Sentencia C-605/06

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

DELITO DE TRAFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCOTICOS-Elementos del tipo penal

TIPO PENAL EN BLANCO-Definición

TIPO PENAL EN BLANCO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

TIPO EN BLANCO IMPROPIO-Concepto/TIPO EN BLANCO PROPIO-Concepto/TIPO EN BLANCO PROPIO-Validez constitucional

La remisión del tipo penal puede ser impropia -cuando la norma de complemento es otra disposición legal- o propia -cuando la norma en blanco remite a instancias normativas de jerarquía inferior a la ley penal-. Ahora bien, la evolución de la teoría del tipo penal en blanco se ha visto acompasada por la discusión acerca de la preservación del principio de legalidad en el contexto de los tipos en blanco con remisión propia, es decir, con remisión a normas de jerarquía infra o extra legal. El principio de nullum crimen lulla poena sine lege contiene una referencia directa a la necesidad de que la descripción de la conducta y de la sanción se encuentren contenidas en la ley, entendida ésta en su sentido formal, es decir, como la

manifestación de la voluntad del órgano legislativo. Por ello, no deja de levantar suspicacias el hecho de que sea la propia ley -garante del principio- la que, despojándose de su deber descriptivo, entregue a una autoridad distinta la definición de algunos de los elementos del tipo. Desde la perspectiva penal, dicha modalidad no encuentra mayores dificultades, pues la remisión que opera por virtud del tipo penal en blanco constituye simplemente una técnica legislativa de integración del tipo. La norma complementaria se adosa al tipo penal básico para integrar el "tipo penal", momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante completos. Ambas forman una unidad normativa que tiene plena vigencia. Desde el punto de vista constitucional, la medida se justifica a partir de la necesidad de realización de principios vinculados con la conservación del orden jurídico. En efecto, pese a la aparente deserción que esta remisión propicia respecto del principio de legalidad, la doctrina ha reconocido que aquella no implica una renuncia del nullum crimen nulla poena sine lege. Un estudio detallado de la metodología de operación del derecho penal visto desde la cada vez más exigente necesidad de determinar conductas que deben penalizarse, fruto de relaciones sociales y económicas de creciente complejidad, han llevado a la convicción de que el apego irrestricto al principio de legalidad afecta la capacidad de penetración del derecho penal e implica un riesgoso abandono de fundamentos que resultan cruciales para la conservación de los intereses públicos.

TIPO PENAL EN BLANCO-Requisitos para que remisión a normas de rango administrativo sea constitucional

La remisión o reenvío del tipo penal en blanco a normas de rango administrativo tiene sus propias reglas. Estas reglas están diseñadas para conservar las garantías derivadas del principio de legalidad en el marco de una metodología que renuncia a dar aplicación estricta al mismo. Para la Corte, la remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales. En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, debe ser previa a la configuración de la conducta. La norma de complemento debe ser, en tercer término, de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.

TRAFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCOTICOS-Concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes sobre sustancias que deben penalizarse

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TRAFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCOTICOS-Resolución de la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre cantidad que debe penalizarse

TIPO PENAL EN BLANCO-Aplicación/DELITO DE TRAFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCOTICOS-Remisión a acto administrativo/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN TIPO PENAL EN BLANCO-No vulneración al establecer remisión a acto administrativo

El legislador utilizó la técnica de remisión como mecanismo de complementación del tipo penal en blanco, y lo hizo respecto de una norma de naturaleza reglamentaria, expedida por una autoridad administrativa. Tal como se adelantó, sin embargo, este procedimiento es plenamente constitucional. Ahora bien, la remisión normativa que opera por virtud del artículo 382 del C.P. cumple con el requisito de claridad y concreción exigido como garantía de preservación del principio de legalidad. Ciertamente, cuando el legislador prescribe que las sustancias cuyo porte y transporte se penaliza son aquellas que el Consejo Nacional de Estupefacientes indica en concepto previo, debe entenderse que son las resoluciones de dicha entidad, que definen tales substancias en orden a complementar el artículo 382, las que han de tenerse en cuenta para establecer la configuración de la conducta penalmente reprochable. La remisión que por orden de la disposición tiene lugar no admite equívocos, es precisa y concreta. Del mismo modo, al asignar en su inciso segundo a la Dirección Nacional de Estupefacientes la función de determinar las cantidades en que las sustancias definidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes pueden ser legalmente portadas y transportadas, el legislador hace referencia expresa y clara a las resoluciones de dicha entidad administrativa que se expiden con la finalidad de complementar el artículo 382 del Código

Penal. En tales condiciones, la Corte no juzga que la disposición conduzca a equívocos respecto de cuál es la normativa que sirve de complemento al tipo penal en blanco. Finalmente, es el propio artículo 382 del C.P. el que reconoce que la conducta punible no se configura sino después del concepto que sobre este particular debe emitir el Consejo Nacional de Estupefacientes. Para la Corte, la exigencia de la preexistencia y publicidad del concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes como requisito de integración del tipo penal y, obviamente, de configuración de la conducta punible se extiende, como es obvio, a las resoluciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes que determinan las cantidades de insumos que legalmente pueden ser portadas y transportadas, así la norma no lo indique de manera expresa. De todo lo dicho se tiene que la disposición acusada, por el cargo señalado en la demanda –violación del principio de legalidad penal- no incurre en violación a las prescripciones constitucionales.

TIPO PENAL EN BLANCO-Complemento reglamentario

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO-No vulneración al conferir a autoridad administrativa competencia para regular complemento de tipo penal en blanco

POLITICA CRIMINAL-Concepto

POLITICA CRIMINAL EN MATERIA DE NARCOTRAFICO-Fijación por Consejo Nacional de Estupefacientes y Dirección Nacional de Estupefacientes de las sustancias y cantidades que deben ser penalizadas

La presencia del Consejo Nacional de Estupefacientes y de la Dirección Nacional de

Estupefacientes en el proceso participativo de diseño y conformación de la política criminal no puede ser considerada ilegítima. Sobre la base de que dicha participación es válida y que en desarrollo de la misma las competencias constitucionales y legales deben respetarse, resulta plenamente admisible que dichas entidades se involucren en el proceso de complementación de los tipos penales que se relacionan con el tema asignado a su función: el narcotráfico. Así entendido, en el caso de la norma acusada, mientras el legislador asumió la función de establecer los elementos básicos del tipo penal, el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes intervinieron en un segmento específico del diseño de la política criminal para fijar las sustancias y cantidades que, con fundamento en el tipo penal creado por el legislador, deben ser penalizadas en porte y transporte. Así las cosas, no es que el legislador haya renunciado a su competencia privativa para trasladarla a la Administración –como lo sugiere el demandante-.

Referencia: expediente D-6180

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 382 (parcial) de la Ley 599 de 2000, Código Penal.

Demandante: Guillermo Otálora Lozano

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Jaime Córdoba Triviño, -quien la preside- Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Guillermo Otálora Lozano, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en el artículos 40 numeral 6 y 95 numeral 7 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de algunos apartes del artículo 382 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expidió el Código Penal. El actor presentó escrito de adición de la demanda antes de que la misma fuera repartida.

El despacho del suscrito magistrado sustanciador admitió la demanda mediante auto del 7 de febrero de 2006 y ordenó comunicarla a las autoridades e instituciones pertinentes, así como darle traslado al Procurador General de la Nación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de la disposición acusada, con la advertencia de que se subraya y resalta lo demandado.

Ley 599 de 2000

Artículo 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.

III. LA DEMANDA

En primer lugar, el demandante sostiene que las normas acusadas son violatorias del principio de legalidad, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, porque deja en manos de autoridades administrativas –Consejo Nacional de Estupefacientes y Dirección Nacional de Estupefacientes- la definición de uno de los elementos del tipo penal.

Aunque admite que se trata de un tipo penal en blanco y que por esta sola circunstancia la norma no es contraria a la Carta, señala que la inconstitucionalidad del artículo demandado deviene del hecho de que los vacíos descriptivos del tipo no se complementan con normas de rango legal, sino administrativo, con lo cual se vulnera la reserva estricta de ley en la creación de delitos.

Según el demandante, la complementación del tipo queda al arbitrio del Consejo Nacional de Estupefacientes, entidad encargada en última instancia de definir qué conductas son punibles y cuáles no. Por esta vía, el legislador confiere a una autoridad que no representa la voluntad popular (art. 3º C.P.) la estructuración del delito, así como la concesión de posibles rebajas punitivas, con lo cual vulnera también el principio de separación de poderes públicos (art. 113 C.P.).

En segundo lugar, el demandante afirma que el Congreso es el único órgano competente para definir la política criminal (art. 150-2 C.P.), lo cual hace mediante la expedición de códigos, función que está vedada para el Gobierno. Este, por su parte, sólo puede expedir normas para la cumplida ejecución de la Ley, pero le estría prohibido modificar la tipología penal mediante decretos reglamentarios.

En desarrollo de este argumento, el demandante sostiene lo que el Congreso en su calidad de representante de la voluntad popular considera penalmente reprochable, suele coincidir con lo que la moral pública considera moralmente reprochable. En ese sentido, es imprescindible que el ciudadano conozca la voluntad del legislador, que usualmente se ajusta

a la que es comúnmente aceptada.

No obstante, dice el demandante, cuando la conducta penalmente reprochada depende de la definición del Ejecutivo, que no representa la voluntad popular y no está atado al concepto socialmente admitido de justicia, se corre el riesgo de que la sanción vaya en contravía de la moral pública, vulnerándose por esa vía el orden social justo y el conocimiento previo del reproche penal. Esta consideración se acentúa si se tiene en cuenta que la sanción por la conducta reprochable suele producir la privación de la libertad y que el órgano que la define lo hace mediante un procedimiento que no es objeto de control y cuyos funcionarios son escogidos a dedo.

En escrito de adición de la demanda, el actor agrega que a pesar de la emisión de la Sentencia C-689 de 2002, que declaró exequible el artículo 382 del Código Penal, el fallo de la Corte no tiene efectos de cosa juzgada respecto del cargo ahora elevado.

Indica, además, que aunque la Corte Constitucional declaró exequible, mediante Sentencia C-333 de 2001, un tipo en blanco que remitía a una certificación emitida por una autoridad administrativa, tal declaración debe entenderse referida –y restringida- a valoraciones descriptivas de hechos objetivos y no a manifestaciones de la voluntad de la Administración. El demandante asegura que, en el caso de la norma acusada, la competencia asignada al Consejo Nacional de Estupefacientes y a la Dirección Nacional de Estupefacientes no se refiere a la certificación de hechos objetivos, sino a la manifestación de la voluntad del organismo en relación con las sustancias cuyo porte es ilegal por ser utilizadas en la fabricación de estupefacientes.

Sostiene que el inciso 2º del artículo demandado no autoriza  a la autoridad administrativa para certificar un hecho ajeno a su voluntad (esfera del ser), sino que la faculta para definir el quantum punitivo a partir de la selección de las substancias cuyo porte está penalizado

(esfera del deber ser). Esta función corresponde al órgano encargado de formular la política criminal, que es el Congreso.

El inciso primero del artículo, por su parte, deja en manos del Consejo Nacional de Estupefacientes la selección de las substancias que concurren en la fabricación de estupefacientes, selección que excede el ámbito de la simple certificación, pues en la producción de cocaína, por ejemplo, concurren una gran cantidad de elementos que van desde el éter etílico hasta el cemento, la gasolina y el agua. El hecho de que se deje al Consejo Nacional de Estupefacientes la selección de las sustancias que hacen parte exclusiva de la fabricación de estupefacientes, y se excluya las de consumo común, implica dejar en sus manos la definición de la política criminal.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en el proceso de la referencia para justificar la constitucionalidad de la norma acusada. En representación del Ministerio, el Director de Ordenamiento Jurídico, Fernando Gómez Mejía, señaló que la disposición demandada se halla acorde con el ordenamiento constitucional pues, en primer lugar, aunque las normas contentivas de tipos penales deben describir completamente los elementos del delito, la remisión a ordenamientos jurídicos diversos es un recurso aceptado por la jurisprudencia pertinente.

Tal como lo indican algunas de las providencias de la Corte que el interviniente cita, lo que el

principio de legalidad exige cuando hay remisión en un tipo penal en blanco es que la misma sea clara e inequívoca. Esto ocurre en el caso sometido a estudio, pues la norma penal "permite determinar con nitidez el supuesto de hecho típico (conjunto de elementos objetivos y positivos de un injusto penal), de tal manera que este pueda ser identificado sin grandes complejidades y es susceptible de ser probado por los medios ordinarios de prueba".

Gracias a la remisión de la norma, el funcionario judicial es capaz de determinar si un individuo introdujo o sacó del país, o tiene en su poder, sustancias que sirven para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga o alguna de las sustancias previamente determinadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes. Las resoluciones del Consejo son perfectamente determinables y señalan con precisión la cantidad y calidad de la sustancia cuyo porte o tráfico se penaliza, por lo que es factible determinar la conducta penalizada. Adicionalmente, las resoluciones de las entidades administrativas se conocen de antemano, por lo que el artículo que remite a ellas no vulnera los preceptos 28 y 29 del Estatuto Ssuperior.

A lo anterior se agrega que la tipificación de la conducta es hecha por el legislador, así como la de la pena. Esta consideración despeja la acusación en relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad, violación que tampoco se configura si se tiene en cuenta que las resoluciones y certificados de la Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes son susceptibles de control de legalidad y constitucionalidad.

Según el Ministerio, la remisión del caso concreto se justifica en la imposibilidad de consignar en el tipo penal todos los elementos que pueden dar lugar a la configuración de la conducta penalizada. Estas materias requieren flexibilidad y dinamismo –precisa- y deben ser tomadas de conformidad con estudios técnicos especializados. Lo anterior, además, porque la industria del narcotráfico cambia usualmente de insumos, lo cual obliga a modificar regularmente la lista de sustancias prohibidas.

Por demás, ha sido el propio legislador, en la Ley 30 de 1986, el que asignó al Ejecutivo, y este al Consejo y a la Dirección de Estupefacientes, la función de diseñar las políticas de lucha contra el narcotráfico. Sobre esa base, la Dirección ejecuta las políticas del Consejo y determina las sustancias cuya comercialización o porte han sido penalizadas por el legislador. Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento de que el legislador puede asignar competencias a otras entidades del Estado en el marco del diseño de la política criminal del mismo, visión que contradice el unilateral punto de vista del demandante. Para el interviniente, la política criminal involucra a todos los niveles de decisión del Estado y excede el ámbito meramente punitivo, al que quiere confinarla el demandante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

En representación del ministerio de la referencia, la abogada  Sandra Marcela Parada Aceros solicitó a la Corte declarar exequible la norma demandada.

Luego de hacer un breve recuento de los efectos negativos que para todas las instancias del país genera el narcotráfico, la interviniente asegura que eliminar la disposición del Código Penal implicaría la despenalización automática de esta actividad. Para el Ministerio, el tipo penal demandado es manifestación de una legítima política criminal que busca la realización de principios constitucionales y el cumplimiento de compromisos internacionales.

En ese contexto, la norma demandada sería inconstitucional si abriera la interpretación de la conducta a criterios inciertos, genéricos y poco claros. No obstante, si el tipo permite

individualizar la conducta prohibida acudiendo a pautas o reglas que están por fuera del tipo, el principio de legalidad se entiende preservado. En el caso sometido a estudio, la disposición no deja margen indeterminado de interpretación al funcionario judicial, sino que dependen de la regulación que expidan las autoridades de estupefacientes.

Acorde con la definición de principio de legalidad, la representante del Ministerio de Defensa manifiesta que la norma demandada es respetuosa del mismo, porque establece los elementos fundamentales del tipo, pese a que deba integrarse con datos que no se encuentran en el artículo mismo. Estos datos, sin embargo, no se refieren a elementos del tipo, sino que se establecen para efectos de graduar la sanción. La remisión que para dicho complemento se dispone no es, por demás, ambigua ni indeterminada; por el contrario, resulta claramente identificable.

A lo anterior, la interviniente agrega que, tal como lo reconoció la Corte en la Sentencia C-689 de 2002, que declaró exequible la norma acusada por otros caros analizados, la despenalización del narcotráfico no es un asunto que pueda ser resuelto en sede de control constitucional, pues el mismo es un tema de política criminal.

Finalmente, la representante del ministerio de la referencia hace algunos comentarios a las consideraciones de la citada sentencia, incluyendo algunos que tienen que ver con la discusión suscitada en aquella oportunidad, de los cuales pretende evidenciar que en el caso bajo estudio operaron los efectos de la cosa juzgada constitucional.

3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

En representación de la Fiscalía General de la Nación, intervino en el proceso el señor Fiscal

General (E), Jorge Armando Otálora Gómez, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

El primer punto de su intervención se dedica a descartar la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la norma acusada, por falta de semejanza en los cargos analizados en la Sentencia C-689 de 2002.

Seguidamente, el señor Fiscal asegura que la existencia de tipos penales en blanco, independientemente de que para completarlos se recurra a normas de naturaleza administrativa, no es contraria a la Constitución Política, para lo cual cita la jurisprudencia pertinente, contenida en la Sentencia C-917 de 2001.

Sobre este particular, asegura que en aras de garantizar la preservación del principio de legalidad, la remisión de los tipos penales en blanco debe ser clara y precisa, pero cuando se hace a actos administrativos debe apreciarse en concreto con el propósito de la norma. En el caso concreto, dada la alta movilidad de las sustancias que se requieren para la fabricación de estupefacientes, el Estado requiere de mecanismos ágiles que permitan definirlas e impidan el uso ilegal de las mismas. Estos mecanismos han sido promovidos por los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el marco de su lucha contra el flagelo del narcotráfico y permiten, tal como lo hace el artículo 382 del C.P., asignar a una entidad especializada y técnica la definición de los precursores químicos que con "advertida versatilidad" utilizan los traficantes para producir la droga.

Esta potestad no implica, como lo sugiere el actor, que el Consejo Nacional Electoral goce de una atribución omnímoda para incluir en la lista cualquier sustancia de uso y consumo en la vida ordinaria. Es claro que la regulación que se expida sobre la materia debe seguir los postulados constitucionales de respeto y protección de los intereses públicos. Así mismo, dicha regulación tiene como límite implícito el mismo texto del tipo penal, que incluye

únicamente aquellas sustancias necesarias para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, y está sujeta al control jurisdiccional del Consejo de Estado, tribunal del cual cita una providencia en la materia.

A todo lo anterior se suma –dice la Fiscalía- que, de acuerdo con la definición del principio de tipicidad contenida en el Código Penal (art. 10), el legislador está obligado a definir los elementos estructurales del tipo, no siendo la definición de las substancias prohibidas uno de tales elementos. Las sustancias indicadas por las autoridades no confieren por si mismas la reducción de la sanción penal: es la ley la que ha determinado tal reducción, con fundamento en el listado que emitan las autoridades especializadas.

Ahora bien, para el Fiscal General (E), aunque los lineamientos generales de la política criminal corresponde diseñarlos al legislador, nada impide que otras autoridades del Estado intervengan activamente. Esta consideración permite la inclusión de las entidades citadas en el artículo 382 del C.P. en el diseño de la política de penalización del narcotráfico.

Finalmente, asegura que el conocimiento previo que el ciudadano tenga de las normas administrativas que regulan las sustancias prohibidas es un asunto reservado al debate probatorio en el proceso, que no incide en la discusión que aquí se suscita.

4. Intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes

El Subdirector de la Dirección Nacional de Estupefacientes, José Camilo Guzmán Santos, intervino igualmente en el proceso para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

En primer lugar, para el subdirector del organismo citado, la demanda de la referencia desconoce las normas que sobre lucha contra el narcotráfico aparecen consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo.

En segundo término, el interviniente advierte que en la dinámica de la producción de drogas, los insumos varían según la posibilidad de acceso que tengan los productores, a lo cual se suma que no existen insumos vedados en el proceso de producción de estupefacientes. Los cultivos, por sí mismos, no tienen la capacidad de causar daños a la salud humana. El estupefaciente activo se produce a partir de la transformación química de la planta, por lo que la lucha contra la producción se centra principalmente en dichos productos.

La necesidad de adoptar medidas más rigurosas contra el tráfico de estas sustancias químicas es consecuencia de la aplicación de las normas de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988. Esta necesidad –dice el interviniente- surge de constatar que la producción de estupefacientes no depende de la mezcla de sustancias específicas y previamente definidas, sino que, dependiendo de la metodología que pongan en práctica, los productores pueden utilizar las más variadas sustancias sustitutas. De allí que la Ley haya dejado a la regulación especializada la determinación de los insumos que se utilizan para la producción de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia.

De no hacerlo de este modo, Colombia se convertiría en un paraíso para los purificadores de drogas ilícitas, pues no sería posible que la ley consignara eficientemente cuáles componentes participan en el refinamiento de las mismas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a la norma acusada, la Dirección Nacional de Estupefacientes sostiene que aunque se trata de un tipo penal en blanco, no por ello resulta contrario a la Constitución; si además se verifica que todos sus elementos esenciales están consignados en ella. En lo que la norma

remite a las disposiciones especializadas es en uno de los elementos normativos del tipo, cuya valoración corresponde exclusivamente al juez penal. En este punto, la ley penal hizo una remisión clara e inequívoca a la regulación de dos autoridades administrativas que por ley tienen la función de formular políticas, planes y programas de lucha contra el narcotráfico.  Dicha regulación goza de presunción de legalidad, puede ser consultada por los particulares para evitar incurrir en la conducta punible y dan certeza al juez penal sobre la calidad y cantidad penalizadas.

El interviniente recalca que ante la imposibilidad del legislador de definir el porte o comercialización de cuáles sustancias debe penalizarse, dejó dicha función en manos de la entidad especializada. Con ello, el Estado pretendió preservar la salubridad y seguridad públicas. Para el caso, indica cuáles son las normas legales que fijan las competencias del Consejo Nacional de Estupefacientes y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Para el interviniente, la lucha contra este negocio requiere de medidas de diversa índole, que cubren diversos flancos de la misma realidad. Las medidas de decomiso de alcaloides no son suficientes, porque los abundantes recursos con que cuentan los comerciantes de drogas les permiten asumir dichas pérdidas sin afectar el negocio. Las medidas de certificación de carencia de informes sobre tráfico de estupefacientes no fueron instituidas para combatir el transporte, almacenamiento, importación o porte de sustancias, sino para autorizar la compra, consumo, distribución, producción, almacenamiento e importación lícitos. Por ello resulta necesario también penalizar la conducta que vulnera el porte y comercialización ilícitos de estos precursores químicos, pues sólo así se logra combatir completamente este negocio.

La desaparición del artículo acusado dejaría al país sin la herramienta más importante de lucha contra el narcotráfico, en todas sus etapas productivas y de comercialización. A lo anterior se suma que la desaparición del aparte acusado de la norma acusada generaría una consecuencia nula, porque en la actualidad los narcotraficantes han sustituido las sustancias

citadas en el artículo 382  del C.P. por otras que no aparecen expresamente en la norma, lo cual demuestra la importancia de la remisión legislativa. El legislador se hallaría en permanente atraso si pretendiera definir las sustancias cuyo porte o comercialización debe sancionarse.

Estos mismos argumentos caben para sustentar la exequibilidad del inciso segundo demandado del artículo 382 del C.P. y que se refiere a los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes que confiere la Dirección Nacional de Estupefacientes.

5. Intervención de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino en el proceso el catedrático Alfredo Rodríguez Montaña en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la universidad de la referencia. A juicio del interviniente, las normas acusadas deben ser declaradas ajustadas a la Constitución.

En primer lugar, el interviniente manifiesta que la norma bajo estudio es un tipo penal en blanco, en tanto que no todos sus elementos están definidos en la norma que lo contiene. Este tipo de dispositivos, dice el catedrático, son necesarios en el desarrollo del derecho penal, dada la imposibilidad de modificar las disposiciones legales al ritmo en que se transforma la realidad que pretenden regular.

La remisión a otros ordenamientos, que es la fórmula a que se recurre para complementar el vacío del tipo en blanco, no necesariamente lo es a normas legales, siendo posible, en cambio, remitir a normas de rango inferior. Al hacerlo, el legislador no quebranta el principio

de legalidad. Este sólo se ve violentada cuando la remisión no es precisa o cuando lo es respecto de normas posteriores. Así se deduce de la jurisprudencia constitucional, que sobre la materia se encuentra consignada, entre otras, en la Sentencia C-739 de 2000.

En el caso de la disposición acusada, el interviniente señala que la misma remite a dos actos administrativos identificables: el concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes y las resoluciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes. En este sentido, dado que la remisión lo es a normas establecidas, definidas y concretas, el principio de legalidad no se ve comprometido.

A juicio del docente, la remisión hecha por el legislador no implica dejación del principio democrático representativo ni patrocina la mutua intromisión de las ramas del poder público. La remisión es exequible porque hace parte de la órbita de libertad de configuración legislativa. De no admitirse la existencia de tipos en blanco, complementados incluso por normas de inferior jerarquía, el sistema penal colapsaría ante la imposibilidad orgánica del congreso de complementar anualmente ciertos elementos de dinámica movilidad.

Ahora bien, en cuanto a la remisión hecha por el artículo demandado, el representante de la universidad enfatiza que la misma es constitucional porque el Congreso no cuenta con la infraestructura requerida para determinar qué sustancias y en qué cantidad se requieren para configurar un verdadero tráfico destinado a la producción de estupefacientes. Los estudios especializados que se requieren para determinar la relevancia de las sustancias prohibidas en la producción y tráfico de estupefacientes también determinan la cantidad y calidad que se requiere para su uso social común, lo cual está por fuera del alcance del legislador. Este se limita a remitirse al análisis técnico realizado por el organismo especializado en la materia, sin comprometer con ello su facultad legislativa.

Finalmente, arguye que las normas acusadas no desplazan hacia el Ejecutivo la definición de

la Política Criminal, pues ésta es el resultado de un trabajo común de todas las ramas del poder del Estado, no reservada a ninguna en particular. Por esta vía, tampoco se vulnera el principio de protección de la libertad personal.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal prevista, intervino en el proceso el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, para emitir concepto de fondo respecto de los cargos de inconstitucionalidad presentados.

En primer lugar, a juicio de la Procuraduría, la demanda de la referencia incurre en defecto sustantivo al formular el cargo de inconstitucionalidad, por lo que la Corporación debe inhibirse de fallar de fondo. La Vista Fiscal considera que los cargos de la demanda no demuestran por qué el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes quebrantan el principio de soberanía popular al intervenir en la toma de decisiones de política criminal; al tiempo que no señalan cómo las disposiciones del artículo 382 violentan el principio de libertad personal y el derecho fundamental a un debido proceso, así como el principio de legalidad. En relación con este último, la demanda se contradice al admitir en la adición del libelo la existencia de tipos penales en blanco, cuando los había descalificado en el escrito inicial.

No obstante, atendiendo a que la formulación de los cargos se traslada del campo de la violación del principio de legalidad al del contenido de los actos administrativos que integran el tipo penal en blanco, con lo cual se dice que se vulneran las normas sobre diseño de la política criminal, la Vista Fiscal aborda el estudio de la norma desde ésta perspectiva.

En primer lugar, señala que el legislador está encargado de definir la política criminal del Estado mediante la tipificación de los delitos, para lo cual puede utilizar tipos penales en blanco que pueden complementarse de formas diversas. La libertad de configuración en materia de definición de la política criminal implica la validación del mecanismo de la remisión, como recurso de complementación de los tipos penales en blanco. Dicha complementación puede provenir de normas legales o de naturaleza reglamentaria.

En el caso del artículo 382, dice la Procuraduría, el legislador quiso complementar el tipo penal, que ya existía desde la ley 30 de 1986, con conceptos y resoluciones de autoridades administrativas, conceptos y resoluciones a los que debe acudir el juez para establecer las sustancias cuyo porte o comercialización se penaliza.

Esta remisión en manera alguna constituye vulneración de la estructura del Estado en materia de diseño de la política criminal por cuanto la punición de la conducta no tiene origen en la voluntad de las autoridades administrativas citadas, sino en la disposición legal. Así mismo, la reducción de la sanción como consecuencia del porte de cantidades menores de sustancias prohibidas también ha sido determinada por el legislador, por lo que en este aspecto tampoco se entrega la definición de la política criminal del Estado.

En este caso, a lo que el legislador se ha limitado es a conceder a dos autoridades especializadas en la materia la función de definir cuáles son las sustancias que los narcotraficantes utilizan en la elaboración de drogas psicotrópicas y expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, con el fin de permitir el porte y comercialización legal de dichos productos.

Adicionalmente, a juicio de la Vista Fiscal, las autoridades involucradas por el artículos 382

del C.P. participan activa y legítimamente en el diseño de la política criminal, porque así lo autoriza el alcance que de dicho concepto ha dado la Corte Constitucional y que tiene fundamento en el artículo 113 de la Constitución Política. Ciertamente, la política criminal ha sido entendida, dice el Procurador, como un "complejo de estrategias de distinta naturaleza, cuya adopción no corresponde en forma exclusiva al legislador, ya que en su elaboración también participa el Gobierno, a través de sus distintas instituciones y organismos asesores".

Finalmente, la Procuraduría General agrega que no puede partirse de la base de que la regulación que sobre la materia están llamados a expedir el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes sea caprichosa -en cuanto a las sustancias incluidas en la lista de las prohibidas y al certificado de carencia de informe por tráfico de estupefacientes- sino que debe esperarse una reglamentación acorde con la realidad del tráfico y producción de drogas. Así, lo que las autoridades administrativas realizan es una certificación de las sustancias que participan en la producción de estupefacientes, y de las que pueden portarse lícitamente, quedando en manos del legislador la concesión de reducciones punitivas por porte o comercialización de sumas menores.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de los apartes demandados, ya que hacen parte de una ley de la República.

2. Ausencia de Cosa Juzgada Constitucional

Mediante providencia C-689 de 2002 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 382 del Código Penal, pero exclusivamente por los cargos analizados en dicha providencia.

Los cargos estudiados en esa oportunidad estaban relacionados con la constitucionalidad de la punición del narcotráfico. Se referían principalmente a la tipificación misma de conductas que para el actor no tenían un contenido suficiente de antijuridicidad y, por tanto, respecto de las cuales el legislador no estaba facultado para imponer sanción penal. La Corporación encontró que no asistía razón a la demanda y procedió a declarar exequible la norma (entre otras disposiciones acusadas), pero únicamente por los cargos estudiados.

Dado que la cosa juzgada constitucional que operó por disposición de la Sentencia C-689 de 2002 fue relativa a dichos cargos, la Corte Constitucional se encuentra habilitada para adelantar el estudio de la disposición de la referencia a la luz de los cargos que ahora se presentan, pues éstos son sustancialmente distintos a los que fueron objeto de previo análisis.

3. Ineptitud sustantiva de la demanda

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte en el concepto de rigor, inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo respecto de los cargos relativos a la supuesta violación del principio de soberanía popular, por intromisión indebida de la Consejo Nacional de Estupefacientes y de la Dirección Nacional de Estupefacientes en el diseño de la política criminal, así como los que se refieren a una supuesta violación de los derechos al debido proceso y a la libertad.

Para la Procuraduría, los cargos señalados adolecen de falta de especificidad, en tanto no concretan, con argumentos precisos, por qué la disposición que se acusa es contraria a los principios superiores resaltados.

En relación con estos reproches, la Corte Constitucional coincide con el Procurador general en cuanto a la insuficiencia de los cargos formulados por violación al derecho a la libertad.

Ciertamente, para la Corte, el demandante de la referencia no hace una explicación suficiente ni concreta de por qué la norma acusada quebranta el derecho de libertad personal y atenta contra el principio de privación excepcional de tal garantía. Los comentarios del demandante sobre los cuales se pretende estructurar este cargo no son precisos, aparecen aislados en el contexto de la argumentación y no presentan una razón mínimamente convincente que esté enfocada a ilustrar por qué se produce dicha violación. Por esta razón, carecen del elemento de concreción que la jurisprudencia exige de un cargo de inconstitucionalidad sustancialmente apto.

No obstante lo anterior, la Corporación discrepa de la Vista Fiscal en punto al cargo por violación a los principios derivados del debido proceso, pues allí la demanda sí estructura un verdadero reproche de inconstitucionalidad. De igual forma, la Corte disiente de la Procuraduría en cuanto a la especificidad del cargo por quebrantamiento del principio de división tripartita de poderes públicos. Pasa la Corporación a explicar su posición.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El cargo por violación al debido proceso lo hace derivar el actor de la violación del principio de legalidad de la conducta punible. Efectivamente, el demandante asegura que como las sustancias cuyo porte y comercialización está penalizado han de ser enlistadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes, el principio

de legalidad, que ordena que la conducta penalmente reprochable haya sido descrita por el legislador, resulta abiertamente contrariado. Como sobre esta supuesta violación se estructura el argumento más importante de la demanda, y la contradicción entre las premisas citadas es clara y concreta, para la Corporación, el cargo por violación al debido proceso está debidamente sustentado.

Igualmente, en la medida en que –para el demandante- la regulación que sobre el particular deben expedir las autoridades de estupefacientes se encuentra reservada al Congreso, el legislador habría propiciado una usurpación de competencias en detrimento del principio de separación de funciones entre las diferentes ramas del poder público, lo cual constituye, sin duda, un cargo inteligible, completo y concreto de inconstitucionalidad.

Así las cosas, esta Corporación se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo exclusivamente respecto del cargo por supuesta violación del derecho a la libertad personal, por falta de concreción y explicación insuficiente del argumento.

3. Problema jurídico, resumen de los cargos de inconstitucionalidad

Con el fin de depurar la discusión jurídica suscitada por la demanda, pasa la Corte a definir los puntos que deben ser resueltos en este proceso. A juicio de la Corporación, la demanda puede sintetizarse del siguiente modo:

a. El reproche inicial de la demanda se dirige a descalificar el tipo penal consignado en el artículo 382 del C.P. porque la norma remite a disposiciones de rango infralegal para completar su contenido normativo. En atención a este reproche, la Corte debe examinar si el legislador se encuentra habilitado para permitir la complementación de tipos penales en

blanco a partir de normas que no tienen rango de ley en sentido formal.

b. Vinculado con el cargo anterior, el demandante advierte que el Ejecutivo es absolutamente incompetente para definir los delitos, pues dicha competencia ha sido reservada con exclusividad Legislador. En estas condiciones, la competencia asignada por el artículo 382 del C.P. vulnera la reserva legal que protege la definición de las conductas punibles y asigna a un órgano ejecutivo funciones que le compete ejercer al legislativo, confundiéndose con ello la división tripartita del poder público. En relación con este reproche, la Corte deberá determinar si el legislador ha propiciado una intromisión indebida del Ejecutivo en las competencias del Legislativo.

c. En la misma línea de discusión, el actor sugiere que la norma acusada habría vulnerado el principio de reserva legal que recae, no ya sobre la definición de las conductas punibles, sino sobre la definición de la política criminal del Estado. Para responder a este cargo, la Corte deberá determinar si la asignación de la competencia indicada implica una subversión de esa reserva.

4. Descripción de la norma acusada

El artículo 382 del Código Penal –Ley 599 de 2000- hace parte del Título XIII del código, relativo a los delitos contra la salud pública y se ubica concretamente en el Capítulo II de dicho título, dedicado a la descripción típica de las conductas vinculadas con el tráfico de estupefacientes.

Concretamente, la norma sanciona el porte, el transporte y la importación o exportación ilegal al país, así sea en tránsito, de elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia.

A título de ejemplo, el artículo menciona algunas de las sustancias cuyo porte o tráfico configura la conducta punible. Estas son el éter etílico, la acetona, el amoníaco, el permanganato de potasio, el carbonato liviano, el ácido clorhídrico, el ácido sulfúrico, los diluyentes y los disolventes.

No obstante, como la lista anterior no es exhaustiva y, mejor, corresponde a un catálogo sugerido a título de ejemplo, el tipo penal deja en manos del Consejo Nacional de Estupefacientes el señalamiento de otras substancias que –en concepto previo del Consejo- puedan ser utilizadas con el mismo fin: la producción de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia.

Ahora bien, el tipo penal acusado confiere al sujeto activo de la conducta una reducción punitiva acorde con la cantidad de sustancias objeto de porte o tráfico: indica que si dicha cantidad no supera el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena de prisión será menor, así como también se reducirá la multa correspondiente. En este caso, el tipo penal deja en manos de la Dirección Nacional de Estupefacientes el señalamiento de las cantidades máximas de sustancia que legítimamente pueden manipularse.

5. Elementos del tipo

De conformidad con la estructura clásica, el tipo penal consignado en el artículo 382 de la Ley 599 de 2000 tiene la siguiente composición.

El sujeto activo es indeterminado. Con ello debe entenderse que el agente del delito no se encuentra cualificado y que puede ser cualquier persona, sin consideración a su condición

jurídica.

El sujeto pasivo del delito es la comunidad en su calidad de titular del interés jurídico conocido como salubridad pública: el conglomerado como directamente afectado por una conducta que atenta contra su estabilidad y seguridad.

La conducta se encuentra claramente definida en el artículo 382. En primer lugar, el verbo rector, es decir, el comportamiento cuya ocurrencia determina de manera principal la configuración del delito, consiste en introducir ilegalmente al país, así sea en tránsito, o sacar de él, o transportar o tener en su poder ciertos elementos que intervienen en el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga.

El bien jurídico fue identificado como el de la salubridad pública, por ser éste el interés jurídico que el Estado pretende proteger al sancionar la conducta descrita, sin perjuicio de otros bienes jurídicos que, a juicio de la Corte, también se ven involucrados en la sanción del delito, como son los recursos naturales, el medio ambiente, el orden público y del orden público económico, así como la vida y la integridad personal de los individuos. Finalmente, el objeto material del delito ha de identificarse como el grupo de sustancias que, en general, sirven o intervienen en el procesamiento de cocaína o de otras drogas que generen dependencia.

Por último, el tipo penal descrito enuncia con precisión los componentes de la sanción, al señalar que quien realice la conducta descrita incurrirá en pena de 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, pena que podrá reducirse a la de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si las cantidades involucradas no superan el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Del análisis previo se tiene –entonces- que el tipo penal bajo estudio ofrece una descripción precisa del sujeto activo, sujeto pasivo, conducta, objeto y sanción del delito, elementos estructurales del mismo.

Con todo, resulta evidente que, en cuanto al objeto material de la conducta, el tipo penal no incluye la totalidad de las sustancias o elementos cuyo porte o transporte (importación o exportación) ha sido considerado punible por el legislador. Simplemente, se limita a fijar, a título de ejemplo, algunas de ellas, advirtiendo, esto si, que todas participan en el proceso de producción de sustancias sicoactivas.

Dado que el legislador no se detiene a señalar cuáles de los insumos concretos que participan en el procesamiento de estupefacientes están cobijados con la pena por porte y transporte, aquél encomienda al Consejo Nacional de Estupefacientes la función de citarlos, así como a la Dirección Nacional de Estupefacientes la de fijar las cantidades permitidas.

Así entendido, aunque el artículo 382 del Código Penal describe y precisa los elementos estructurales del tipo, es claro que el legislador ha dejado en manos de la autoridad administrativa la función de complementación de uno de ellos, identificado por la Corte como el objeto material de la conducta.

Llegados a este punto, y sin entrar todavía en la discusión acerca de su legitimidad, la Sala entiende que el previsto en el artículo 382 es un tipo penal el blanco, puesto que su descripción típica no se encuentra plenamente contenida en la norma. En particular, las sustancias que en circunstancias concretas podrían llegar a catalogarse como objeto material de la conducta no están consignadas en la disposición misma –lo están algunas de ellas-, sino en normativas distintas, expedidas por autoridades de diferente naturaleza.

Para establecer si la metodología de complementación de la norma cumple con las exigencias jurisprudenciales y doctrinales requeridas, valga la pena adentrarse un poco en la naturaleza de esta categoría especial de tipos penales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

-Concepto

Tal como lo resalta la doctrina, el concepto de tipo en blanco es un hallazgo que Karl Binding1 extrajo de sus investigaciones sobre la estructura del tipo penal.

Para el tratadista alemán, la estructura del tipo penal es bipartita, esto es, descansa sobre dos pilares fundamentales: el precepto y la pena. La división binaria del tipo penal es una realidad impuesta por el principio de legalidad penal conocido como nullum crimen nulla poena sine lege. Por un lado, el principio establece que no existe delito sin ley, lo que significa que no existe delito sin precepto de reproche; y, por el otro, el principio prescribe que no existe pena sin ley, lo que quiere indicar que, una vez se ha descrito el precepto, éste no puede ser sancionado si el legislador no contempla la pena correspondiente.

Ahora bien, el precepto del tipo penal es la descripción de la conducta que infringe una prohibición o de la omisión que incumple un mandato. Por su parte, la sanción es el tipo de reacción que el Estado diseña para la verificación de la conducta o la omisión. Para Binding, la mayoría de disposiciones penales son completas o plenas porque tanto el precepto como la pena están totalmente determinados en el tipo. No obstante, en algunos casos, la norma prevé la sanción, pero ofrece una descripción parcial del precepto, refiriendo, para su

complementación, a otro texto legal.

Aunque Binding habló de la remisión de la ley en blanco a otras disposiciones de orden legal, específicamente en el marco del sistema penal de Estados de estructura compleja -en los que las entidades territoriales tienen competencia legislativa en materia penal- la teoría de las leyes penales en blanco hizo eco en sistemas de derecho penal unificado, por lo que, doctrinantes posteriores admitieron la posibilidad de remisión normativa a otras disposiciones dentro del mismo ordenamiento jurídico.

Así, la teoría de la ley penal en blanco evolucionó hacia el concepto de tipo penal en blanco, concepto de mayor extensión que abarca la remisión del tipo no sólo al texto de la ley, sino al de otras disposiciones normativas de contenido extra o infralegal. En este orden de ideas, desarrollos posteriores del término han sintetizado el fenómeno al admitir que la remisión del tipo penal puede ser impropia -cuando la norma de complemento es otra disposición legal- o propia -cuando la norma en blanco remite a instancias normativas de jerarquía inferior a la ley penal-2.

Ahora bien, la evolución de la teoría del tipo penal en blanco se ha visto acompasada por la discusión acerca de la preservación del principio de legalidad en el contexto de los tipos en blanco con remisión propia, es decir, con remisión a normas de jerarquía infra o extra legal.

En relación con la remisión impropia no existe mayor discusión: en ésta, la supuesta remisión no es más que una complementación de un texto legal con otro del mismo rango, por lo que el principio de legalidad no percibe amenaza alguna: es la voluntad del legislador –que se integra a partir de la integración de varias disposiciones- la que en últimas determina la estructura del tipo.

En la remisión propia, por el contrario, el dilema adquiere una dimensión distinta: el principio de nullum crimen lulla poena sine lege contiene una referencia directa a la necesidad de que la descripción de la conducta y de la sanción se encuentren contenidas en la ley, entendida ésta en su sentido formal, es decir, como la manifestación de la voluntad del órgano legislativo. Por ello, no deja de levantar suspicacias el hecho de que sea la propia ley -garante del principio- la que, despojándose de su deber descriptivo, entregue a una autoridad distinta la definición de algunos de los elementos del tipo.

Desde la perspectiva penal, dicha modalidad no encuentra mayores dificultades, pues la remisión que opera por virtud del tipo penal en blanco constituye simplemente una técnica legislativa de integración del tipo. La norma complementaria se adosa al tipo penal básico para integrar el "tipo penal", momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante completos3. Ambas forman una unidad normativa que tiene plena vigencia.

Desde el punto de vista constitucional, la medida se justifica a partir de la necesidad de realización de principios vinculados con la conservación del orden jurídico. En efecto, pese a la aparente deserción que esta remisión propicia respecto del principio de legalidad, la doctrina ha reconocido que aquella no implica una renuncia del nullum crimen nulla poena sine lege. Un estudio detallado de la metodología de operación del derecho penal visto desde la cada vez más exigente necesidad de determinar conductas que deben penalizarse, fruto de relaciones sociales y económicas de creciente complejidad, han llevado a la convicción de que el apego irrestricto al principio de legalidad afecta la capacidad de penetración del derecho penal e implica un riesgoso abandono de fundamentos que resultan cruciales para la conservación de los intereses públicos.

Tal como lo reconoce la doctrina, la necesidad de regular el comportamiento humano en una sociedad gradualmente compleja, exige la colaboración de los poderes públicos en un esfuerzo común por combatir las conductas que atentan contra la integridad de la comunidad. Así, en su opinión, "La complejidad de la vida contemporánea, especialmente en

los países desarrollados o en vías de serlo, trae aparejada la aparición de regulaciones complicadas en muchos campos de actividad, tales como el de las relaciones económicas, internas, el mercado de los cambios internacionales, el comercio exterior, el tráfico motorizado, las comunicaciones, la salud pública, las obligaciones tributarias, etc. Esta normativa es, además, cambiante, porque en muchos aspectos depende de coyunturas ocasionales que exigen adoptar decisiones temporales adecuadas a cada una de ellas. Al mismo tiempo, se reconoce una creciente importancia a los intereses sociales que resultan comprometidos por esas actividades y, consiguientemente, una gravedad caca vez mayor a la infracción de las regulaciones jurídicas respectivas. Como consecuencia de ello, en casi todas las legislaciones se instauran tipos penales destinados a castigar conductas cuando alcanzan niveles muy elevados de intolerabilidad eticosocial"4. Y prosigue:

"Para la consagración de estas figuras delictivas nuevas las leyes penales en blanco –en especial las que Mezger denomina "propias"- constituyen una solución muy cómoda. En efecto, la remisión a instancias legislativas más ágiles, como los decretos supremos y otros actos reglamentarios de la administración, habilita para modificar fácilmente la prohibición o el mandato a cuya infracción se asocia la pena, de acerado con las vicisitudes que experimentan los acontecimientos a que se refieren. A eso contribuye, además, el que los órganos encargados de establecer tales regulaciones generalmente tienen un carácter técnico y, por eso, menos pluralista que los cuerpos legislativos formales, de manera que adoptan sus decisiones con más celeridad que éstos, sin dejarse detener o embarazar por consideraciones o compromisos políticos.

De esta manera, el número de leyes en blanco aumenta rápidamente en todas las legislaciones Y ya no se trata de normas que incriminan conductas insignificantes. Los nuevos tipos en blanco describen hechos graves amenazados por lo tanto con penas severas."5

-La jurisprudencia y doctrina nacionales

En el ámbito nacional, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido abiertamente la legitimidad de los tipos penales en blanco, admitiendo además que su existencia no vulnera, per se, el principio de legalidad penal.

Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia señaló que "[e]l llamado principio de legalidad en materia penal queda a salvo con la promulgación de la ley que, con todo y tener el carácter de norma en blanco, es propiamente la que, en una u otra forma, consagra el precepto y amenaza con una pena a sus violadores. Lo de más son referencias de la ley que, promulgada debidamente, se confunde con la norma misma y no permite hablar de su ignorancia para efectos exculpativos"6.

La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado la importancia de los tipos penales en blanco como institutos de perfeccionamiento del derecho penal, en la medida en que permiten la penetración de la sanción en la cada vez más compleja sociedad contemporánea7. En sentencia del 12 de diciembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la magistrada Marina Pulido de Barón, estudió la naturaleza del tipo penal en blanco desde la perspectiva del respeto del principio de legalidad. Al respecto sostuvo:

"Dado que según se expresó, las demandas presentadas por el defensor fueron admitidas de manera discrecional a fin de: i) Establecer si es necesario proteger el derecho fundamental a la legalidad de la conducta definida en el precepto punitivo sustancial, el cual hace parte de la más amplia noción del derecho fundamental al debido proceso de OLIVERIO ALARCÓN

QUINTERO y LUZ MARINA OROZCO CORTÉS y también para ii) Desarrollar la jurisprudencia en torno al delito de usura por tratarse de un tipo penal en blanco o de reenvío, más específicamente en cuanto se refiere a los alcances de la certificación de la Superintendencia Bancaria sobre "el interés que para el periodo correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios o de libre asignación" de conformidad con lo establecido en el sentencia C-333 de 2001 proferida por la Corte Constitucional, tal será la temática que corresponde dilucidar a la Sala, en cuyo marco jurídico se tiene:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

" El principio de legalidad se encuentra reconocido en el inciso 2º del artículo 29 de la Carta Política, así como en el artículo 6º de la misma. De conformidad con tal principio, a toda persona le asiste el derecho fundamental a sólo ser investigada, acusada, juzgada y sancionada penalmente por acciones u omisiones constitutivas de delitos establecidos en la ley.

"En un Estado social y particularmente democrático, participativo y pluralista, como es reconocido el nuestro en el artículo 1º de la Constitución Política, se impone que sólo el órgano legislativo, elegido popularmente y que representa al pueblo, tiene la facultad de expedir leyes, esto es, le asiste la potestad de determinar las conductas sujetas a sanción, siempre que proceda a definirlas de manera clara, expresa, estricta, escrita, inequívoca e indubitable. También le corresponde señalar la consecuencia jurídica asignada a cada supuesto fáctico y establecer el trámite y garantías que en sede de investigación, acusación y condena se deben observar.

"A manera de antecedente se tiene que el artículo 4º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 disponía que "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más

límites que los que aseguran a los miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no se pueden determinar sino por la ley" (subrayas fuera de texto).

"A su vez, el citado artículo 6º de la Constitución señala que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes", de donde se ha concluido que a los particulares les está permitido todo aquello que no se encuentre expresa y diáfanamente prohibido, pues no de otra manera se garantiza en virtud del principio de legalidad que los destinatarios de la ley tengan certeza sobre lo prohibido para que a partir de ello tengan conocimiento de lo que les es permitido y entonces, procedan a regular su conducta.

"El principio de legalidad encuentra parte importante de su desarrollo en los tipos penales, los cuales constituyen formulaciones abstractas e hipotéticas que hace el legislador de los comportamientos que considera lesivos de bienes jurídicos objeto de protección.

"Ahora, por regla general, la determinación de las conductas punibles se encuentra integrada por un precepto legal; no obstante, en ocasiones el legislador estima que dada su particularidad, la simple y llana disposición resulta insuficiente y por tanto, remite la norma básica o nuclear a otra que la complementa, siempre que ésta satisfaga también las exigencias de claridad e inequivocidad que se exigen de aquella, todo lo cual no es asunto distinto al de la integración de la estructura de los tipos penales en blanco, en procura de consolidar una proposición fáctica completa, que suministre claridad, nitidez, univocidad y certeza de la imputación.

"2. Los tipos penales en blanco

“ En los tipos penales en blanco, también denominados de reenvío, la conducta no se encuentra definida íntegramente por el legislador, sino que es preciso acudir a un precepto del mismo ordenamiento o de otro, a fin de precisar con nitidez su contenido en punto de realizar el proceso de adecuación típica, amén de establecer, entre otros factores, por ejemplo, la conciencia de la antijuridicidad, razón por la cual, no se viola el principio de reserva cuando el legislador señala los elementos básicos para delimitar la prohibición y remite a otras instancias el complemento correspondiente, siempre que este sea claro y permita establecer sin equívocos la conducta punible y su sanción.

“La utilización de los tipos penales en blanco por parte del legislador obedece a la necesidad de ajustar el contenido de las normas a los frecuentes cambios de la realidad social, como ocurre, entre otras, en materia económica, a fin de evitar que el precepto devenga en inoperante o no consonante con la ratio legis que determinó su creación.

“En los tipos penales en blanco es preciso distinguir entre el núcleo esencial y el complemento. El primero, corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador, en el sentido de señalar con claridad y precisión tanto los elementos básicos de la conducta punible, como la correspondiente punibilidad, además del reenvío expreso o tácito a otro precepto. El segundo, esto es, el complemento, especifica las condiciones en que tiene lugar aquél, ya sea de índole penal o extrapenal, pero siempre que tenga carácter general y sea expedido por quien tiene competencia para proferirlo.

“El núcleo y el complemento integran una sola disposición esencial pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa), no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta)”. (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de diciembre de 2005. Magistrada Ponente Dra. Marina Pulido de Barón. Expediente 23899)

Para la Corte Constitucional, por su parte, los tipos en blanco responden a la necesidad de regulación de fenómenos dinámicos cuya volatilidad escapa a una descripción estricta del tipo y exige una actualización normativa permanente. Para la Corporación, la figura jurídica descansa sobre el reconocimiento de que el principio de legalidad no es absoluto y que la obligación de ofrecer una descripción típica de los delitos va hasta donde la naturaleza de las cosas lo permite. En respuesta a dicha limitante, impuesta por la misma realidad de las cosas y por la evidente complejidad del fenómeno delictivo, el legislador admite que otras disposiciones complementen la descripción legal.

Sobre este particular, la Corte afirmó:

"La dogmática tradicional ha considerado que el tipo penal debe contener en sí mismo todos los elementos que lo determinan y que lo hacen diferente a otros tipos penales que pueden llegar a ser parecidos. Así lo fundamentan en los artículos 28 y 6º de la Constitución, reiterados por el artículo 3º del Código Penal que establece: "La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca".

"Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta donde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", es decir la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio, se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

“No obstante este principio general, el propio Código Penal ha consagrado tipos penales abiertos en los que no existe total precisión de las circunstancias en que la conducta debe realizarse.  De esta categoría son entre otros, la falsificación de moneda (Cod. Penal art. 207) y el incesto (Cod. Penal art. 259). En el primer caso -falsificación de moneda-, el significado de moneda se debe entender como un medio de pago cuya emisión y circulación están regulados en la ley y sobre los cuales el Estado ejerce la suprema dirección. En el incesto, la amplitud de la conducta  descrita -“otro acto erótico sexual”-, es necesaria,  pues las consecuencias antijurídicas se producen tanto con la sexualidad normal como con la anormal y tanto en el acceso carnal propiamente dicho como en los actos que pueden conducir a ello.

“Estos dos tipos penales que se han tomado como ejemplo,  desde el Código Penal de 1.837 responden a una clasificación como “tipos abiertos”, por lo que se demuestra que  en determinadas circunstancias el legislador no plasma en el tipo penal la descripción perfecta de la conducta, por ser imposible y sin embargo históricamente se ha considerado que con ello no se vulnera el principio de tipicidad”. (Sentencia T-127 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Además, mediante Sentencia C-559 de 1999, la Corte Constitucional admitió la legitimidad de este mecanismo alternativo de integración del tipo, al reconocer que no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales, cerrados y completos8. Para la Corte, la característica esencial del tipo penal en blanco radica en que el “alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento”9.

El método de complementación del tipo en blanco –dice la Corte –  acude al recurso del

reenvío a otra descripción penal, pero también puede serlo al de otra disposición normativa, expedida incluso por una autoridad distinta al legislador. De esta manera, la Corte reconoce la legitimidad de la remisión propia como mecanismo de complementación del tipo penal en blanco.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En relación con el último punto, la Corte Constitucional ciertamente ha admitido que el complemento de los tipos penales en blanco puede lograrse tanto mediante la remisión a una disposición legal como a la normativa expedida por una autoridad administrativa. Esta concesión se explica por la necesidad de ofrecer mecanismos flexibles que le permitan al aparato sancionatorio ajustar las disposiciones prohibitivas a la realidad cambiante que pretende regular10; y si la Administración, como autoridad pública encargada de la ejecución directa de la ley, interpreta con mayor agilidad esa realidad cambiante que el legislador quiso someter a su regla, entonces resulta apenas entendible que éste recurra a la normativa administrativa para complementar la voluntad legislativa.

Para la Corte Constitucional, lo cual está de acuerdo con la doctrina pertinente, la integración o complementación de un tipo penal en blanco con disposiciones expedidas por autoridades administrativas no constituye, per se, una vulneración del principio de legalidad penal, que consagra la garantía de que nadie será juzgado por conducta que no esté previamente descrita en la ley. En este sentido, la jurisprudencia sigue el camino de la doctrina especializada, cuando, al decir de ésta, se concluye que “la integración de estos tipos puede ser hecha por el propio legislador o por una autoridad de inferior categoría perteneciente a una cualquiera de las ramas del poder público, siempre que se trate de una norma legal de carácter general”11. En este sentido, el debate admite que los tipos penales en blanco implican un tratamiento menos estricto del principio de legalidad, que resulta proporcional con el objeto del derecho penal y que, de todos modos, no renuncia, a la necesidad de que las normas de diferente jerarquía que complementan el tipo cumplan con las garantías de publicidad acordes con el tipo de acto de que se trate y sean respetuosas de los derechos constitucionales. Sólo de este modo se garantiza el cumplimiento de los principios de Ley previa, cierta y expresa, de que habla la jurisprudencia pertinente.

Así al revisar la exequibilidad de la norma que en el Decreto 100 de 1980 (Código Penal de la época) regulaba el delito de usura, la Corte aceptó la remisión a disposiciones normativas de jerarquía reglamentaria como mecanismo válido de complementación de tipos penales en blanco. Sobre este particular, la Corte sostuvo:

"Estima la Corte necesario precisar, por otra parte, que no obstante que, en principio, no es opuesta a la Constitución la posibilidad de que por el legislador se expidan tipos penales en blanco que, como en este caso, remitan a un acto administrativo, -la Resolución de la Superintendencia Bancaria mediante la cual se certifica la tasa de interés cobrada por los establecimientos bancarios para los créditos ordinarios de libre asignación-, esa posibilidad debe apreciarse en concreto con el propósito de que se mantenga la intangibilidad del principio de legalidad en materia penal.

Así, en el presente caso, resulta claro que dada la mutabilidad del entorno económico y financiero, el legislador ha estimado necesario, para la defensa del interés jurídico que se intenta proteger con el tipo de la usura, atribuir a las autoridades administrativas la potestad de complementarlo y para ese efecto les otorga un cierto margen de apreciación.

(…)

"Encuentra, entonces la Corte que la norma acusada no es violatoria de la Constitución porque la misma contiene un tipo en blanco, para cuya concreción remite a un acto administrativo, la Certificación de la Superintendencia, en condiciones que no ameritan reproche de inconstitucionalidad, y que en la medida que sólo rige hacia el futuro no vulnera

el principio de legalidad en materia penal.” (Sentencia C-333 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Ahora bien, la remisión o reenvío del tipo penal en blanco a normas de rango administrativo tiene sus propias reglas. Estas reglas están diseñadas para conservar las garantías derivadas del principio de legalidad en el marco de una metodología que renuncia a dar aplicación estricta al mismo. Para la Corte, la remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales. En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, debe ser previa a la configuración de la conducta. La norma de complemento debe ser, en tercer término, de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.

La claridad, precisión e identificación de la normativa destino de la remisión permiten al usuario de la regulación penal conocer el alcance exacto del tipo integrado. Al decir la Corte que “esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente”12, lo que la Corporación pretende resaltar es la necesidad de que la remisión goce de tal nivel de claridad, que el intérprete comprenda su alcance sin ambages, anfibologías o equívocos. Ello porque, sólo a partir de la certeza de la remisión se garantiza plenamente el principio constitucional dependiente del debido proceso que impone la prohibición de que alguien sea condenado por motivo no establecido en la ley.

Retomando en este punto lo dicho precedentemente, la remisión expresa, clara y precisa permite integrar la norma de complemento a la disposición del tipo penal, haciendo de ambas una sola, a la que el destinatario de la disposición debe sujetar su conducta.

Al requisito previamente señalado se suma el de la configuración previa: se permite que la disposición que complementa el tipo penal básico se expida con posterioridad a éste, pero se exige la existencia de la norma de complemento para la conformación final del tipo penal. En otros términos, la existencia de la norma de complemento del tipo penal en blanco es requisito de configuración definitiva del tipo penal integrado. Sólo de dicha manera se garantiza la previsibilidad de las circunstancias punibles y de la sanción penal y sólo así se efectiviza el principio del debido proceso que garantiza que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Este requisito permite que la norma penal se complete de manera definitiva antes de que el ciudadano o el juez ajusten su conducta a lo dispuesto por ella.

Los requisitos anteriores no pueden prescindir de la necesidad de que la norma de complemento se publicite de manera suficiente y de acuerdo con la naturaleza de la norma jurídica. El requisito de publicidad es necesario a fin de garantizar la oponibilidad social de la norma de complemento. Sólo así se garantiza que todos los ciudadanos conozcan su contenido.

Finalmente, ya no como requisito específico, sino como exigencia previsible en cuanto norma jurídica, la norma de complemento debe estar en concordancia con los principios y valores constitucionales, sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso del artículo demandado se cumplen las condiciones previstas.

7. Análisis del artículo 382 del C.P. desde el punto de vista de la sujeción de la norma al principio de legalidad

El artículo 382 del C.P. sanciona el porte y transporte ilegal de sustancias que participan en la producción de cocaína y otros estupefacientes. En virtud del reconocimiento de que las sustancias que participan en la fabricación de estupefacientes pueden ser distintas según avanzan las técnicas de producción y se crean nuevos insumos, el legislador asignó a una autoridad administrativa la clasificación de las mismas.

En términos precisos, el legislador utilizó la técnica de remisión como mecanismo de complementación del tipo penal en blanco, y lo hizo respecto de una norma de naturaleza reglamentaria, expedida por una autoridad administrativa. Tal como se adelantó, sin embargo, este procedimiento es plenamente constitucional.

Ahora bien, la remisión normativa que opera por virtud del artículo 382 del C.P. cumple con el requisito de claridad y concreción exigido como garantía de preservación del principio de legalidad. Ciertamente, cuando el legislador prescribe que las sustancias cuyo porte y transporte se penaliza son aquellas que el Consejo Nacional de Estupefacientes indica en concepto previo, debe entenderse que son las resoluciones de dicha entidad, que definen tales substancias en orden a complementar el artículo 382, las que han de tenerse en cuenta para establecer la configuración de la conducta penalmente reprochable. La remisión que por orden de la disposición tiene lugar no admite equívocos, es precisa y concreta.

Del mismo modo, al asignar en su inciso segundo a la Dirección Nacional de Estupefacientes la función de determinar las cantidades en que las sustancias definidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes pueden ser legalmente portadas y transportadas, el legislador hace referencia expresa y clara a las resoluciones de dicha entidad administrativa que se expiden con la finalidad de complementar el artículo 382 del Código Penal. En tales condiciones, la Corte no juzga que la disposición conduzca a equívocos respecto de cuál es la normativa que sirve de complemento al tipo penal en blanco.

Finalmente, es el propio artículo 382 del C.P. el que reconoce que la conducta punible no se configura sino después del concepto que sobre este particular debe emitir el Consejo Nacional de Estupefacientes, pues, tal como expresamente se establece, éste es previo. Según las explicaciones dadas, la exigencia de la preexistencia del acto administrativo que complementa el tipo penal en blanco es garantía de preservación del principio de legalidad. Por ello el legislador consideró que el concepto del Consejo Nacional debía ser conocido por todos, lo que implica que los actos administrativos correspondientes deben gozar de la suficiente publicidad para ser oponibles a los asociados, a efectos de permitir establecer con certeza las sustancias cuyo porte y transporte se penaliza. Tratándose de actos administrativos de carácter general, el señalamiento de las sustancias partícipes de la producción de estupefacientes debe ser conocido mediante su publicación en el Diario Oficial y sólo puede ser aplicado con posterioridad a la misma, lo que le da certeza y precisión a los destinatarios de la norma y resulta acorde con los principios constitucionales de legalidad y tipicidad13.

Para la Corte, la exigencia de la preexistencia y publicidad del concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes como requisito de integración del tipo penal y, obviamente, de configuración de la conducta punible se extiende, como es obvio, a las resoluciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes que determinan las cantidades de insumos que legalmente pueden ser portadas y transportadas, así la norma no lo indique de manera expresa.

De todo lo dicho se tiene que la disposición acusada, por el cargo señalado en la demanda –violación del principio de legalidad penal- no incurre en violación a las prescripciones constitucionales.

Con todo, el demandante asegura en el libelo acusatorio que si a pesar de lo dicho, el

legislador puede integrar el tipo penal en blanco con normas de jerarquía reglamentaria, aquél sólo puede hacerlo con disposiciones reglamentarias de naturaleza declarativa, no constitutiva.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pasa la Corte a explicar y a contestar este reproche.

8. La objeción relacionada con la naturaleza del acto administrativo complementario

Tal como se dijo, el demandante sostiene que si el legislador está autorizado para integrar el tipo penal en blanco con una disposición de rango reglamentario, ésta no puede ser más que declarativa, pues, en el evento contrario, sería la voluntad de la Administración la que terminaría por configurar el delito.

El argumento del demandante se explica a partir de su particular interpretación de la Sentencia C-333 de 2001, que declaró exequible la integración del tipo penal de la usura. De acuerdo con dicha interpretación, cuando el legislador confirió a la Superintendencia Bancaria la función de complementar normativamente el delito de usura, lo hizo a través de la concesión de una facultad de simple certificación de datos empíricos, ajenos a la voluntad de la entidad. Efectivamente, la Superintendencia Bancaria estaba encargada de certificar los intereses bancarios cobrados en periodos específicos por los bancos, a fin de marcar los límites de cobro máximos permitidos y establecer los linderos de configuración del delito de usura. Así, dice el demandante, la entidad administrativa estaba llamada a complementar el tipo penal en blanco de la usura, pero mediante un ejercicio de certificación de la realidad fáctica.

En el caso del artículo 382 del C.P., por el contrario –dice el demandante- la normativa de

complemento del tipo penal no se expide con fundamento en esa facultad de certificación de la realidad fáctica, sino en la sola voluntad de la entidad. En otras palabras, es la decisión autónoma de la Administración la que define las sustancias cuyo porte o transporte se consideran penalmente reprochables. Al contrario de lo ocurrido con el delito de usura –al decir del impugnante-, el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes no actúan como meros espectadores de la realidad, sino como sus determinadores.

El reproche que acaba de plantearse no es, sin embargo, contundente, como se infiere de las objeciones que a continuación se exponen:

En primer lugar, contrario a lo sostenido por el demandante, las entidades administrativas encargadas de emitir las normas complementarias de tipos penales en blanco ostentan un grado específico de apreciación –resultado de su experticio en la materia- que les permite evaluar la realidad objeto de regulación a fin de expedir la regulación de complemento. Así lo reconoció expresamente la Sentencia C-333 de 2001, que el demandante adopta como fundamento de su acusación14.

Atendiendo a lo dicho, no resulta contrario a la Carta Política que, para el ejercicio de la competencia asignada por el artículo 382 del C.P., el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes gocen de un margen de apreciación que les permita determinar cuáles sustancias involucradas en la producción de estupefacientes deben ser incluidas en el tipo penal.

La evaluación del proceso productivo de la droga, hecha a partir del conocimiento que estas entidades tienen del fenómeno del narcotráfico, les permite establecer, mejor que a ninguna otra autoridad, qué sustancias y en qué cantidad son indispensables en el proceso productivo de la droga.

Esta razonabilidad es indispensable en el diseño eficiente y razonable del tipo penal que se pretende integrar. Partiendo de la base de que las autoridades administrativas están autorizadas para expedir disposiciones de complemento de tipos penales en blanco, no sería lógico exigir, como sugiere el demandante, que sólo las disposiciones normativas de contenido declarativo –aquellas en que la autoridad administrativa se limita a certificar, como en ejercicio de una función notarial, un hecho específico- pudieran utilizarse para dicha complementación. Si dicha lógica fuera acogida, podría llegarse al absurdo de considerar que el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes están obligados a certificar que, como el agua participa en el proceso de producción de estos fármacos, dicho líquido debe figurar en el catálogo de sustancias cuyo porte y transporte resultan penalizados.

Para la Corte, la exigencia del demandante, que, además, no aparece consignada ni en la jurisprudencia ni en la ley, implica un evidente desaprovechamiento del conocimiento que estas autoridades han adquirido en relación con el complejo mundo de la producción de narcóticos. Por ello estima que es legítimo reconocer ese margen de apreciación discrecional, que permite una integración correcta y ajustada a la realidad del tipo penal.

Ahora bien, la competencia que en la materia se garantiza al Consejo Nacional de Estupefacientes y a la Dirección Nacional de Estupefacientes se entiende, de todos modos, restringida por los propios parámetros del tipo penal descrito por el legislador. Así las cosas, las autoridades administrativas citadas no podrían legítimamente incluir en el listado de sustancias y cantidades que están llamados a expedir, sustancias por completo ajenas al proceso de producción de fármacos que generen dependencia.

En el caso de las disposiciones que están llamados a expedir el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes, estas deben contextualizarse en

el proceso de producción de estupefacientes, proceso del cual se resaltarán en calidad y cantidad las que, a juicio de dichas entidades, según criterios de proporcionalidad y razonabilidad, participen de manera significativa en el proceso.

Sobra decir, por demás, que el control de legalidad de las resoluciones que se produzcan en la materia está asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual constituye una garantía adicional de preservación del principio de legalidad a propósito del sistema de complementación del tipo penal en blanco.

Por las razones expuestas, esta Corporación desestima el argumento del demandante, que sugiere que sólo los actos administrativos que certifican hechos concretos pueden ser utilizados como complemento para la configuración de un tipo penal en blanco. La objeción se resume en el hecho de que ninguno de dichos actos está exento de un margen de discrecionalidad, ni tampoco se trata de actos administrativos por completo sujetos a la voluntad de la Administración.

9. Violación de las normas que regulan la división tripartita del poder público

De lo previamente debatido se infiere que el legislador no vulneró el principio de legalidad penal al conferirle a dos entidades administrativas la competencia para expedir la regulación de complemento de un tipo penal en blanco.

Dado que el principio de legalidad no ha sido quebrantado, tampoco encuentra la Corte que la disposición haya vulnerado el principio democrático de separación de funciones de los poderes públicos.

Es abiertamente conocido que, por disposición del artículo 113 de la Constitución Política, las Ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial del Poder Público tienen funciones separadas, en desarrollo de los principios más básicos del modelo de Estado republicano y democrático.

No obstante, es voluntad expresa del constituyente que dichas ramas colaboren armónicamente para la realización de sus fines, lo cual implica que muchas de las funciones que por antonomasia se asignan a cada una de ellas, sean ejercidas de manera secundaria por cualquiera de las otras dos. Sobre el particular, la Corte resaltó:

Así pues, si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas. (Sentencia C-246 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El caso previsto en el artículo 382 del C.P. es ejemplo viviente de esa colaboración, pues mientras el Congreso, como órgano capital de la Rama Legislativa, diseña los elementos estructurales del tipo penal de tráfico de estupefacientes, el Ejecutivo, en aprovechamiento de su ventaja de inmediación con el fenómeno delictivo, complementa la voluntad legislativa mediante la enumeración de las sustancias que podrían tomar el lugar de uno de los elementos del delito.

Ya que, como se demostró, dicha presencia de la Administración en la integración del tipo penal es constitucionalmente válida, forzoso resulta concluir que también desde el punto de vista del grado de participación, aquella se ajusta a los cánones constitucionales.

Ciertamente, en la medida en que los órganos de la Administración citados en el artículo 382 del C.P. inciden en la complementación del delito, aportando apenas uno de sus elementos normativos, lo cual deja al legislador la función de diseñar los pilares estructurales de la conducta delictiva, la participación de la Administración en la función Legislativa no puede reputarse como una suplantación de sus funciones esenciales, sino como una colaboración de segundo orden en la conformación del tipo penal. De allí que deba reconocerse que, también por este aspecto, la norma acusada es respetuosa del artículo 113 de la Constitución Política que consagra el principio de colaboración armónica como base del funcionamiento de la Administración Pública.

10. La violación de los principios que gobiernan el diseño de la política criminal del Estado

Con la misma lógica, la intervención de las autoridades administrativas citadas en el artículo 382 no interfiere ilegítimamente en el diseño de la política criminal del Estado.

A grandes rasgos, la Corte Constitucional ha entendido la política criminal como la respuesta institucional del Estado al fenómeno del delito, incluso, desde la etapa de la prevención. Ante la imposibilidad de ofrecer una definición puntual, la Corte ha descrito sus características más relevantes, así:

“A pesar del número de pronunciamientos relacionados con algún aspecto de la política criminal, la Corte Constitucional no ha tenido que sentar una definición sintética y completa del alcance y contenido de esa expresión. Algo similar ocurre con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia penal, donde con alguna frecuencia se hace referencia a la política criminal del Estado, sin que se haya considerado necesario conferirle un sentido específico a esta locución15.

“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.16 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”. (Sentencia C-646 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Ahora bien, el hecho de que la política criminal sea una respuesta del Estado al fenómeno del delito implica que en la definición e integración de dicha política están involucrados todos los organismos estatales pertinentes. El principio de colaboración armónica cobra en este campo especial relevancia, porque la respuesta al hecho criminal incluye a todas las esferas de la institucionalidad del Estado. La "definición de los elementos de política criminal, su orientación e instrumentos son el resultado de un proceso colectivo como quiera que se trata de una política estatal y participativo tal como surge del texto del artículo 251, numeral 3", dice la Corte en la Sentencia C-646 de 200117.

Por ello, la presencia del Consejo Nacional de Estupefacientes y de la Dirección Nacional de Estupefacientes en el proceso participativo de diseño y conformación de la política criminal no puede ser considerada ilegítima.

Sobre la base de que dicha participación es válida y que en desarrollo de la misma las competencias constitucionales y legales deben respetarse, resulta plenamente admisible que dichas entidades se involucren en el proceso de complementación de los tipos penales que se relacionan con el tema asignado a su función: el narcotráfico.

Así entendido, en el caso de la norma acusada, mientras el legislador asumió la función de establecer los elementos básicos del tipo penal, el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes intervinieron en un segmento específico del diseño de la política criminal para fijar las sustancias y cantidades que, con fundamento en el tipo penal creado por el legislador, deben ser penalizadas en porte y transporte. Así las cosas, no es que el legislador haya renunciado a su competencia privativa para trasladarla a la Administración –como lo sugiere el demandante-.

Por las razones previstas, la norma acusada tampoco vulnera las disposiciones constitucionales que regulan la materia.

VII. DECISION

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

R E S U E L V E

Exclusivamente por los cargos analizados en esta providencia, declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 382 de la Ley 599 de 2000.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

IMPEDIMENTO ACEPTADO

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

AUSENTE CON EXCUSA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-605 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL DELITO-Vulneración porque elementos esenciales del tipo penal son definidos por autoridad administrativa (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6180

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 382 (parcial) de la Ley 599 de 2000, Código Penal

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito presentar salvamento de voto frente a esta decisión, con fundamento en las siguientes razones:

En mi sentir, la disposición estudiada por la Corte en el presente proceso debe ser declarada inconstitucional. Considero, que le asiste razón al demandante cuando señala que los apartes demandados del artículo 382 de la Ley 599 de 2000 violan el principio de legalidad –sustancial en todo ordenamiento penal- en la medida en la que los elementos esenciales del tipo penal van a ser definidos por una autoridad administrativa, en este caso el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Es un principio nuclear del Estado de Derecho que solamente el legislador puede limitar las libertades fundamentales de las personas y que la restricción de las mismas le está prohibida a la rama ejecutiva del poder público. La tipificación del delito de "Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos" en el artículo 382 del Código Penal, viola dicha restricción, pues claramente delega en una autoridad administrativa la definición de la conducta punible y, por contera, admite que dicha autoridad imponga límites al derecho de libertad (Art. 28 C. Pol).

En síntesis, considero que la libertad, como principio y derecho fundamental, no puede quedar en manos de un órgano de la rama ejecutiva del poder público.

Por lo anterior, discrepo de la presente decisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Die normen und ihre ubertretung, 24, I,2, págs 161 y ss, citado por Enrique Cury en “La Ley Penal en Blanco”, Editorial Temis, 1988, Página 24.

2 Mezger, Edmund. Derecho Penal, parte general. Libro de Estudio . TRad de la 6ª edición alemana (1955) por Conrado Finzi y Ricardo C. Nuñez. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina. 1958. Citado por Enrique Curi, Ob. Cit. Página 27

3 Mezger, Tratado de Derecho Penal. Ob. Cit. Citada por Enrique Cury. Pág. 27

4 Enrique Cury Ob.Cit. Pág. 30

5 Ibídem

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de diciembre de 1959. G.J. T. XCI (2217-19), pág. 75

7 Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Proceso No. 12974, Magistrado ponente: Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar; Sentencia del ocho (8) de octubre de dos mil uno (2001), Proceso No 15793, Magistrado Ponente: Dr.  Edgar Lombana Trujillo;  Sentencia de julio diez (10) de mil

novecientos noventa y seis (1996), Proceso: 9459, Magistrado Ponente: Dr. Dídimo Paez Velandia; Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil (2000), Proceso Nº 17088, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; Sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil dos (2002), Proceso No 13085, Magistrado Ponente: Dr. Jorge E. Córdoba Poveda.

8 La doctrina también utiliza los términos autónomo y autosuficiente para referirse a aquellos tipos penales en los que están consignada la totalidad de los elementos que conforman el tipo, v.gr, el homicidio. Ver, Alfonso Reyes Echandía. La Tipicidad. Quinta Edición. Editorial Temis. 1989. Pág. 124

9 Cfr. Sentencia C-599 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

10 Cfr. Salvamento de Voto, Sentencia C-333 de 2001. Eduardo Montealegre Lynett

11 Giuseppe Maggiore. Derecho Penal, parte general. Vol I. Traducción de J.J. Ortega Torres, Bogotá, editorial Temis. 1971. Citado por Alfonso Reyes Echandía. La tipicidad. Quinta edición. Editorial Temis, página 125.

12 Sentencia C-559 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

13 Sobre este particular, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 dispone: “Artículo 119. Publicación en el Diario Oficial . A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial: a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta; b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno; c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.// Parágrafo. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.

14 Así, en el presente caso, resulta claro que dada la mutabilidad del entorno económico y financiero, el legislador ha estimado necesario, para la defensa del interés jurídico que se intenta proteger con el tipo de la usura, atribuir a las autoridades administrativas la potestad de complementarlo y para ese efecto les otorga un cierto margen de apreciación. (Sentencia C-333 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16 Las autoridades académicas francesas en materia de política criminal le otorgan a la respuesta social frente al fenómeno criminal una dimensión especial. En efecto han desarrollado una tipología de políticas criminales a partir de la diferenciación entre respuesta estatal, de un lado, y respuesta social, de otro lado. La respuesta social se dirige a los comportamientos desviados, mientras que la respuesta estatal se dirige a las infracciones. Según esta concepción, cuando la respuesta estatal también se encamina a "normalizar" los comportamientos desviados la política criminal empieza a adquirir visos totalitarios o autoritarios. Delmas-Marty, Mireille. Modéles et Mouvements de Politique Criminelle, Economica, París, 1983.

17 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa