

Sentencia C-535/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

COSA JUZGADA MATERIAL-No configuración

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DERECHO PENAL-Límites

TRATO DIFERENCIADO-Condicionen para ser considerado constitucionalmente legítimoo

DERECHO A LA IGUALDAD-Derecho objetivo y no formal

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA PENAL-Imposibilidad de establecer vulneración cuando se comparan tipos penales que protegen bienes jurídicos distintos y contienen elementos jurídicos diferentes

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS-Agravación de la pena por realización de conducta en institución educativa

PORTE DE ESTUPEFACIENTES EN CENTROS EDUCACIONALES-Agravación de la pena no viola derecho a la igualdad

La agravación de la pena por el porte de estupefacientes en centros educativos no viola el derecho a la igualdad por las razones que pasan a expresarse. Para la Corte la norma legal acusada hace parte del margen de configuración normativa que le asiste al legislador para diseñar la política criminal del Estado en materia de narcotráfico y concretamente para establecer las circunstancias de agravación punitiva en delitos como el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal. Agravación punitiva para quienes portan estupefacientes en establecimientos educativos, en cantidad superior a la dosis personal, que se encuentra plenamente justificada pues obedece al reconocimiento por el legislador de una situación diversa que amerita por consiguiente una sanción diferenciable. No puede ser vista ni evaluada de la misma manera la ejecución de la conducta de porte de estupefacientes que excede la dosis personal en un centro educativo, es decir en su interior, que realizarla por fuera de los mismos. Es innegable la importancia que reviste para la persona, la familia y la sociedad la función que cumplen los establecimientos educativos por su labor formadora y de desarrollo integral de los educandos, y que sin duda tiene relevancia constitucional. Existe un compromiso del Estado, para cumplir sus fines esenciales, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA-Porte de estupefacientes en centros educativos

El tráfico o porte de estupefacientes es una conducta punible que tiene repercusiones nefastas sobre la familia y la sociedad y por lo tanto, es más censurable realizarla al interior de centros educativos, lo que implica un mayor reproche penal y por ende una mayor sanción, pues son conductas que trascienden el fuero interno de la persona y se proyectan sobre los derechos ajenos, no siendo por tanto el libre desarrollo de la personalidad un límite que pueda impedir la tipificación de tales conductas penales. Por tanto, para la Corte resulta razonable y proporcionado que el literal b) del numeral primero del artículo 384 de la Ley

599 de 2000 señale de manera particular que son circunstancias que agravan el delito de porte de estupefacientes, entre otros, cuando la conducta se realice en centros educativo, pues atiende a un fin constitucional valioso como lo es el garantizar el desarrollo libre, armónico e integral de los educandos, máxime cuando en la mayoría de los casos en dichos centros educativos se encuentran niños y adolescentes, que por su situación de fragilidad y vulnerabilidad resulta imperativo protegerles en sus derechos.

Referencia: expediente D-6110

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b), parcial, del numeral 1, del artículo 384 de la Ley 599 de 2000

Actora: María Ángela Torres Pérez

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., doce (12) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere

la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante auto del 18 de enero de 2006, se admitió la demanda por cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y, así mismo, se ordenó i) la fijación en lista de la norma acusada y simultáneamente correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro del Interior y de Justicia, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, e iii) invitar a la Fiscalía General de la Nación, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de los Andes, para que aportaran sus opiniones sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la

presente demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del literal b), numeral 1, del artículo 384 de la Ley 599 de 2000, subrayando los apartes acusados:

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se expide el Código Penal

DECRETA:

ARTICULO 384. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

...

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;

...”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para la actora la expresión “centros educacionales”, prevista en el literal b), del numeral 1, del artículo 384 de la Ley 599 de 2000, que contiene las circunstancias de agravación punitiva vulnera el artículo 13 de la Constitución. El cargo se configura en los casos de porte de estupefacientes en cantidad que supera la dosis de consumo personal. Como argumentos de inconstitucionalidad se expone:

Al ser el simple porte de estupefacientes (art. 376, inciso 1 del Código Penal) una conducta autónoma, distinta a cualquier forma de distribución u oferta y por tanto, no interferir o amenazar el ámbito de libertad de otras personas diferentes al portador, es irrelevante el lugar en donde se encuentre dicho portador de la sustancia por lo que resulta igual que se encuentre en un “centro educacional” o fuera del mismo. Por consiguiente, “doblar el mínimo de la pena por el hecho de que el portador de la sustancia estupefaciente se encuentre en un centro educacional, viola el citado derecho de igualdad ante la ley, pues genera una discriminación no justificada ni racional entre los portadores de estupefacientes que se encuentren en un centro educacional frente a los portadores de sustancias estupefacientes que se encuentren fuera del centro educacional o sus zonas aledañas”.

Además, dicha discriminación desconoce la realidad sociológica del porte de estupefacientes en los centros educativos ya que al sancionar el hecho mismo del porte que excede la dosis de consumo personal (inciso 1 del artículo 376 de la Ley 599 de 2000), la disposición acusada duplica la pena mínima al elevarla a 9 años de prisión, con lo cual crea una desproporción que “ viola la igualdad de las personas ante la ley, pues rompe la simetría con el grado de afectación al bien jurídico protegido, que para el caso concreto continúa siendo el mismo, enfrentando a las familias a la pérdida de la libertad de sus hijos estudiantes, durante un tiempo casi igual al necesario para cursar dos carreras profesionales, por el solo hecho de portar sustancia estupefaciente en cuantía mayor a la dosis personal”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Señala que la actora sobredimensiona la aplicación de la pena de 9 años, al desconocer que los menores tienen calidad de inimputables y que para los casos donde fueren imputables le corresponde al juez estimar los criterios de aplicación, la necesidad de la pérdida de la libertad y las circunstancias de atenuación punitiva. Recuerda las disposiciones constitucionales que refieren a la prevalencia de los derechos de los niños y los adolescentes en cuanto a la protección y formación integral que merecen. Indica que la norma acusada afecta el interés superior de dichos menores y jóvenes quienes se encuentran en actividades de estudio que les proporciona educación integral para la formación de la personalidad, facultades y respeto por los derechos humanos.

Aduce que la actora se equivoca al manifestar la existencia de la violación del derecho a la igualdad por cuanto la discriminación hecha por el legislador está cimentada en que existe notoria diferencia cuando la conducta se realiza en un centro educativo, donde los docentes y alumnos están en franca comunión frente a las ciencias, las artes y el conocimiento en general. Recuerda que el artículo 15 del Código del Menor, indica la protección que se les debe brindar contra el uso de sustancias que producen dependencia y la severidad con la que debe actuarse en las sanciones.

Anota que los argumentos contenidos en la demanda están en contravía del respeto que merece la comunidad educativa y el mismo lugar de estudio y capacitación, fuera de que se olvida que la Ley 745 de 2002 que tipificó como contravención el consumo y porte de la dosis personal, penaliza con mayor severidad a quienes en presencia de menores consumen este tipo de sustancias. Recalca que la norma acusada demuestra que el excedente podría utilizarse para comercializar o iniciar a los jóvenes, quienes ingenuos caerían en la drogadicción ocasionándoles un grave daño que puede resultar irreparable.

Luego de citar varias decisiones de esta corporación, manifiesta que en ellas se ha señalado la facultad que tiene el legislador para imponer límites mínimo y máximos a la duración de las penas y concretamente las referidas a la privación de la libertad, siempre que se cumplan los parámetros constitucionales y sin que por ello se viole el derecho a la igualdad.

2. Fiscalía General de la Nación

Mario Germán Iguarán Arana, ciudadano interviniente en el asunto de la referencia, y en calidad de Fiscal General de la Nación, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del aparte demandado o inhibirse de proferir un fallo de fondo.

Bajo el acápite que denomina test de igualdad señala que cuando el legislador consagró el agravante punitivo para la conducta de porte de estupefacientes en centros educacionales, perseguía proteger en mayor medida el bien jurídico de la salud pública que se afecta aún más cuando la conducta se realiza en lugares de formación permanente como son los centros educativos que promueven también la función de prevenir la salud. Anota que existe una diferencia entre aquel que comete alguna de las conductas punibles que contempla el Libro II, Título XIII, Capítulo II del Código Penal, en lugar diferente a un centro educacional y aquél que lo realiza en dicho sitio, por lo que los supuestos de hecho son desiguales resultando admisible la diferenciación.

Indica que la norma demandada tiene una finalidad concreta como lo es el proteger el derecho de los educandos a la vida, convivencia, conocimiento, educación, libertad, entre otros derechos, que se verían gravemente afectados por la realización de las conductas señaladas en el Título XIII, Capítulo II del Código Penal. Agrega que de esta forma se adecua a los fines perseguidos por el legislador al existir una conexión efectiva entre el trato diferente impuesto a los portadores de sustancias estupefacientes que están en un centro educacional y los que se encuentran por fuera de dicho centro, resultando la norma razonable y racional.

Anota también, que no se desconoce la realidad sociológica del porte de sustancias estupefacientes en los centros educativos, por cuanto lo que se busca es proteger a la sociedad en general y la integridad de la familia, sin que se rompa la simetría con el grado de afectación al bien jurídico tutelado ya que a mayor peligro sobre el bien jurídico mayor debe ser la punibilidad. Existe una justificación constitucional válida para el trato diferente que estableció el legislador como el buscar hacer efectivos los postulados axiológicos fundamentales de la Carta -la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo-, al impedir que la comisión de un hecho punible que atenta en mayor medida a un grupo específico no tenga una mayor sanción.

Finalmente, manifiesta que la demanda no formula cargo de constitucionalidad alguno por cuanto “el ataque se dirige contra la posible violación del principio de igualdad, sin que el escrito introductor contenga argumentación sobre la inconstitucionalidad reclamada, lo que permite a la Fiscalía predicar el no cumplimiento a cabalidad de los requisitos para afirmar que la demanda sea apta para producir un efecto”.

3. Comisión Colombiana de Juristas

Gustavo Gallón Giraldo, ciudadano interviniente en calidad de Director de la Comisión Colombiana de Juristas solicita a la Corte declarar la inexecutable de la disposición acusada.

Expone que comparte los planteamientos de la demanda los cuales resultan también aplicables a las demás hipótesis contenidas en la norma acusada. Adicionalmente, señala que el literal del cual hace parte la expresión demandada quebranta los principios de legalidad y tipicidad, concretamente cuando se alude a las “actividades similares” y “sitios aledaños”.

Indica que el literal acusado viola el derecho a la igualdad al propiciar una discriminación injustificada entre los portadores de sustancias estupefacientes que se encuentran en los lugares reseñados y quienes estén por fuera de ellos. Se sanciona el porte simple de estupefacientes en cantidad que excede la dosis personal que constituye una conducta autónoma e independiente de la venta o distribución de sustancias por lo que resulta injustificada la discriminación que se efectúa.

El literal del cual hacen parte las expresiones demandadas resulta contrario a la Constitución por cuanto el juez al no tener certeza sobre los supuestos de hecho que enmarcan esta causal de agravación punitiva, “no podrá de manera objetiva dar un tratamiento penal equitativo al momento de aplicar la norma. La aplicación de esta causal de agravación corre el peligro de responder a consideraciones de índole personal, que pueden traducirse en discriminaciones injustificadas para algunos portadores de sustancias estupefacientes que verán agravada su pena, por el simple hecho de encontrarse en un lugar tan indeterminado como puede llegar a serlo aquel donde se realicen actividades similares a las que se llevan a cabo en los lugares señalados en el literal demandado”.

En cuanto al desconocimiento del principio de legalidad, señala que es inconstitucional por carecer de precisión y resultar imposible determinar exactamente la esfera de las circunstancias espaciales de agravación punitiva, es decir, los lugares a los que hace referencia. Agrega que ello “se evidencia en dos aspectos: primero, en que los espacios enunciados en el comentado literal resultan vagos e imprecisos y no existe una delimitación clara de los mismos, y segundo, en que al referirse a lugares donde se celebren actividades similares o lugares aledaños a los enunciados, cualquier sitio puede convertirse en uno de aquellos donde el porte de estupefacientes en cantidad que exceda la dosis personal es una causal de agravación punitiva. Dentro de los supuestos de hecho que consagra el literal b) resultan enmarcadas una gran cantidad de hipótesis indeterminadas, por lo que es imposible definir con exactitud qué circunstancias pretende subsumir la norma”.

Respecto a la violación del principio de tipicidad que aduce también como violado, expresa que el literal resulta completamente indeterminado. Agrega, que además de enunciar un número amplio de lugares que pueden convertir lo que en principio es una excepción en la regla general, abre la posibilidad de que “cualquier sitio pueda ser considerado como aquellos donde se constituye una causal de agravación punitiva, razón por la cual el ciudadano no puede tener con antelación certeza razonable sobre la gravedad de su conducta y queda al capricho del juez determinar si el lugar donde se ejecuta la actuación punible es verdadero presupuesto para la configuración de una circunstancia de agravación”.

Finalmente, indica que la totalidad del literal demandado puede ser objeto de revisión constitucional en virtud del principio de unidad normativa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Empieza por señalar que las expresiones demandadas corresponden a una política criminal nacional que pretende proteger los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes a tener un ambiente educativo, libre de ingerencias exógenas nocivas como acaece con el tráfico de estupefacientes y demás conductas previstas en el Capítulo II del Título XIII de la Ley 599 de 2000. Indica que el Congreso puede regular aspectos relacionados con la determinación de las penas y agravantes sin más limitaciones que los principios y valores constitucionales. Aduce, que la misma Constitución es la que de manera general establece que la actividad del Estado, que se concentra en la persecución de conductas criminales pueda ser regulada de manera diferente por el legislador; en otras palabras, está autorizado para imponer a determinados sectores o individuos un procedimiento, penas y figuras sustanciales y procesales distintas con los límites que la misma Carta impone.

En relación con el quantum de las penas, recuerda que la Corte ha señalado que en ejercicio de la función legislativa se pueden establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables y fijar la clase y magnitud de éstas acogiendo criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados “conforme a la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos pueden estar causando o llegar a causar en el conglomerado...la circunstancia de agravación punitiva atiende a cumplir uno de los fines esenciales de la pena

como es el poder disuasivo e intimidatorio de la misma, a efectos de evitar la comisión de conductas delictuales, que se ha denominado prevención general negativa y positiva, entendida la primera como la amenaza ante la violación de las prohibiciones para los delincuentes que se cumple en el momento del establecimiento legislativo de la sanción y la segunda, en cuanto la pena se presente como socialmente necesaria para mantener las estructuras fundamentales de la sociedad”.

Expone que la disposición acusada no desconoce el artículo 13 de la Constitución ya que desarrolla fines y valores superiores. Manifiesta que al observar el conjunto de los delitos respecto de los cuales existe el aumento de la pena según la norma acusada, resalta la naturaleza misma de las conductas reprochadas frente al lugar de su comisión, observando que se trata de conductas de gran impacto social como son la realizadas en centros educaciones donde los comportamientos delictivos pueden ocasionar mayor daño. Anota que en este caso el aumento de penas establece una diferenciación respecto de quienes realizan dichas conductas en centros educativos ya que tienen una relevancia constitucional mayor frente a la preparación y formación intelectual, moral y física de los educandos.

Manifiesta que debe existir una mayor atención del legislador, como el aumento de la rigurosidad de la dosificación de las penas, cuando se busca impedir que los educandos resulten afectados en sus espacios vitales de desarrollo y crecimiento ante la problemática social del consumo de drogas ilícitas. Por ello, la circunstancia de agravación punitiva “estaría respondiendo, entonces, a la garantía que debe brindar el Estado en relación con quienes están en proceso de formación educativa, de manera que se les asegure un ambiente propicio alejado de los efectos nocivos del consumo y tráfico de estupefacientes, en el cual puedan obtener una formación educativa integral”.

Considera que el agravar la pena respecto al ingreso, porte y tráfico de estupefacientes corresponde al diseño y formulación de una política criminal que se dirige a la prevención en los centros educativos de las graves consecuencias que genera en las personas las

actividades relacionadas con las drogas ilícitas, como “al propósito disuasivo de su comisión en aquellos espacios en donde el Estado además, del deber de ejercer una suprema inspección y vigilancia de la calidad y fines de la educación debe procurar una “mayor formación moral, intelectual y física de los educandos”, según lo ordena el artículo 67 constitucional. De esta manera la sanción ejemplarizante de las actividades ilícitas que puedan realizarse en los centros educativos, ha de entenderse como mecanismos que el legislador otorga a las autoridades estatales para que éstas puedan cumplir dichos cometidos”.

Señala que adicionalmente el legislador tiene en cuenta valores fundamentales frente a los menores, quienes por encontrarse en proceso de formación intelectual, física y psicológica son más vulnerables a los peligros que se ciernen alrededor de las actividades que involucra estupefacientes. Por ello, la norma demandada se fundamenta además en el deber de protección especial de la vida, integridad física, salud y salubridad pública de los niños y adolescentes conforme a los artículos 44 y 45 de la Carta. Así el margen de configuración legislativa es proporcional a la finalidad que el Constituyente indicó como esencial en la implementación de una política criminal atendiendo las singulares circunstancias y protección constitucional especial que debe ofrecer el Estado y la comunidad a los educandos como son los menores de edad.

Finalmente, expone que la circunstancias de agravación punitiva comprende a un número mayor de conductas incluida la del porte de estupefacientes en los centros educativos. La afirmación de la actora consistente en que resulta desproporcionada la norma acusada por duplicar la pena con la simple razón de un aumento en el porte de la sustancia estupefaciente en cuantía mayor a la dosis personal, que hace producir un tratamiento discriminatorio en relación con los portadores en las mismas cantidades pero en lugares diversos a los centros educacionales, constituye una afirmación que carece de sustento constitucional y en nada demuestra la violación del derecho a la igualdad. No descarta la puesta en peligro de la conducta censurada “en este caso el porte de estupefacientes en dosis superiores a la personal, efectúa frente a los derechos fundamentales de los niños a la

vida, la integridad física, la salud, la educación y la salubridad pública, entre otros, así como frente a la protección especial que en este sentido también son destinatarios los adolescentes y en contra del cumplimiento del deber estatal de procurar una formación moral, intelectual y física de los educandos en general, dentro de los valores y principios constitucionales”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico a resolver

La Corte debe examinar si las expresiones acusadas “centros educacionales” prevista como circunstancia de agravación punitiva viola el derecho a la igualdad (art. 13 de la Constitución), ya que en opinión de la actora al constituir el porte de estupefacientes, en cuantía que excede a la dosis personal¹, una conducta autónoma que no interfiere el ámbito de libertad de las demás personas resulta irrelevante el lugar donde el portador se encuentre, por lo que agravar la pena genera una discriminación entre los portadores de estupefacientes que se hallen en un centro educacional y quienes estén por fuera de dicho lugar. Además, se crea una desproporción al duplicar la pena mínima aplicable, pues, rompe la simetría con el grado de afectación del bien jurídico protegido que continúa siendo el

mismo.

El Ministerio del Interior y de Justicia considera exequible el aparte acusado al diferenciar de una parte la conducta realizada en un centro educativo donde profesores y alumnos están en franca comunión con las ciencias, artes, conocimiento y capacitación, y de otro lado la ejecutada por fuera de dicho establecimiento.

De igual forma, la intervención de la Fiscalía General de la Nación coincide en solicitar la constitucionalidad de la expresión acusada bajo el argumento principal que el legislador pretende proteger el bien jurídico de la salud pública que resulta aún más desconocida cuando la conducta se realiza en lugares de formación educativa permanente. Anota que se está ante supuestos de hecho desiguales que justifican una diferenciación. Tampoco se rompe la simetría con el grado de afectación del bien jurídico puesto que a mayor peligro sobre el bien protegido mayor debe ser la punibilidad. Subsidiariamente solicita la inhibición bajo la consideración de la ausencia de cargos.

En cambio, para quién actúa a nombre de la Comisión Colombiana de Juristas resulta inexecutable el artículo demandado compartiendo la argumentación expuesta por la accionante. Adicionalmente, considera que los apartes acusados vulneran otras disposiciones constitucionales como son los principios de legalidad y tipicidad solicitando conformar la unidad normativa para declarar la inconstitucionalidad de toda la disposición.

Para el Procurador General de la Nación los apartes acusados no violan el derecho a la igualdad ya que la agravación de las penas corresponde al diseño de la política criminal dirigida a prevenir en los establecimientos educativos las perversas consecuencias del porte de estupefacientes. Así mismo, indica que se persigue disuadir la comisión de dicha conducta en aquellos espacios donde el Estado además del deber de ejercer la inspección y vigilancia de la calidad y fines de la educación, debe procurar una mayor formación moral, intelectual y

física de los educandos. Considera que con las expresiones acusadas se tienen en cuenta valores fundamentales frente a los menores quienes por encontrarse en proceso de formación intelectual, física y psicológica son más vulnerables a los peligros que se ciernen alrededor de las actividades que involucren estupefacientes. Anota que la norma legal se fundamenta en la protección de la vida, integridad física, salud y salubridad pública de los niños y adolescentes. En relación con la presunta desproporcionalidad de la norma legal indica que carece de todo sustento constitucional dicha afirmación y en nada demuestra la violación del derecho a la igualdad.

3. Asuntos preliminares. Ausencia de cosa juzgada y demanda en forma.

La Corte, previamente al análisis de los cargos formulados por la actora, estima pertinente precisar que respecto a la norma legal acusada no se ha configurado la cosa juzgada constitucional. Ello, por cuanto si bien en la sentencia C-420 de 2002 se examinó la constitucionalidad, entre otras disposiciones, de una norma similar a la hoy parcialmente acusada, artículo 383 de la Ley 30 de 19864, que fue declarada exequible, cabe recordar que en esa decisión la Corte señaló que: (i) efectuaba el control de constitucionalidad de dicho artículo 38, a pesar de haber sido derogado por la Ley 599 de 2000, al encontrarse produciendo efectos jurídicos, y, (ii) que no integraba la unidad normativa con las nuevas disposiciones del Código Penal (Ley 599 de 2000) que tipifican las conductas de tráfico de estupefacientes (para el caso el artículo 384 acusado), “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”. Al no ser, entonces, los mismos contenidos normativos no puede considerarse la existencia de una cosa juzgada material⁵. Además, en dicha oportunidad la Corte estudió el cargo global propuesto contra varias disposiciones legales relacionadas con el tráfico de estupefacientes, y por ello el problema de fondo que estudio la Corte consistió en establecer si la tipificación de las conductas punibles relacionadas con esta clase de delitos vulnera la Carta Política.

Igualmente deben desecharse las solicitudes de inhibición propuesta por la Fiscalía General de la Nación, por cuanto se han presentado cargos que de manera suficiente plantean la vulneración del derecho a la igualdad, así como la de integración de la unidad normativa solicitada por la Comisión Colombiana de Juristas, en el sentido de emitir un pronunciamiento de inexecutable sobre todo el literal acusado.

En consecuencia, la Corte procederá a resolver el problema jurídico planteados, solo en relación con la norma acusada, consistentes en establecer si viola el derecho a la igualdad agravar la pena para el porte de estupefacientes, en cantidad superior a la dosis personal, en establecimientos educacionales y si es desproporcionado en este caso duplicar el mínimo de la pena.

1. Análisis de constitucionalidad de la norma acusada.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 114 y 150 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República en virtud de la cláusula general de competencia normativa establecer el diseño de la política criminal del Estado. De este modo, el legislador cuenta con un amplio margen de libertad para “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... Quien expide la ley debe gozar de atribuciones suficientes -que a la vez comprometen su responsabilidad- para adecuar razonablemente las penas, según los diversos elementos que inciden en las conductas proscritas”.⁶

Bajo dichos límites constitucionales, corresponde al legislador determinar las conductas punibles y establecer el quantum de las penas correspondientes, de acuerdo con la valoración que haga de las diferentes conductas en el marco de la política criminal, así como es él quien puede señalar los casos en los que, dadas determinadas circunstancias, aquellas pueden disminuirse o aumentarse y los procedimientos para el efecto⁹, todo ello dentro del marco de la Constitución, y bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁰. Por ello, como la dosimetría penal es una materia que corresponde al diseño legislativo, ella adquiere importancia constitucional únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo proscrito por la Constitución¹¹.

También ha señalado la jurisprudencia de manera reiterada, que igualmente corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones fácticas que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles¹², a fin de respetar en materia punitiva el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, por lo que, un tratamiento legislativo diferente no implica per se una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y razonable.

En efecto, la Corte ha establecido que un trato diferenciado para que se pueda considerar constitucionalmente legítimo, debe reunir las siguientes condiciones: (i) que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; (iii) que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; (iv) que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; y, (v) que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican¹³.

Respecto de la primera condición, la Corte ha precisado que el derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción ésta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos.¹⁴

Desde esta perspectiva solamente resulta posible establecer la posible vulneración del principio de igualdad cuando las situaciones de hecho que se comparan atienden a dichos presupuestos¹⁵.

Al respecto cabe precisar que en materia penal la Corte ha hecho énfasis en la imposibilidad de establecer la vulneración del principio de igualdad a partir de la comparación de tipos penales que protegen bienes jurídicos diferentes y que contienen elementos jurídicos igualmente diferentes¹⁶.

En el caso concreto, el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, que consagra las circunstancias de agravación punitiva, establece que el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos: 1. cuando la conducta se realice:...b)En centros educacionales.... Las normas anteriores a las que se refiere la disposición acusada, hacen referencia a los delitos contra la salud pública, específicamente del tráfico de estupefacientes y otras infracciones, a saber: conservación y financiación de plantaciones, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, suministro o formulación ilegal, suministro o formulación ilegal a deportistas, suministro a menor, tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos, y porte de sustancias como la escopolamina.

Al respecto de este tipo de delitos, entre los que se encuentra el porte de estupefacientes que es al que se refiere la demanda que nos ocupa, ha considerado esta corporación que interfieren una amplia gama de derechos y no solamente el relacionado con el libre desarrollo de la personalidad, y su tipificación se orienta a proteger no solo la salud pública sino la seguridad pública y el orden económico y social, dado que su alta rentabilidad ha permitido se convierta en la alternativa de financiación de delincuencia organizada, armados y jerarquizados que desvirtúan la premisa del monopolio estatal de la fuerza como presupuesto de convivencia. Y además, por cuanto 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 ella¹⁷.

Ha considerado la Corte además, que la tipificación de conductas relacionadas con el narcotráfico, corresponde a los compromisos internacionales que obligan al Estado colombiano a combatirlo, y que se encuentran acordes con los mandatos constitucionales de protección de la vida de todas las personas residentes en Colombia, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Cabe recordar, que el Estado colombiano a través de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988. Instrumento internacional que fue objeto en su oportunidad de control de constitucionalidad mediante la sentencia C-176 de 1994¹⁸, el cual previó que cada uno de los Estados debe adoptar las medidas indispensables en su legislación interna para tipificar delitos penales relacionados con el tráfico de estupefacientes y que dispongan lo necesario para que las autoridades judiciales puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a

la comisión de tales delitos. En efecto, se contemplo en el literal g), numeral 5, del artículo 3, a fin de que cada Estado adopte las medidas necesarias, lo relacionado con el hecho de que el delito se haya cometido, entre otros, en una institución educativa, veamos:

“Artículo 3

DELITOS Y SANCIONES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

...

5. Las partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo, tales como:

...

g) el hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales, y...”.

Es decir, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, previó que los Estados puedan definir conforme a su legislación

interna los delitos y las circunstancias de agravación punitiva, contemplando como causal de aumento de la pena la realización de la conducta en una institución educativa o inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes asistan para efectuar actividades educativas. Causal que de contenerse de manera concreta en la legislación del Estado parte habrá de sujetarse a la Carta Política y, por consiguiente, objeto también de la acción de inconstitucionalidad conforme al tipo penal establecido¹⁹.

En el caso concreto, considera la Corte que la agravación de la pena por el porte de estupefacientes en centros educacionales no viola el derecho a la igualdad por las razones que pasan a expresarse.

La actora plantea una inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad al considerar que se agrava sin justificación alguna la situación de quienes portan estupefacientes en cantidad superior a la dosis personal en los establecimiento educativos, que deberían ser tratados en la misma forma de quienes ejecutan la conducta por fuera de dicho plantel.

Para la Corte la norma legal acusada hace parte del margen de configuración normativa que le asiste al legislador para diseñar la política criminal del Estado en materia de narcotráfico y concretamente para establecer las circunstancias de agravación punitiva en delitos como el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal.

Agravación punitiva para quienes portan estupefacientes en establecimientos educativos, en cantidad superior a la dosis personal, que se encuentra plenamente justificada pues obedece al reconocimiento por el legislador de una situación diversa que amerita por consiguiente una sanción diferenciable. No puede ser vista ni evaluada de la misma manera la ejecución de la conducta de porte de estupefacientes que excede la dosis personal en un centro educativo, es decir en su interior, que realizarla por fuera de los mismos.

Cabe recordar, que los establecimientos educativos son epicentros de procesos de formación y desarrollo integral, y por lo tanto los educandos deben gozar de un entorno libre de interferencias ajenas a estos propósitos.

En efecto, es innegable la importancia que reviste para la persona, la familia y la sociedad la función que cumplen los establecimientos educativos por su labor formadora y de desarrollo integral de los educandos, y que sin duda tiene relevancia constitucional. Existe un compromiso del Estado, para cumplir sus fines esenciales, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Además, el artículo 67 de la Constitución, consagra la educación bajo una doble connotación: (i) como un derecho de la persona, y (ii) como un servicio público que tiene una función social. Se busca así “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura” y la formación en el “respeto de los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente”. Disposición constitucional que establece como responsables de la educación al Estado, la sociedad y la familia.

Ahora bien, son los educandos el objetivo principal y final del proceso educativo. Y no puede olvidarse, que entre otros sujetos, son los niños y adolescentes quienes de marea principal y en mayor medida ingresan a los centros educativos, y que como tales gozan de una protección constitucional especial, al tenor de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Constitución.

En efecto, según lo previsto por el artículo 44 superior, la educación es un derecho

fundamental para los niños, y que tanto el Estado como la sociedad y la familia tienen la obligación de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, pudiendo cualquier persona exigir de la autoridad su cumplimiento y la sanción de los infractores. Por su parte, el artículo 45 de la Carta, reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y formación integral. Derecho de protección de los menores que les garantiza que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y normativo para protegerlos, dada su vulnerabilidad, entre las cuales, aparecen como fundamentales aquellas orientadas a permitir su desarrollo integral, es decir, en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural) mediante una educación adecuada, para lo cual el Estado debe crear las condiciones necesarias.

Puede concluirse, que el tráfico o porte de estupefacientes es una conducta punible que tiene repercusiones nefastas sobre la familia y la sociedad y por lo tanto, es más censurable realizarla al interior de centros educativos, lo que implica un mayor reproche penal y por ende una mayor sanción, pues son conductas que trascienden el fuero interno de la persona y se proyectan sobre los derechos ajenos, no siendo por tanto el libre desarrollo de la personalidad un límite que pueda impedir la tipificación de tales conductas penales²⁰.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Además, en relación con la desproporcionalidad de la norma legal acusada, debe reiterarse lo señalado en la Sentencia C-1080 de 2002²¹, donde la Corte declaró exequible, por el cargo analizado, el inciso primero del artículo acusado, es decir, las expresiones “el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos”, bajo el entendido que en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley para cada delito, exhortando al Congreso “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”. En dicha Sentencia se sostuvo:

“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 conductas²² 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.)....

...

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 penal²³. 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.

...

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 Corporación²⁴.

...

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.

...

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.

...

Solamente entonces “en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad,”²⁵ correspondería al Juez Constitucional declarar la inexecutable de las disposiciones normativas sometidas a su examen.

...

3.3. El principio de legalidad de las penas

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 especiales²⁶, 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.

...

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 375^{ibidem}27, 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 376^{ibidem}28, 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 377^{ibidem}29; de 6 años de prisión en el caso del artículo 37830; de 6 años de prisión en el caso del artículo 37931; de 2 años de prisión en el caso del artículo 38032; de 12 años de prisión en el caso del artículo 38133; de 12 años de prisión en el caso del artículo 38234 y de 2 años de prisión en el caso del artículo 38335.

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 380^{ibidem}) 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.

...

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”³⁶.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 otros⁴⁰, 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”⁴¹.

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.

...

La Corte debe precisar que en este caso no cabe acudir a los parámetros de individualización de la pena a que alude el artículo 60 de la Ley 599 de 2000, pues dicho artículo, como se desprende en forma clara de su contenido, tiene como destinatario al juez encargado en cada caso de dicha individualización y no al propio Legislador en su función de fijar 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”⁴².

...

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

...

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.

...

No escapa a la Corte que esta Corporación ha señalado que el juicio de proporcionalidad es necesariamente individual⁴³ y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa⁴⁴, 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 legalidad⁴⁵, 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. (...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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.” 46“

Por lo anterior, la norma parcialmente acusada no vulnera el derecho a la igualdad al encontrar una justificación objetiva y razonable al trato diferenciado otorgado, resultando

además proporcionada al fin constitucional perseguido.

Se declarará, entonces, la exequibilidad de los apartes acusados “centros educativos”, por los cargos examinados.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados, la expresión “centros educativos” contenida en el literal b), del numeral 1, del artículo 384 de la Ley 599 de 2000.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

IMPEDIMENTO ACEPTADO

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La actora al acusar el literal b), parcial, del numeral 1, del artículo 384 del Código Penal, predica la circunstancia de agravación punitiva exclusivamente del tipo penal contenido en el artículo 376, inciso 1, consistente en el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por lo que a ello se circunscribirá el examen de los cargos de inconstitucionalidad.

2 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta decisión la Corte declaró 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.

3ARTICULO 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.

4 Estatuto Nacional de Estupeficientes. Disposición que fue declarada exequible.

5 Téngase además en cuenta la Sentencia C-689 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis, donde la Corte señaló la ausencia de cosa juzgada material en relación con los verbos rectores y los modelos descriptivos de los artículos 375, 376, 377, 378, 379 y 382 acusados.

6 Sentencia C-013 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Ver entre otras las sentencias C-038 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-689 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-1080 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis y C-1116 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

8 Sentencia C-420 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Confróntese con la Sentencia C-1404 de 2004, donde se indicó: “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,...“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.”

9 Sentencias C-1080 de 2002 y C-013 de 1997.

10 Sentencias C-1116 de 2003, C-1080 de 2002, C-689 de 2002, C-1404 de 2000 y C-013 de 1997.

11 Sentencias C-1080 de 2002 , C-070 de 1996 y C-591 de 1993.

12 Ver, entre otras, las sentencias . T-02 de 1992 y T-230 de 1994, entre muchas otras.

13 Dichos elementos fueron establecidos en la Sentencia C-530/1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y reiterados en numerosas ocasiones. Sobre ese tema puede encontrarse un completo recuento en la sentencia C-093 de 2001Ver así mismo, entre otras las Sentencias. Y C-031/03 A.V. Alfredo Beltrán Sierra

14 Corte Constitucional. Sentencia C-221/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 Ver Sentencia C-1063/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

16 Ver entre otras la sentencia C-1116 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis

17 Sentencia C-689 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

18 La Corte resolvió: “Primero: Declarar EXEQUIBLE por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición la Ley Número 67 de 1993, por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, salvo los siguientes apartes:

a) La segunda reserva formulada por el Congreso que se declara INEXEQUIBLE.

b) La segunda declaración formulada por el Congreso que se declara EXEQUIBLE, siempre y cuando se incluya en ella que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución.

c) La novena declaración es declarada EXEQUIBLE siempre y cuando se precise que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988”, teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11º se contraen a de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención,

Tercero: Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución.”

19 En dicha Sentencia C-176 de 1994, M.P., la Corte señaló: “De otro lado, la propia

Convención, al definir los delitos en su artículo 3, señala en el numeral 11 del mismo que “ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará el principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al derecho interno de las partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho”. Esta disposición armoniza plenamente con la Constitución colombiana que establece la estricta legalidad de los delitos y penas (CP art 29), y es fundamental para interpretar el alcance de la exequibilidad de las disposiciones de la Convención relativas a la obligación de tipificar ciertos delitos. En efecto, para la Corte es claro que la Convención de Viena como tal no consagra ningún delito sino que establece la obligación de los Estados de definirlos, conforme a su derecho interno. Por eso, esta sentencia declara la constitucionalidad de la obligación internacional adquirida por Colombia de tipificar como punibles ciertas conductas. Pero es obvio que al definir en concreto los delitos, el Estado colombiano deberá respetar el principio de legalidad, en particular cuando se establezcan las sanciones previstas por los literales b y c del numeral 4 de este artículo. Por consiguiente y por la misma razón, la declaratoria de constitucionalidad de la posibilidad de tipificar los delitos que la Corte efectúa con respecto a los numerales y literales anteriormente señalados del artículo 3º no obsta para que en un futuro, cuando el Estado colombiano efectivamente defina tales delitos, esta Corte pueda revisar la conformidad de los mismos frente a la Constitución, si tales normas son eventualmente acusadas ante esta Corporación.”

20 Sentencia C-420 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

21 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

22 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

24 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.

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

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

27 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.

28 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.

29 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.

30 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.

31 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.

32 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.

33 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.

34 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.

35 ART. 383.—Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor

36 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.

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

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

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

40 La propuesta incluyó modificaciones a los artículos 101,115,124,137, 182^a,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.

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

42 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.

43 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.

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

45 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”.

46 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.