susceptibles de exonerar de responsabilidad penal por el consentimiento de la víctima. Ante ello, carece de sentido afirmar que las normas legales que tipifican el tráfico de estupefacientes son inexecutable por desconocer el carácter disponible de bienes jurídicos desprovistos de ese carácter, mucho más si frente a la Carta es legítima aún la penalización de conductas que atentan contra bienes jurídicos disponibles.

8. El siguiente argumento expuesto por el actor radica en la vulneración del derecho de igualdad por el distinto tratamiento que el legislador da al tráfico de estupefacientes en relación con el tabaco y las bebidas alcohólicas. Según su criterio, como la producción y comercialización de éstos no está penalizada, tampoco debería estarlo el tráfico de estupefacientes. De allí que el legislador haya incurrido en un tratamiento diferenciado no justificado que debe conducir a la Corte a retirar del ordenamiento jurídico tales disposiciones por su contrariedad con el Texto Fundamental.

Para la Corte, la respuesta a este interrogante es negativa pues de la Carta no pueden inferirse los distintos mecanismos de política criminal que el Estado forzosamente ha de concebir para atender los retos que le asisten en materia de política criminal. Si ello fuera así, concurriría la posibilidad de cuestionar la legitimidad constitucional de la decisión legislativa de consagrar o no tales mecanismos. No obstante, es evidente que las cosas no son de ese talante pues, tal como se expuso en precedencia, el legislador es titular de la facultad de configuración normativa para acudir a la tipificación de conductas penales como estrategia de política criminal, facultad que es compatible con el principio democrático y que está sujeta al sistema de valores, principios y derechos impuestos por la Carta.

En ese marco, que el legislador no haya penalizado la producción y comercialización de tabaco y de bebidas alcohólicas y que en lugar de ello haya optado por afirmar la licitud de

esas actividades y por ordenar campañas de prevención contra el consumo de alcohol y del tabaco, tal como lo hace en los artículos 15 a 19 de la Ley 305, pone de presente que no estimó necesario acudir a ese mecanismo de política criminal en relación con tales fenómenos. Esa decisión no solo es fundada constitucionalmente sino que además es compatible con el carácter subsidiario y fragmentario que desde hace mucho se le reconoce al derecho penal pues, no obstante la legitimidad de su ejercicio racional, es imperativo que, dados los profundos niveles de violencia institucional que convoca, sólo se acuda a él cuando es absolutamente necesario para la defensa de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia.

Con todo, de esa particular valoración que el legislador hizo de la producción y comercialización del alcohol y del tabaco y de su decisión de mantener la licitud de esas actividades y de adelantar campañas de prevención del consumo, no se sigue que necesariamente haya debido valorar también en el mismo sentido el tráfico de estupefacientes y que por tanto su decisión de penalizar esta actividad devenga inconstitucional. Ello es así por cuanto del Texto Superior no se infiere, en manera alguna, la obligación del legislador de valorar de la misma manera fenómenos sociales diversos y, mucho menos, el deber constitucional de sujetarlos a los mismos mecanismos de control social.

Si el juez constitucional, desconociendo la ausencia de condicionamientos constitucionales en materia de política criminal -distintos al sistema de valores, principios y derechos fundamentales y a los mandatos y prohibiciones expresamente dirigidos al legislador penal- e ignorando la facultad legítima que le asiste al legislativo de concebir mecanismos específicos en ese ámbito, interfiere ese campo de competencias para forzar la despenalización de conductas como el tráfico de estupefacientes, estará abandonando el rol que le asiste en una democracia constitucional pues de la defensa del Texto Superior y de los derechos fundamentales pasaría a adentrarse en la configuración de un ámbito de la política que es ajeno a su competencia.

Finalmente, no es cierto que la legislación penal colombiana sea indiferente a las implicaciones penales del consumo de alcohol. En efecto, tanto la legislación penal derogada como la actualmente vigente le han reconocido efectos a la incidencia que el consumo de alcohol tiene en la comisión de conductas punibles. En ese sentido, por ejemplo, se ha

facultado al juez para imponer la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas como pena accesoria cuando ese consumo ha sido uno de los motivos determinantes de la comisión de la conducta punible -Artículo 59 del Decreto 100 de 1980 y artículo 43, Num. 8° de la Ley 599 de 2000-. No obstante, en tal supuesto, como tuvo oportunidad de indicarlo la Corte, el sujeto no es sancionado por el consumo de bebidas embriagantes sino por haber incurrido en una conducta punible como consecuencia del estado de ebriedad<sup>6</sup>.

9. Por otra parte, la Corte debe advertir que la tipificación del tráfico de estupefacientes es un mecanismo de política criminal de cuya necesidad es consciente la comunidad internacional. Recuérdese que esta Corporación, mediante Sentencia C-176-947, por medio de la cual cumplió la revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988, declaró la constitucionalidad de la obligación adquirida por el Estado colombiano de tipificar como punibles ciertas conductas relacionadas con el narcotráfico. Se expuso en esa oportunidad que esa Convención era la culminación de los esfuerzos adelantados por la comunidad internacional para enfrentar los problemas derivados del narcotráfico y que ella implicaba no solo el compromiso de tipificar el tráfico de estupefacientes sino también el desvío de sustancias químicas, el lavado de dinero, introducir innovaciones procesales y decomisar el producto del narcotráfico, entre otras cosas. En esa ocasión, la Corte resaltó la compatibilidad existente entre las finalidades de la Convención y la Carta Política, la obligación de tipificar comportamientos que de ella se derivaba y el carácter variable de esa obligación. Expuso:

“La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, más conocida como la Convención de Viena, es la culminación de un proceso relativo al control del consumo y abuso de ciertas sustancias alteradoras de la conciencia definidas como estupefacientes o sustancias sicotrópicas. En virtud de ese proceso, la comunidad internacional, en gran parte bajo el liderazgo de los Estados Unidos, ha considerado que la mejor forma de enfrentar estos problemas sociales es mediante la prohibición en forma absoluta de la producción, el uso o tráfico de esas sustancias cuando éstos se efectúan con finalidades diferentes a las estrictamente médicas o científicas. En ese

sentido la Convención de 1988 aparece como la continuación de tratados anteriores, en especial de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 enmendada por el Protocolo de modificaciones de 1972, aprobada por Colombia por medio de la Ley 13 de 1974, y del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1973, aprobado por nuestro país por medio de la Ley 66 de 1979. Por eso algunos mandatos de la Convención de Viena de 1988 reproducen disposiciones de esos instrumentos internacionales anteriores.

Sin embargo, la Convención de 1988 no es una simple reproducción o actualización de los tratados anteriores pues introduce importantes novedades. Esto por cuanto su objetivo no es únicamente reprimir y criminalizar, en nombre de la salud pública, el tráfico de esas sustancias definidas como estupefacientes o sustancias sicotrópicas sino también lograr otras finalidades. En particular, la Convención pretende “privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad” (Preámbulo de la Convención). Por eso la Convención busca criminalizar también el desvío de sustancias químicas (los llamados precursores) para la producción de las drogas ilegales; también pretende convertir en delito el llamado lavado de dinero; establece numerosas innovaciones procesales como la posibilidad de invertir en ciertos contextos la carga de la prueba o utilizar la figura del agente provocador; busca decomisar los dineros provenientes del narcotráfico; y, consagra también formas de ampliación de la cooperación judicial y la extradición entre los países partícipes de este tratado multilateral.

Esas finalidades globales de la Convención -señaladas en su preámbulo- se ajustan al ordenamiento colombiano, puesto que la Constitución autoriza que nuestro país efectúe formas de cooperación internacional para prevenir y reprimir formas delictivas, obviamente dentro del respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional (CP art 9). Esos objetivos explican también el contenido de esta Convención que es entonces, de un lado, un Tratado de derecho penal y procedimiento penal destinado a que los países se comprometan a definir ciertas conductas como delictivas y a adoptar ciertos procedimientos, entre los cuales se destaca como central el decomiso del producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del narcotráfico; de otro lado, es un tratado de cooperación entre los países para la represión del narcotráfico que da un especial relieve a la extradición y a la asistencia judicial recíproca.

Sin embargo, la obligación que los Estados adquieren sobre la tipificación de esas conductas como delitos es de diversa naturaleza según las conductas. Mientras que los Estados que ratifiquen la Convención se comprometen sin condiciones “a adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales” todas las conductas descritas en los literales a y b del numeral 1, en cambio su compromiso internacional frente a las conductas del literal c y del numeral 2 es condicionada, puesto que ella se hace “a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico”.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-344-958, en la que la Corte declaró exequible el artículo 72 de la Ley 104 de 1993 -de acuerdo con el cual el Presidente de la República celebrará convenios con otros Estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía obtener la información y la colaboración necesaria para el desarrollo del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios-, se precisó que el legislador no podía ignorar la referencia a tratados o convenios internacionales como elementos integrantes de la política criminal del Estado y especialmente en lo relacionado con el narcotráfico. Se indicó:

Así las cosas, por tratarse de materias que en algún momento deben contar con el beneplácito, la actividad o la respuesta de entes ajenos al ámbito de soberanía colombiana, mal podía el legislador ignorar la referencia a los tratados o convenios, como elementos integrantes de una política global del Estado tendiente a la persecución y represión del delito, particularmente si éste -como ocurre con el narcotráfico- es perpetrado dentro y fuera del territorio y merced al establecimiento de complejas redes delictivas que afectan a numerosos estados.

De igual manera, en la Sentencia C-756-019, en la que esta Corporación declaró exequible el Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, firmado el 14 de septiembre de 1998, y la Ley 624 de 2000, se resaltó que el trabajo conjunto de los Estados para solucionar los problemas derivados del narcotráfico guardaba correspondencia con los fines y principios de la Carta Política. Se dijo:

“El estudio de constitucionalidad que hace la Corte, del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de Colombia y el Reino de España, parte por reconocer la importancia de la cooperación

internacional en la lucha contra el tráfico de estupefacientes y la necesidad de desarrollar programas de salud pública tanto para prevenir el consumo de estas sustancias como para el diseño de programas de deshabituación. El trabajo conjunto entre Estados para enfrentar uno de los problemas de mayor impacto social, económico y cultural de las comunidades contemporáneas, se relaciona estrechamente con los fines y principios básicos establecidos en la Constitución Política de Colombia.

El Acuerdo guarda especial afinidad con los propósitos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política y se relaciona con el deber de las autoridades de proteger a las personas en sus derechos y libertades y de asegurar la vigencia de un orden justo”.

Así mismo, mediante Sentencia C-835-0110, la Corte declaró la exequibilidad del Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y la República de Cuba para la prevención, el control y la represión, del tráfico ilícito de estupefacientes firmado el 14 de enero de 1999 y de la Ley 625 de 2000, por medio de la cual se lo aprobó. En ella se destacó la importancia de los convenios internacionales en la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y la compatibilidad existente entre las medidas adoptadas mediante esos convenios y los deberes constitucionales de las autoridades. Se indicó:

“El estudio de constitucionalidad que hace la Corte, del Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, parte por reconocer y destacar la importancia de los convenios internacionales para poder llevar a acabo con eficiencia y efectividad la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas. Los propósitos de cooperación, intercambio y control de los precursores químicos que motivan la firma del instrumento bilateral son plenamente afines con los principios rectores del la Carta Política.

Las medidas tendientes a optimizar la lucha contra el tráfico de sustancias psicotrópicas se relaciona en especial con el deber de las autoridades de proteger a las personas en sus derechos y libertades y de asegurar la vigencia de un orden justo establecido en el artículo 2º de la Constitución”.

10. Finalmente, el actor ejerce también la acción de inconstitucionalidad contra la expresión “menor de dieciséis (16) años” contenida en el artículo 37 de la Ley 30 de 1986 por considerar que constituye una discriminación el hecho de que se tipifique como delito el suministro a menores de 16 años de drogas que produzcan dependencia o inducirlos a su

consumo y que la misma desvaloración no sea hecha por el legislador cuando esos comportamientos se cometen con menores que oscilen entre 16 y 18 años. Este criterio es compartido por el Procurador Judicial de la Nación quien, con base en el mismo argumento, solicita que se declare inexecutable ese aparte tanto del artículo 37 ya citado como del artículo 38, numeral 1º), literal a).

Para precisar esta situación, se debe tener en cuenta que el artículo 37 de la Ley 30 de 1986 tipificaba el suministro de drogas que produzcan dependencia a menores o su inducción al consumo y que el ámbito de prohibición de la norma se extendía a esas conductas únicamente cuando se cometían con menores de 16 años de edad. Ello era entendible, pues para el momento de expedición de esa ley se encontraba vigente el Código Penal de 1980, de acuerdo con el cual se consideraba inimputable al menor de 16 años -Artículo 34-.

Posteriormente, esta norma fue modificada por el artículo 165 del Decreto 2737 de 1989, el que incrementó esa edad a 18 años. Hoy, el artículo 33 del Nuevo Código Penal establece que los menores de 18 años estarán sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil.

Admitiendo que la norma demandada eventualmente podría producir efectos jurídicos, la Corte no advierte que ella contraría el Texto Fundamental pues, por una parte, el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración normativa, bien puede determinar los rangos de edad susceptibles de protección a través de un tipo penal. Por otro lado, no se advierte por qué motivo constitucionalmente relevante debe existir equivalencia entre ese rango y aquél a partir del cual se ejerce la mayoría de edad y se responde penalmente como tal.

En cuanto a lo primero, el artículo 37 contiene una regla de derecho que prohíbe suministrar, administrar o facilitar a un menor de 16 años droga que produzca dependencia o inducirlo a usarla. La edad del menor es un elemento que hace parte del modelo descriptivo del tipo y refleja el criterio político-criminal del legislador de excluir del ámbito de la prohibición la comisión de esa conducta en relación con personas que oscilaban entre 16 y 18 años de edad.

Y en cuanto a lo segundo, no debe confundirse el objeto de regulación del artículo 37 de la Ley 30 de 1986 con el de una norma que establece la edad a partir de la cual una persona responde penalmente como mayor de edad. El espacio de regulación de esas normas es completamente diferente.

La primera prohíbe desplegar ciertas conductas con menores hasta de 16 años y por ello si esas conductas se cometen con personas mayores de 16 años la prohibición no opera. Luego, lo que hace el legislador con esa regla de derecho es acudir a la prohibición penal para evitar conductas en relación con ciertos menores de edad, esto es, protegerlos de ciertas conductas que sobre ellos pueden cometer terceras personas. En cambio, la segunda norma establece la edad a partir de la cual una persona responde penalmente, esto es, no detalla qué personas, en razón de su edad, han de ser objeto de protección a través de una prohibición impuesta a terceros sino que fija la edad a partir de la cual esa persona, y no un tercero, puede ser sujeto de imputación penal.

De este modo, existe una gran diferencia entre ser objeto de protección de una norma penal por ser menor de 16 años y ser susceptible de responder penalmente por ser mayor de 18 años. Se trata de supuestos de hecho diferentes y por ello no hay razones constitucionalmente relevantes para exigir que como una persona sólo responde penalmente a partir de los 18 años, la protección penal que otra norma establece para los menores de 16 años deba extenderse hasta los 18 años.

Así, tratándose de normas que regulan situaciones diferentes, no puede inferirse un criterio de comparación a partir del cual exigir un igual tratamiento legal. Por tanto, no es cierto que la norma demandada vulnere el artículo 13 Superior. Por este motivo, se declarará la exequibilidad, en lo demandado, del artículo 37 de la Ley 30 de 1986.

11. Por último, debe comprenderse que la despenalización del tráfico de estupefacientes es una decisión de política criminal cuya consideración le incumbe a cada Estado y a la comunidad internacional pero que en manera alguna se trata de un problema que se ha de resolver en sede de control constitucional. El proceso de constitucionalidad implica un juicio técnico de confrontación entre una norma legal y la Carta para excluir aquellas que le sean contrarias pero no es una instancia para diseñar mecanismo alguno de política criminal.

En suma pues, la Corte no advierte que la penalización del tráfico de estupefacientes sea contraria a la Carta Política, motivo por el cual se declarará la exequibilidad de las normas demandadas que se hallan vigentes y de aquellas que habiendo sido derogadas están produciendo efectos jurídicos.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Inhibirse de decidir de fondo en relación con la demanda interpuesta contra los artículos 39, 40 y 41 de la Ley 30 de 1986.

SEGUNDO. Declarar exequibles los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37 en lo demandado, 38, 42 y 43 de la Ley 30 de 1986 y el artículo 6 del Decreto 1856 de 1989.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El texto del artículo 41 de la Ley 30 de 1986 era el siguiente:

“En firme la sentencia condenatoria, los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso serán rematados por el juez de conocimiento y para el efecto se tendrán en cuenta los trámites previstos en el Código de Procedimiento Civil.

Con el producto del remate se pagará primero a los acreedores hipotecarios o a quienes demuestren un derecho lícito y con el remate (sic) se satisfará la multa”.

2 El artículo 413 del Nuevo Código Penal contempla para el delito de prevaricato las penas de prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Y de acuerdo con el artículo 415, esta pena se aumenta hasta en una tercera parte, entre otros casos, cuando tal conducta se cometa en actuaciones adelantadas por delitos de narcotráfico. De este modo, la pena privativa de la libertad imponible a quien cometa el delito anteriormente tipificado en el artículo 39 de la Ley 30 de 1986, oscilaría entre tres años y un día de prisión y doce años.

3 Desde luego que la política criminal del Estado no se agota en el ejercicio de su poder punitivo. En un reciente pronunciamiento esta Corporación definió en un sentido amplio el concepto de política criminal y la amplia gama de medidas que comprendía: “Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los

residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica". Corte Constitucional, Sentencia C-646-01. M. P., Manuel José Cepeda Espinoza.

4 Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz.

5 Estos artículos prohíben el trabajo de personas menores de catorce (14) años durante la jornada nocturna en establecimientos donde se expendan y consuman bebidas alcohólicas; ordenan la impresión, en los empaques de tales productos, de etiquetas sobre el daño a la salud producido por el exceso de alcohol y por el tabaco; prohíben la venta de licores, cigarrillo y tabaco que no contengan esa impresión y disponen que la propaganda sobre esos productos sólo podrá transmitirse en los horarios y con la intensidad determinada por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-026-95. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

8 Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo.

9 Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.

10 Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.