

Sentencia C-689/02

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia por ausencia de identidad entre contenidos normativos

NARCOTRAFICO-Despenalización no es asunto a resolver en sede de control constitucional

NARCOTRAFICO-Despenalización es asunto de política criminal

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No es absoluto

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, como cualquier derecho fundamental, no es un derecho absoluto. Así las cosas éste no puede ser invocado para desconocer los derechos de otros, ni los derechos colectivos, ni mucho menos para limitar la capacidad punitiva del Estado frente a comportamientos que pongan en peligro el orden social o económico, o el ejercicio de los demás derechos que se reconocen a todos los ciudadanos.

NARCOTRAFICO-Amplia gama de derechos interferidos que no pueden desconocerse

NARCOTRAFICO-Penalización protege bienes jurídicos

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MATERIA DE NARCOTRAFICO-No vulneración ni exoneración de responsabilidad penal

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA DE NARCOTRAFICO-Legislador no puede ver limitados los ámbitos de su accionar legítimo

NARCOTRAFICO-Compromisos internacionales para combatirlo

DERECHO A LA PAZ EN MATERIA DE NARCOTRAFICO-No afectación por penalización

NARCOTRAFICO-Aumento de intensidad punitiva y ampliación de tipos penales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DELITO Y SANCION-Límites

Al Legislador le asiste una amplia potestad de configuración normativa en materia de delitos y sanciones. No obstante, siendo claro que en el constitucionalismo no existen poderes absolutos, el Legislador al ejercer esa competencia, se encuentra en el deber de respetar el sistema de valores, principios y derechos consagrado en la Carta y de observar rigurosamente los límites que en materia punitiva le han sido impuestos directamente por el constituyente. En ese sentido el Legislador debe respetar los fundamentos constitucionales de la imputación penal y la necesaria correspondencia que debe existir entre la injusticia de las conductas punibles y la intensidad y cantidad de las penas y medidas de seguridad.

RESPONSABILIDAD PENAL-Elementos

RESPONSABILIDAD PENAL-Supuestos fácticos que atenten contra un bien jurídico

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Supuestos fácticos que atenten contra el bien jurídico de la salud pública

DELITO O CONTRAVENCION-Valoración de comportamiento implica un juicio por el legislador

DELITO O CONTRAVENCION-Valoración legislativa de circunstancias propias de la realidad de cada época

Referencia: expediente D-3869

Acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382 y 385 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”

Actor: Pedro Augusto Nieto Góngora

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Pedro Augusto Nieto Góngora demandó los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382 y 385 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”

El Magistrado Sustanciador, mediante auto fechado el 8 de febrero de 2002, admitió la demanda de la referencia, en relación con los cargos de inconstitucionalidad presentados por violación de los artículos 6, 13, 16, 22 y 29 de la Constitución Política. Así mismo, dispuso fijar en lista la norma acusada en la Secretaría General de ésta Corporación y, ordenó comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, del Interior, al Fiscal General de la Nación, al Director Nacional de Estupeficientes y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto demandado conforme a su publicación en el Diario Oficial Año CXXXVI No. 44097 del 24 de julio del año 2000.

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

(...)

TITULO XIII.

Delitos contra la salud pública

CAPITULO II

Trafico de estupefacientes

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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.

(...)

Artículo 385. Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el dueño, poseedor, tenedor o arrendatario de predios donde:

1. Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización de la Unidad Administrativa

Especial de Aeronáutica Civil;

2. Aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercana;

3. Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que no dé inmediato aviso a las autoridades de que trata el literal anterior sobre el decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el mismo numeral.

III. LA DEMANDA

El demandante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382 y 385 de la Ley 599 de 2000, por considerar que vulneran los artículos 6, 13, 16, 22 y 29 de la Constitución Política, con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

Para el actor en las conductas tipificadas por las normas demandadas no existe antijuridicidad formal ni material. Dichas normas se limitan en su concepto a tipificar como punibles una serie de pasos tendientes a la producción, comercialización y venta de estupefacientes, con lo que se penaliza “un acuerdo de voluntades” en el que “una parte vende sustancias psicoactivas y otra las compra”, a pesar de que el consentimiento emitido por el comprador elimina la existencia del delito.

Afirma así mismo que si la Corte ha dicho que dentro de la autonomía de la voluntad y del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad las personas pueden optar libremente por consumir o no droga, no es lógico que el Estado reprima penalmente las conductas a través de las cuales quien ha optado por tal decisión, adquiere el producto que “constitucionalmente puede consumir” por que en tal situación lejos de proteger los derechos de los ciudadanos los desampara. Afirma que el consumidor, ante la prohibición, acude a un mercado clandestino, en condiciones de salubridad que pueden llegar a afectar su salud. Señala que si por el contrario se despenaliza el tráfico de drogas y se interviene con otros instrumentos diferentes a la represión penal, se puede prevenir la drogadicción y, en los casos en que no es posible, la persona que decide consumir droga podrá beneficiarse de unas adecuadas medidas sanitarias en la fabricación y contenido de la sustancia que adquiere.

Para el actor con la tipificación de esos comportamientos se vulnera, de otra parte, el derecho a la igualdad pues existe un tratamiento diferenciado no justificado entre las personas que producen, comercializan o consumen sustancias psicoactivas, las que son criminalizadas, y las personas que consumen bebidas alcohólicas o cigarrillos, pues estas actividades no solo no están criminalizadas sino que constituyen fuente de ingresos estatales.

Señala así mismo que la tipificación de esos comportamientos vulnera el derecho a la paz porque hace que el tráfico de sustancias psicoactivas sea controlado por organizaciones criminales, genera ganancias exorbitantes, desencadena el terrorismo contra el Estado y la

ciudadanía en general, beneficia a grupos insurgentes y paramilitares que se financian con el narcotráfico, la guerra por el control de los mercados genera múltiples modalidades criminales, corrompe el sistema financiero, económico y político y puede conducir a un alzamiento en armas.

Frente al artículo 385 de la Ley 599 de 2000 el actor, además de los reproches ya enunciados, señala específicamente que en el ordenamiento jurídico vigente la responsabilidad penal parte de los actos y conductas de los individuos, es personal y no puede en consecuencia depender de una mera relación jurídica o material con un bien o con una cosa. En este sentido, en su concepto, la norma acusada establece una sanción penal por el simple hecho de ser dueño poseedor o tenedor de unos bienes en los que se construyan pistas o aterricen naves con lo que se vulneran los artículos 6 y 29 de la Constitución.

Aduce así mismo que las circunstancias que se describen en los diferentes numerales del artículo acusado “ni siquiera alcanzarían la connotación de delitos, pues a lo sumo se enmarcarían dentro de las sanciones de tipo administrativo por violación de normas de aeronavegación”, con lo que se desconocería el principio de proporcionalidad en virtud del cual solo se pueden determinar como punibles “los atentados más graves a los bienes jurídicos más importantes”.

IV INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección Nacional de Estupefacientes

La Directora Nacional de Estupefacientes (e) del Ministerio de Justicia y del Derecho, se opone a las pretensiones de la demanda de la referencia, basada en las consideraciones que se sintetizan enseguida.

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

Afirma que la declaratoria de inexecutable pretendida por el actor basada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad es improcedente pues no toma en cuenta el hecho de que el derecho a la libertad no es un derecho absoluto¹. Advierte que una decisión en este sentido no solamente iría en contravía de las políticas del Estado en este campo, sino que convertiría al país en un paraíso de la mafia.

Frente a la pretendida vulneración por las normas acusadas del derecho a la igualdad, señala que el procesamiento, distribución, venta y consumo de narcóticos, causa un impacto social, económico, político, ambiental e internacional ni siquiera equiparable al consumo de alcohol,

no solo en Colombia sino en el mundo. Ello es así porque Colombia es quizá la principal víctima del negocio de las drogas ilegales; la capacidad de los narcotraficantes para idear mecanismos que les permitan la distribución del producto terminado es tan amplia como la misma imaginación; el control del tráfico de estupefacientes se ha fragmentado en grupos; existen dificultades para controlar los precursores; se han asentado muchos laboratorios de producción; la compra de tierras ha incrementado el problema agrario colombiano y se ha generado un grave impacto ambiental.

Afirma así mismo que la búsqueda de la paz a la que se refiere el actor requiere de actividades coercitivas enfocadas a contrarrestar y a prevenir los diversos agentes generadores de violencia, que encuentran todos precisamente en el narcocontráfico la principal fuente de financiación para la guerra que libran contra la sociedad y el Estado colombianos.

Concluye entonces que la despenalización no es la solución a la problemática suscitada por el narcotráfico como se pretende en la demanda, y solicita en consecuencia a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

2. Ministerio del Interior

El representante del Ministerio del Interior presenta escrito en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, basado en las consideraciones que se resumen a continuación.

El interviniente afirma que “las normas demandadas deben mirarse en un contorno especial y armónico con el bien jurídico que se tutela (salud pública) y además con el título que las agrupa (Título XIII, capítulo II del Código Penal) lo que infiere que las conductas que el Legislador incorporó como punibles apuntan todas a erradicar el flagelo que cunde el mundo entero como lo es el narcotráfico”

Respecto de la vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), señala que “todas y cada una de las disposiciones demandadas de inconstitucionalidad tiene como sujeto activo a persona indeterminada, ya que si observamos el texto de las preceptivas, vemos que a excepción del artículo 385 todas ellas comienzan con el texto El QUE y (en)esta última norma se menciona como sujeto activo de la conducta punible al dueño, poseedor o arrendatario de predios, sujetos estos indeterminados que en nada hacen colegir que se rompa con el principio de igualdad”.

3. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación interviene en defensa de las normas acusadas y solicita su declaratoria de constitucionalidad con base en los siguientes argumentos.

Advierte que el demandante con excepción del tipo penal previsto en el artículo 385 acusado, no cuestiona de manera específica la presunta inconstitucionalidad de cada una de las disposiciones demandadas, sino que las enjuicia genéricamente basado en la supuesta ilegitimidad de la prohibición del tráfico y consumo de estupefacientes.

Al respecto señala que es al legislador a quien corresponde decidir en determinado

momento “cuales conductas deben ser objeto de control por el derecho penal” y que “con independencia de las críticas, que desde el punto de vista político criminal, puedan desprenderse por parte de determinado sector de la sociedad acerca de la eficacia del control impuesto en determinado caso, lo cierto es que si la norma penal no transgrede los límites materiales impuestos por la Carta fundamental, su validez no puede ser atacada a través del ejercicio público de la acción de inconstitucionalidad”.

Señala al respecto que “ la especificidad de la manifestación delincinencial que se deriva del tráfico de estupefacientes y el elevado daño social que esas conductas han causado en la sociedad, son los criterios determinantes que justificaron constitucionalmente el tratamiento penal específico y diferenciado dado por el Legislador al tipificar esas conductas, como atentatorias contra el bien jurídico de la salud pública. Sin embargo, esta situación no puede tacharse como violatoria al principio de la igualdad, como lo afirma el actor, sino que simplemente responde a la facultad que tiene el Estado, para con base en fundados criterios de política criminal, seleccionar cuáles conductas, por su elevado grado de dañosidad social, merecen sanción penal”.

Afirma, de otra parte, que el sustrato racional que subyace en la decisión de punir las conductas derivadas del tráfico de estupefacientes no puede ser otro que el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por lo que la acusación basada en la supuesta vulneración del derecho a la paz carece de sentido.

Así mismo, sostiene que no existen derechos ni libertades absolutas. En este sentido aclara que la autorización del consumo de la dosis personal en virtud del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, “no puede conllevar a la absurda conclusión que, también con fundamento en el libre desarrollo de la personalidad, se deba despenalizar la producción, distribución y venta de estupefacientes, cuando se reitera han sido funestas las consecuencias de estas practica ilícitas, no solo a nivel del desequilibrio que se produce en la economía nacional, sino -lo que por supuesto resulta mas grave-, en punto de las innumerables pérdidas de vidas humanas que ha generado”

Concluye, entonces que los tipos penales demandados fueron expedidos en atención a una legítima política criminal establecida por el Legislador con sujeción a los principios constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el país dirigidos a la lucha eficaz contra el narcotráfico.

Por último, precisa que el artículo 385 atacado no desconoce el derecho penal de acto, “el cual apunta a excluir la posibilidad de soportar la responsabilidad penal en la forma de ser de la persona o en su carácter”. Afirma que por el contrario la penalización para quien permita, ya sea como dueño, poseedor, tenedor o arrendatario que en sus predios se construyan y utilicen pistas de aterrizaje clandestinas, “responde a la necesidad de sancionar a quien, con conocimiento y voluntad, coadyuva a generar el tráfico ilícito de estupefacientes, conducta que realmente amerita ser objeto de sanción penal, por poner en peligro bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2862, del 22 de abril de 2002, solicita la declaratoria de constitucionalidad de los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380 y 382 acusados y la exequibilidad condicionada del artículo 385 igualmente impugnado, a partir de las consideraciones que se resumen a continuación.

Afirma que si bien es cierto que desde el punto de vista puramente individual el consumo de drogas en Colombia se considera un asunto propio del libre desarrollo de la personalidad, y por tanto escapa al control jurídico³, también lo es que la penalización del tráfico de drogas estupefacientes y conductas conexas, entendiéndose la actividad integralmente considerada, tiene pleno asidero constitucional, y por tanto resulta razonable y proporcionada, en cuanto a la obligación del Estado de garantizar el bien común y realizar el interés general representados en la represión de conductas o actividades que se consideran contrarias a los intereses del Estado mismo y la sociedad, puesto que se busca prevenir, controlar y reprimir de la manera más radical y legítima, un negocio que genera consecuencias negativas que recaen sobre el entorno político, económico y social, en donde son percibidas sus ganancias, las que inclusive amenazan la existencia misma del Estado.

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

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

Finalmente señala que la tipificación de los delitos de narcotráfico y conexas se justifica constitucionalmente porque se trata de actividades de industria y comercio que lesionan derechos individuales y colectivos y que ponen en peligro la existencia de la sociedad y del

Estado; porque el consentimiento como causal de exclusión de responsabilidad penal opera en relación con bienes jurídicos de interés particular y de libre disposición y no como en el presente caso en que se ven afectados intereses colectivos y sociales; porque la penalización de la producción, distribución y consumo de sustancias psicotrópicas se explica por razones de orden médico-científico consistentes en la proporción de riesgo de adicción por consumo y en los efectos nocivos en los campos personal, familiar y social y porque los atentados contra la paz que el actor deriva de la penalización de esos comportamientos también pueden predicarse de la delincuencia en general.

A propósito de los cargos planteados en contra del artículo 385 de la Ley 599 de 2000 el señor Procurador, luego de recordar los criterios rectores de la imputabilidad en materia penal, señala que el artículo 29 constitucional consagra el principio de legalidad basado en el derecho penal “del acto” que “impone las sanciones por lo que se hace”, es decir por las actuaciones de las personas, en contraposición con el derecho penal “de autor” que “castiga en función de lo que se es” y en el que lo fundamental es el sujeto que delinque.

Para el caso del tipo penal referido señala que el sujeto activo es quien “en cualquier modalidad ejerce dominio sobre predios donde existan se construyan o utilicen pistas de aterrizaje” y que la conducta punible se deriva no de una simple relación jurídica con un bien como lo afirma el actor sino de la omisión en que se incurre frente al deber ciudadano de denunciar la existencia, construcción o utilización ilegal de pistas de aterrizaje. Precisa que en cuanto el bien jurídico protegido es la salud pública frente al tráfico de narcóticos y delitos conexos, el juicio de responsabilidad penal debe quedar exclusivamente circunscrito a dichas actividades. Advierte que pueden presentarse situaciones relacionadas con la utilización de pistas de aterrizaje, que, no conllevan necesariamente la comisión del punible aludido, por lo que solicita se declare la exequibilidad condicionada de la norma bajo el entendido de que el juicio de responsabilidad penal en este caso se circunscribe a las actividades de narcotráfico

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia pues las disposiciones acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen.

Para el actor los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382 y 385 de la Ley 599 de 2000 deben ser declarados inexecutable en cuanto tipifican comportamientos carentes de antijuricidad formal y material que penalizan el tráfico de estupefacientes, con lo que se vulnera en su concepto (i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) -por cuanto no se garantiza el ejercicio de dicho derecho al comprador que debe acudir a un mercado clandestino en condiciones que pueden afectar su salud- (ii) el principio de igualdad (art. 13 C.P.) -por cuanto se discrimina a quienes producen o comercializan estupefacientes al asignarle un tratamiento no previsto para los comerciantes de bebidas alcohólicas y de tabaco- y (iii) el derecho a la paz (art. 22 C.P.)-por cuanto con la

penalización del narcotráfico se elevan los niveles de conflicto y hace que dicho tráfico sea manejado por las organizaciones criminales-.

Frente al artículo 385 el actor señala además que con él se vulneran los principios de (i) responsabilidad individual (art. 6 y 29 C.P.), en cuanto se hace depender la responsabilidad penal de la relación con un bien o una cosa y no de la conducta de una determinada persona- y de (ii) proporcionalidad, en cuanto se establecen como delito comportamientos que a los sumo constituirían contravenciones administrativas.

La Directora Nacional de Estupeficientes del Ministerio de Justicia y del Derecho hace énfasis en el grave impacto que en materia económica, política, social y ecológica genera el narcotráfico, así como en la vulneración que con él se infringe a los derechos fundamentales y en particular a la dignidad humana, al tiempo que afirma que la libertad no es un derecho absoluto que pueda servir de sustento a dicha actividad, por lo que solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas que la penalizan.

Idéntica petición hace el representante del Ministerio del Interior, quien desestima la supuesta vulneración del principio de igualdad por las normas acusadas.

El señor Fiscal General de la Nación rechaza igualmente los argumentos del actor tendientes a enjuiciar la supuesta ilegitimidad de la prohibición del tráfico y consumo de estupeficientes y afirma que los tipos penales demandados fueron expedidos en atención a una legítima política criminal establecida por el Legislador con sujeción a los principios constitucionales. Frente a la acusación contra el artículo 385 de la Ley 599 de 2000, precisa que éste responde a la necesidad de sancionar a quien con conocimiento y voluntad, coadyuva a generar el tráfico ilícito de estupeficientes, por lo que en manera alguna debe ser declarado inconstitucional.

Por su parte el señor Procurador General de la Nación señala que la tipificación de los delitos de narcotráfico y conexos se justifica constitucionalmente por que se trata de actividades que lesionan derechos individuales y colectivos y que ponen en peligro la existencia de la sociedad y del Estado. Recuerda además que Colombia ha suscrito una serie de instrumentos internacionales en los que se obliga a combatir el narcotráfico, actividad que en ningún caso puede justificarse aduciendo el irrespeto al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores de droga.

En relación con el artículo 385 acusado solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de dicho artículo, en el entendido que el juicio de responsabilidad penal debe quedar exclusivamente circunscrito a las actividades de narcotráfico.

Corresponde a la Corte en consecuencia determinar si los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380 y 382 de la Ley 599 de 2000 acusados en cuanto penalizan el tráfico de estupeficientes vulneran el principio de igualdad (art. 13 C.P.), el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) y el derecho a la paz (art. 22 C.P.).

Así mismo deberá la Corte examinar si el artículo 385 de la Ley 599 de 2000 acusado

desconoce los principios de responsabilidad, y de proporcionalidad en materia punitiva (artículos 6 y 29 C.P.).

3. El análisis de los cargos

La Corte constata que el demandante, con excepción del tipo penal previsto en el artículo 385 de la Ley 599 de 2000, no se refiere al contenido específico de los artículos acusados, sino que cuestiona de manera genérica la penalización del tráfico de estupefacientes que en ellos se hace con lo que se vulneran en su concepto los artículos 13, 16 y 22 de la Constitución.

La Corporación constata además que en el presente proceso el actor acusa los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380 y 382 de la Ley 599 de 2000 con idénticos argumentos a los que utilizó para solicitar la declaración de inexecutable de los artículos 32, 33, 34, 35, 36 y 43 de la Ley 30 de 1986, que fueron declarados constitucionales en lo demandado mediante la Sentencia C-420 de 2002.

En atención a estas circunstancias la Corte analizará en un solo acápite la constitucionalidad de los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380 y 382 de la Ley 599 de 2000, y procederá posteriormente a referirse a los cargos específicos esgrimidos por el actor en contra del artículo 385 de la ley 599 de 2000.

3.1. El análisis de los cargos planteados contra los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380, y 382 acusados.

3.1.1 Consideración preliminar. La ausencia de cosa juzgada material en relación con los verbos rectores y los modelos descriptivos de los artículos 375, 376, 377, 378, 379 y 382 acusados.

Previamente al análisis de los cargos planteados por el actor contra los artículos enunciados de la Ley 599 de 2000, la Corte estima pertinente recordar que la Sentencia C-420 de 2002, declaró la executable de los artículos 32, 33, 34, 35, 36 y 43 de la Ley 30 de 1986, que contienen respectivamente, los mismos verbos rectores y los modelos descriptivos de las normas ahora demandadas⁴.

Cabe precisar que en aquella ocasión esta Corporación se abstuvo de efectuar la unidad normativa entre las mencionadas normas, por considerar que las consecuencias jurídicas contenidas en unas y otras disposiciones eran diversas, y como quiera que cuando se modifica la sanción se varía la estructura de la norma penal, no podía predicarse la identidad de las mismas.

Esa circunstancia lleva a la Corte a considerar que aún cuando los verbos rectores y los modelos descriptivos de los tipos penales en uno y otro caso son idénticos, no pueda predicarse la existencia de cosa juzgada material en relación con las normas que son objeto de estudio en el presente proceso.

Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la citada sentencia:

“Entonces se advierte cómo, si bien en las nuevas disposiciones se mantienen los verbos

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

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

No siendo entonces la misma norma en uno y otro caso, y al no ser posible escindir los contenidos normativos relativos a la descripción típica de las conductas de las consecuencias jurídicas que son impuestas en cada caso, no resultan reunidos en este caso los presupuestos señalados en la jurisprudencia para la configuración de la cosa juzgada material⁵.

Dicho fenómeno se presenta en efecto cuando “no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos”⁶

En el presente caso, aun cuando se esté en presencia de los mismos verbos rectores y modelos descriptivos y aun cuando los cargos formulados en uno y otro proceso sean idénticos, e incluso sea el mismo actor el que los invoca, la ausencia de identidad entre los contenidos normativos estudiados impide que se configure dicho fenómeno de cosa juzgada material.

Así las cosas, la Corte procederá a efectuar el análisis de los cargos planteados contra las normas demandadas de la Ley 599 de 2000 formulados en la demanda tanto frente a la descripción típica de los delitos como a las consecuencia jurídicas establecidas en ellas.

3.1.2. El análisis de los argumentos de actor por la supuesta violación de los artículos 13, 16 y 22 constitucionales.

-La despenalización del narcotráfico no es un asunto que pueda ser resuelto en sede de control constitucional

Frente a los cargos planteados por el actor contra los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380 y 382 de la Ley 599 de 2000 que, mirados en su conjunto, se orientan a cuestionar el criterio político-criminal implícito en la tipificación de esas conductas punibles y a obtener que mediante una sentencia constitucional se decida la despenalización del narcotráfico, la Corte

reitera las consideraciones expuestas en la sentencia C-420 de 2002 en el sentido de que una decisión en ese sentido es un asunto de política criminal cuya consideración le incumbe a cada Estado y a la Comunidad Internacional pero que en manera alguna se trata de un problema que se ha de resolver en sede de control constitucional.

Dijo en esa ocasión la Corte:

“4. La pretensión que alienta el demandante es bastante clara: La despenalización del narcotráfico. Y el camino que ha elegido para intentar materializar esa pretensión es el ejercicio de la acción de constitucionalidad contra las normas que tipifican los delitos de tráfico de estupefacientes y que regulan aspectos procesales relacionados con esa actividad. No obstante, el actor, a pesar de demandar una multiplicidad de disposiciones, se abstiene de cuestionar la legitimidad constitucional de las distintas reglas de derecho contenidas en esas normas por su contradicción con el Texto Superior y, en lugar de ello, opta por cuestionar el criterio político-criminal implícito en la tipificación de esas conductas punibles y por exponer argumentos generales extensivos a todas esas disposiciones como son la ausencia de antijuridicidad formal y material, la relevancia en materia penal del consentimiento de la víctima de la conducta punible y la vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la paz.

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

Para responder ese interrogante debe tenerse en cuenta que el legislador es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de política criminal. Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático⁷. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

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

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

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

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

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

Este enfoque permite colocar las cosas en su punto: Si el legislativo es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de tipificación de conductas punibles y si el único límite que existe para el ejercicio de esa facultad está determinado por el sistema de valores, principios y derechos fundamentales previsto en el Texto Superior, el demandante no puede pretender que la Corte, a través de sus fallos, imponga el modelo de política criminal que ha de seguir el Estado pues sólo le está permitido confrontar con la Carta las normas legales que, habiendo sido demandadas, desarrollen ese modelo para retirar del ordenamiento aquellas que lo contraríen y mantener aquellas que lo respetan”8.

Hecha esta precisión procede la Corte a referirse a los argumentos de la demanda relativos a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, al principio de igualdad y al derecho a la paz.

-La no vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad

El actor afirma que si en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad una persona opta por consumir droga, no es lógico que el Estado reprima penalmente el narcotráfico, pues lo obliga a acudir a un mercado clandestino en el que se pone en peligro su salud, con lo que en realidad se desprotege su derecho a consumir estupefacientes.

Al respecto la Corte señala que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como cualquier derecho fundamental, no es un derecho absoluto⁹. Así las cosas éste no puede ser invocado para desconocer los derechos de otros, ni los derechos colectivos, ni mucho menos para limitar la capacidad punitiva del Estado frente a comportamientos que pongan en peligro el orden social o económico, o el ejercicio de los demás derechos que se reconocen a todos los ciudadanos.

Al respecto cabe recordar, como se señaló en la Sentencia C-420 de 2000, que precisamente hay una amplia gama de derechos interferidos por el narcotráfico que no pueden simplemente desconocerse para hacer primar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de quien decide consumir estupefacientes.

Al respecto dijo la Corte:

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

Pero luego ese ámbito de protección se amplió al punto que hoy ya no se trata sólo de un tipo penal orientado a proteger la salud pública sino también la seguridad pública y el orden económico y social. Lo primero, porque la alta rentabilidad del narcotráfico ha permitido que se convierta en la alternativa de financiación de grupos de delincuencia organizada, armados y jerarquizados que desvirtúan la premisa del monopolio estatal de la fuerza como presupuesto de convivencia. Y lo segundo, porque en el tráfico de estupefacientes confluye cada vez más un desmedido ánimo de lucro, dispuesto a vencer todas las barreras, capaz de poner en circulación inmensos capitales y de generar inconmensurables riquezas que alteran dramáticamente las fuerzas económicas de los países afectados por ella.

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

Debe tenerse en cuenta además, que al tenor del artículo 95 de la Carta, el primer deber de toda persona consiste en respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95, num. 1). Así mismo dicho artículo establece también como deber de la persona y del ciudadano el de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. (art. 95, num. 2), y el artículo 49 superior, inciso final, impone a toda persona “ el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”. Precisamente las normas que penalizan el narcotráfico protegen ante todo ese bien jurídico.

Cabe señalar, igualmente, que en la sentencia C-221 de 1994, que invoca el demandante, se precisó que, para efectos de la despenalización que en ella se dispuso, debía distinguirse entre el porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes en cantidad considerada como dosis de uso personal y el narcotráfico como actividad ilícita alentada por el afán de lucro, pues los efectos del fallo únicamente se extendían a las primeras actividades pero no a la última.

Dijo en este sentido la Corte:

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

...Cabe reiterar, entonces, que no afecta este fallo las disposiciones de la ley 30 del 86, relativas al transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras similares de estupefacientes, enunciadas en el mismo estatuto”¹⁰.

Ahora bien, frente al argumento del actor sobre la posibilidad que toda persona tiene de disponer de su salud y de su vida y, en consecuencia, a la facultad que le asiste de consentir la vulneración de los bienes jurídicos protegidos por las normas que penalizan el narcotráfico, la Corte reitera que en manera alguna ello puede servir de fundamento para alegar una supuesta vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad ni para exonerar de responsabilidad penal a los autores o partícipes de tales delitos.

Al respecto señaló la Corporación lo siguiente.

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

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

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

Por otra parte, el actor pierde de vista que el consentimiento procede en relación con bienes jurídicos individuales y no en relación con bienes jurídicos colectivos, naturaleza que tienen precisamente los bienes jurídicos que se protegen con la penalización del tráfico de estupefacientes: Salud pública, seguridad pública y orden económico y social. Esto es así porque en el caso de los bienes jurídicos colectivos su titular es la comunidad en general y no

las personas aisladamente consideradas y, ante esta circunstancia, es claro que el bien jurídico no está a disposición de quien individualmente consienta la lesión por no ser éste su titular.

Luego, es claro que los bienes jurídicos protegidos por el tráfico de estupefacientes son de naturaleza colectiva, indisponibles por personas individualmente consideradas y, en consecuencia, no susceptibles de exonerar de responsabilidad penal por el consentimiento de la víctima. Ante ello, carece de sentido afirmar que las normas legales que tipifican el tráfico de estupefacientes son inexecutable por desconocer el carácter disponible de bienes jurídicos desprovistos de ese carácter, mucho más si frente a la Carta es legítima aún la penalización de conductas que atentan contra bienes jurídicos disponibles”¹¹.

-La no vulneración del principio de igualdad

Según el criterio del actor, como la producción y comercialización del alcohol y del tabaco no está penalizada, tampoco debería estarlo el tráfico de estupefacientes. De allí que el legislador haya incurrido en su concepto en un tratamiento diferenciado no justificado que debe conducir a la Corte a retirar del ordenamiento jurídico tales disposiciones por contrariar el artículo 13 superior.

La Corte estima que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el entendimiento que sustenta las consideraciones del actor, y que se reduce a exigir al legislador, encargado de determinar la política criminal, el respeto a una supuesta igualdad entre el narcotraficante y el comerciante de alcohol o de tabaco, no es aceptable, puesto que el legislador no puede ver limitados o desconocidos los ámbitos de su accionar legítimo. Todo lo contrario, la Carta otorga competencia al Congreso de la República para reconocer las diferentes situaciones de hecho y de derecho, y para establecer supuestos normativos generales conformados con ellas¹²; por eso no es dable al juez constitucional reprochar los fundamentos de la política criminal, elevados a rango legal. En consecuencia, acceder a un juicio de igualdad, en relación con la penalización del narcotráfico, sería invadir por parte de la Corte, una competencia constitucional propia del Congreso de la República, que se reitera, está señalada expresamente por la propia Carta al Legislador para que éste, en el marco de su potestad de configuración, pueda diseñar el sistema penal con arreglo a la política criminal que se la ha encomendado.

Al respecto la Corte considera necesario reiterar las consideraciones hechas en la Sentencia C-420 de 2002 donde se expresó:

“¿El hecho de que el legislador no haya penalizado la producción y comercialización de tabaco y de bebidas alcohólicas y sí haya penalizado el tráfico de estupefacientes implica la inexecutable de las normas que dispusieron tal penalización?

Para la Corte, la respuesta a este interrogante es negativa pues de la Carta no pueden inferirse los distintos mecanismos de política criminal que el Estado forzosamente ha de concebir para atender los retos que le asisten en materia de política criminal. Si ello fuera así, concurriría la posibilidad de cuestionar la legitimidad constitucional de la decisión legislativa de consagrar o no tales mecanismos. No obstante, es evidente que las cosas no son de ese talante pues, tal como se expuso en precedencia, el legislador es titular de la

facultad de configuración normativa para acudir a la tipificación de conductas penales como estrategia de política criminal, facultad que es compatible con el principio democrático y que está sujeta al sistema de valores, principios y derechos impuestos por la Carta.

En ese marco, que el legislador no haya penalizado la producción y comercialización de tabaco y de bebidas alcohólicas y que en lugar de ello haya optado por afirmar la licitud de esas actividades y por ordenar campañas de prevención contra el consumo de alcohol y del tabaco, tal como lo hace en los artículos 15 a 19 de la Ley 3013, pone de presente que no estimó necesario acudir a ese mecanismo de política criminal en relación con tales fenómenos. Esa decisión no solo es fundada constitucionalmente sino que además es compatible con el carácter subsidiario y fragmentario que desde hace mucho se le reconoce al derecho penal pues, no obstante la legitimidad de su ejercicio racional, es imperativo que, dados los profundos niveles de violencia institucional que convoca, sólo se acuda a él cuando es absolutamente necesario para la defensa de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia.

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

Si el juez constitucional, desconociendo la ausencia de condicionamientos constitucionales en materia de política criminal -distintos al sistema de valores, principios y derechos fundamentales y a los mandatos y prohibiciones expresamente dirigidos al legislador penal- e ignorando la facultad legítima que le asiste al legislativo de concebir mecanismos específicos en ese ámbito, interfiere ese campo de competencias para forzar la despenalización de conductas como el tráfico de estupefacientes, estará abandonando el rol que le asiste en una democracia constitucional pues de la defensa del Texto Superior y de los derechos fundamentales pasaría a adentrarse en la configuración de un ámbito de la política que es ajeno a su competencia”14.

Cabe recordar además que en la materia que ocupa a la Corte se está en presencia de una serie de compromisos internacionales que obligan al Estado Colombiano a combatir el narcotráfico, circunstancia que establece una diferencia relevante para el tratamiento de uno y otro tipo de situaciones.

Al respecto se debe tener en cuenta en efecto que esta Corporación, mediante Sentencia C-176-9415, en la cual cumplió la revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988, declaró la constitucionalidad de la obligación adquirida por el Estado colombiano de tipificar como punibles ciertas conductas relacionadas con el narcotráfico.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-344-9516, sobre exequibilidad del artículo 72 de la Ley 104 de 1993 -de acuerdo con el cual el Presidente de la República celebrará convenios con otros Estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía obtener la información y la colaboración necesaria para el desarrollo del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios-, se precisó que el legislador no podía ignorar la referencia a tratados o convenios internacionales como elementos integrantes de la política criminal del Estado y especialmente en lo relacionado con el narcotráfico¹⁷.

Entonces a juicio de la Corte no cabe invocar en esta materia vulneración del principio de igualdad como lo pretende el actor.

-La no vulneración del derecho a la paz

Para el actor la penalización del narcotráfico tiene como consecuencia que la comercialización de estupefacientes sea controlada por organizaciones criminales que obtienen ganancias exorbitantes que les permiten corromper las organizaciones sociales al tiempo que estimulan el conflicto social y la acción armada. En este sentido considera que las normas acusadas en tanto tipifican y castigan las actividades relativas a la producción y comercialización de estupefacientes vulneran el derecho a la paz.

Al respecto la Corte recuerda que dentro de los fines esenciales del Estado establecidos en el artículo 2º superior se encuentran los de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

El mismo artículo 2o. determina que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (subrayas fuera de texto). Es claro que las normas acusadas constituyen un desarrollo de esta disposición superior particularmente en cuanto hace a la protección a la vida y al aseguramiento de los deberes sociales de los particulares, disposición esta última que se enmarca también dentro del concepto de Estado Social de Derecho.

No debe olvidarse por último que la penalización de conductas como las que señalan las normas acusadas, tiene como objetivo proteger el bien jurídico de la salud pública, fin que lejos de afectar el derecho a la paz es plenamente compatible con este.

3.1.3. El análisis de las penas establecidas en los artículos acusados

Como ya se recordó, las normas penales se caracterizan porque a un supuesto de hecho adscriben una sanción consistente en una pena o en una medida de seguridad según el caso; de allí que el análisis de los tipos penales establecidos en los artículos demandados deba comprender igualmente la valoración de las consecuencias jurídicas que el legislador establece para los supuestos fácticos que en ellos se enuncian. En este sentido los reproches planteados por el actor contra las disposiciones acusadas comprenden igualmente las

consecuencias punitivas establecidas en ellos.

Al respecto la Corte constata, que las penas previstas en la Ley 599 de 2000 son superiores a las que se establecían en las disposiciones correspondientes de la Ley 30 de 1986.

Así:

En el artículo 375 de la Ley 599 de 2000 -que corresponde al artículo 32 de la Ley 30 de 1986-, se incrementaron el mínimo de la pena de prisión, (que pasa de 4 a 6 años) y el mínimo (de 10 a 200 Salarios mínimos mensuales vigentes) y el máximo (de 400 a 1500 Salarios mínimos mensuales vigentes) de la pena de multa y en el inciso segundo se incrementaron los mínimos y máximos de esas dos penas. (de un mínimo de 1 y un máximo de 3 años se pasa a un mínimo de 4 y un máximo de 6 años de prisión y en cuanto a la multa esta pasa a ser de un mínimo de 10 y un máximo de 50 salarios mínimos mensuales vigentes).

En el artículo 376 de la Ley 599 de 2000 -que corresponde al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 -, se incrementaron el mínimo de la pena de prisión, (que pasa de 6 a 8 años) y el mínimo de la pena de multa; (que pasa de 100 salarios mínimos mensuales vigentes a 1000), en el inciso segundo se incrementaron el mínimo y el máximo de la pena de prisión (que pasa de un mínimo de 1 y un máximo de 3 años a una pena de mínimo 4 años y máximo 6 años), la pena de multa se mantiene en una cuantía igual (2 a 100 salarios mínimos mensuales vigentes) y en el inciso tercero se incrementó el mínimo de la pena de prisión (que pasa de 4 a 6 años) y se disminuyó el máximo de la misma (que pasa de 12 a 8 años). Respecto de la pena de multa se incrementaron los mínimos y máximos (se pasó de una multa de 10 a 100 salarios mínimos mensuales vigentes, a una multa de 100 a 1000 salarios mínimos mensuales vigentes).

En el artículo 377 de la Ley 599 de 2000 -que corresponde al artículo 34 de la Ley 30 de 1986-, se incrementó el mínimo de la pena de prisión (que pasa de 4 a 6 años), respecto de la pena de multa, esta se mantiene igual (1.000 a 50.000 salarios mínimos mensuales vigentes) y además se excluyó la referencia a los artículos 124 y 125 del Decreto ley 522 de 1971.

En el artículo 378 de la Ley 599 de 2000-que corresponde al artículo 35 de la Ley 30 de 1986 -, se introdujo, al lado de la pena de prisión que permanece igual (3 a 8 años), la pena de multa (100 a 1000 salarios mínimos mensuales vigentes) también como pena principal.

En el artículo 379 de la Ley 599 de 2000 -que corresponde al artículo 36 de la Ley 30 de 1986-, el monto de la pena de prisión se mantuvo igual (de 3 a 8 años) y se introdujo la pena de multa como pena principal (100 a 1000 salarios mínimos mensuales vigentes).

En el artículo 382 de la Ley 599 de 2000 -que corresponde al artículo 43 de la Ley 30 de 1986-, inciso primero, se incrementó el mínimo de la pena privativa de la libertad (que pasa de 3 a 6 años), la multa se mantuvo igual (2.000 a 50.000 salarios mínimos mensuales vigentes) y en relación con el inciso tercero se incrementaron el mínimo y el máximo de la pena privativa de la libertad (se pasó de una pena de 2 a 5 años a una pena de 4 a 6 años de prisión) y la pena de multa se mantiene igual (10 a 100 salarios mínimos mensuales

vigentes).

Cabe recordar así mismo que la Ley 599 de 2000 estableció un nuevo tipo penal contenido en el artículo 380 acusado en el que el sujeto pasivo de la conducta es un deportista al que se le suministra ilícitamente alguna droga o medicamento que produzca dependencia o se le induce al consumo. Conducta que se sanciona con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años.

Ahora bien, frente a este evidente aumento de la intensidad punitiva de las normas bajo examen y de la voluntad de ampliar los tipos penales destinados a la penalización del narcotráfico, la Corte recuerda que al Legislador le asiste una amplia potestad de configuración normativa en materia de delitos y sanciones.

De acuerdo con ello es legítimo que éste ejerza esa potestad con la amplitud que le asiste como instancia idónea para configurar las reglas de derecho positivo y para determinar la política criminal del Estado.

No obstante, siendo claro que en el constitucionalismo no existen poderes absolutos, el Legislador al ejercer esa competencia, se encuentra en el deber de respetar el sistema de valores, principios y derechos consagrado en la Carta y de observar rigurosamente los límites que en materia punitiva le han sido impuestos directamente por el constituyente¹⁸. En ese sentido el Legislador debe respetar los fundamentos constitucionales de la imputación penal y la necesaria correspondencia que debe existir entre la injusticia de las conductas punibles y la intensidad y cantidad de las penas y medidas de seguridad.

Si el ejercicio del poder punitivo del Estado en la instancia Legislativa del poder Público respeta ese marco de validez, no concurren motivos para cuestionar la constitucionalidad de la norma penal.

Así ha dicho la Corte que:

“Mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado”¹⁹.

En el presente caso, el presupuesto exigido por la jurisprudencia no se configura, pues no se ve en ninguna de las disposiciones acusadas, ni en el aumento de las penas a que se ha hecho referencia una “inegable desproporción” o “palmaria irrazonabilidad” que haga evidente el desconocimiento de los mandatos constitucionales.

Por el contrario la Corte no puede dejar de considerar el innegable auge que ha tenido en los últimos años el fenómeno del narcotráfico, así como la complejidad y gravedad del impacto económico, social, ambiental y político que este fenómeno viene generando. Ello ha impuesto sin duda al Legislador el fortalecimiento de la capacidad punitiva del Estado y el

incremento de las penas destinadas a reprimir los comportamientos previstos en las normas demandadas, los que afectan no solamente la salud pública sino también, la vida, la dignidad humana, el orden económico y social y la seguridad pública.

Así las cosas, la Corte no encuentra que con las normas acusadas se vulneren el libre desarrollo de la personalidad, el principio de igualdad el derecho a la paz, ni que las sanciones establecidas en dichas normas desconozcan los principios de racionalidad y proporcionalidad a que está sometido el ejercicio de la potestad de configuración del legislador en este campo.

En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad de los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380 y 382 acusados y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.2. El análisis de los cargos formulados en contra del artículo 385 de la Ley 599 de 2000.

Para el actor, en el ordenamiento jurídico vigente la responsabilidad penal parte de los actos y conductas de los individuos, es personal y no puede en consecuencia depender de una mera relación jurídica o material con un bien o con una cosa, y como, en su concepto, la norma acusada establece una sanción penal por el simple hecho de ser dueño poseedor o tenedor de unos bienes en los que se construyan pistas o aterricen naves, vulnera los artículos 6 y 29 de la Constitución.

Aduce así mismo que las circunstancias que se describen en los diferentes numerales del artículo acusado “ni siquiera alcanzarían la connotación de delitos, pues a lo sumo se enmarcarían dentro de las sanciones de tipo administrativo por violación de normas de aeronavegación”, con lo que se desconocería el principio de proporcionalidad en virtud del cual sólo se pueden determinar como punibles” los atentados más graves a los bienes jurídicos más importantes”.

El señor Procurador por su parte solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de dicho artículo en el entendido que “el juicio de responsabilidad penal debe quedar exclusivamente circunscrito a las actividades de narcotráfico y conexos”.

-La ausencia de cosa juzgada material

Al respecto cabe recordar que el artículo 64 de la Ley 30 de 1986 establecía el mismo tipo penal como contravención, el cual fue transformado en delito por disposición del Decreto de Estado de sitio 3665 de 1986 artículo 1º, -cuyo texto fue reproducido en el Decreto 1198 de 1987- y convertido en legislación permanente por el artículo 2º del Decreto Extraordinario 2266 de 1991. La sanción allí establecida era la pena de prisión de 3 a 10 años.

En relación con este último texto la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-127 de 1993 que declaró su exequibilidad²¹, circunstancia que sin embargo no hace que se configure en el presente caso el fenómeno de cosa juzgada material, por las mismas razones por las que la Corporación concluyó que dicho fenómeno no se configuraba en relación con los artículos 375, 376, 377, 378, 379 y 382 de la Ley 5999 de 2000 acusados.

En efecto, dado que el artículo 385 acusado modificó la consecuencia jurídica aplicable en las circunstancias descritas en la norma, cuando estableció una pena de prisión de cuatro (4) a

diez (10) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no se está en presencia de la misma norma y por tanto, como se dejó explicado, no se dan los presupuestos que configuran la existencia de la cosa juzgada material que suponen la existencia de dos normas con un contenido jurídico idéntico.

Así las cosas, la Corte procede a examinar los cargos formulados en la demanda.

-La interpretación sistemática de la disposición en el contexto de las normas rectoras de la Ley penal.

Frente a los argumentos del actor en contra del artículo 385 acusado y a la petición del señor Procurador a que se ha hecho referencia, la Corte recuerda que la expedición de reglas de derecho para configurar delitos y penas debe entenderse como un mecanismo a través del cual se hace efectiva la política criminal del Estado y que ella debe analizarse en el contexto de las normas rectoras de la Ley penal que orientan su interpretación²².

Ello es especialmente relevante en materia de definición de delitos pues éstos no están determinados por la simple descripción legal de las conductas prohibidas. Esta constituye solo uno de los elementos que, conjuntamente valorados con otros, determinan la procedencia de la declaratoria de responsabilidad penal.

En este sentido se debe recordar que de acuerdo con el artículo 9 del Código Penal, para que una conducta sea punible se requiere que sea “típica, antijurídica y culpable” y que “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”²³.

Cada uno de esos elementos, tipicidad²⁴, antijuridicidad²⁵ y culpabilidad²⁶ deben en consecuencia estar reunidos para que pueda endilgarse responsabilidad penal a los destinatarios de la norma penal bajo examen.

De acuerdo con ello, la norma demandada, debe ubicarse en el contexto del bien jurídico que se pretende tutelar y, en ese sentido, el ámbito de la prohibición se restringirá a las conductas que lo vulneren.

Al respecto cabe recordar que la norma acusada se encuentra inserta en el título XIII del código Penal sobre los delitos contra la salud pública y específicamente en el capítulo II relativo al “tráfico de estupefacientes y otras infracciones”. Esta ubicación no es accidental o caprichosa por parte del Legislador, sino que necesariamente determina tanto el bien jurídico que se pretende proteger, como las características del juicio de responsabilidad que se debe efectuar en este caso.

En este sentido aquellas conductas que, no obstante acomodarse formalmente al tipo penal, no lesionen ese bien jurídico, son penalmente irrelevantes y, como es de entenderse, a ellas no se extiende la prohibición objeto de cuestionamiento.

En ese marco, supuestos como el desconocimiento de los hechos objeto de reproche, la justificación de las conductas, o la inexigibilidad de un comportamiento diferente, tendrán una necesaria incidencia en la configuración o no de responsabilidad penal por parte del propietario poseedor, tenedor o arrendatario a que se refiere la norma.

Así, ateniéndose a estos planteamientos, es claro que la norma demandada no sanciona la sola existencia o construcción de pistas de aterrizaje sin la debida autorización, o el solo aterrizaje o iniciación de vuelos sin autorización, o la omisión del aviso a las autoridades, o la sola existencia de pistas o campos de aterrizaje con licencia omitiendo el mismo aviso. Esos son los supuestos fácticos que generan responsabilidad penal pero solo en cuanto constituyan conductas que atenten contra el bien jurídico salud pública y en particular, en tanto se trate de actividades vinculadas al tráfico de estupefacientes.

Así las cosas, para la Corte no existen motivos para declarar la inexecutable de la disposición acusada, al tiempo que la interpretación de la norma que acaba de hacerse, que se deriva del análisis sistemático del Código Penal, muestra que no es necesario que esta Corporación condicione su constitucionalidad a que el juicio de responsabilidad deba quedar exclusivamente circunscrito a las actividades de narcotráfico y conexas, como lo solicita el señor Procurador, pues el único entendimiento posible de la norma dentro del ordenamiento jurídico penal es precisamente ese.

Así, cabe reiterar, lo que la norma sanciona no es la propiedad, posesión, tenencia o arrendamiento de un bien determinado, sino la conducta del dueño, poseedor, tenedor o arrendatario que vulnera el bien jurídico protegido por el capítulo II del título XIII del Código Penal que no es otro que el de la salud pública, y no por otras circunstancias sino por las descritas en dicho capítulo relativo al "tráfico de estupefacientes y otras infracciones".

-La no vulneración del principio de proporcionalidad por el artículo 385 acusado.

El actor argumenta finalmente que las conductas prohibidas por la norma demandada no revisten especial gravedad y que por lo mismo a lo sumo constituirían faltas administrativas constitutivas de contravenciones, pero no de delitos, con lo que se vulnera el principio de proporcionalidad de las penas.

Al respecto la Corte señala que la valoración de un comportamiento como delito o como contravención implica un juicio a cargo del Legislador, pues es éste quien, de acuerdo con las circunstancias de cada momento histórico y atendiendo las mayores o menores necesidades de protección de los bienes jurídicos, establece si una conducta ha de asumirse como constitutiva de delito o como una contravención administrativa.

Tratándose de una facultad legislativa, debe tenerse claro que la Carta no contiene un mandato ineludible dirigido al Legislador para que el control social de una conducta se haga de una u otra manera. Ello es así en cuanto son las circunstancias propias de la realidad de cada época las que en su momento debe valorar la instancia legislativa para inferir las consecuencias imponibles a los transgresores de una norma.

De no ser así resultaría que los delitos y las contravenciones actualmente existentes deberían asumirse como unas instituciones estáticas sin la menor posibilidad de reconsiderarse en atención a las necesidades político criminales que puedan llegar a identificarse por el Legislador.

En este marco, que en la norma demandada se haya establecido un delito y no una contravención, revela solamente que la frecuencia con que se construyen pistas de aterrizaje

o se efectúan vuelos no autorizados por la Unidad Administrativa Especial de aeronáutica civil y la incidencia que ello tienen en el tráfico de estupefacientes, imponía incrementar el rigor punitivo para sancionar esas conductas, con el fin de y asegurar un mayor ámbito de protección para el bien jurídico salud pública.

En este sentido el sólo ejercicio, dentro del respeto de los límites fijados en la Constitución²⁷, de la potestad de configuración del Legislador en materia punitiva, no puede servir de fundamento para cuestionar la constitucionalidad de la disposición demanda.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 385 de la Ley 599 de 2000 frente a los cargos que acaban de analizarse.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382 y 385 de la Ley 599 de 2000.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sustenta sus afirmaciones en los considerandos del salvamento de voto de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa a la sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz

3 Al respecto señala que la Coporación despenalizó el consumo personal de drogas estupefacientes por considerarlo asunto propio de la moral de cada individuo, fundado en la dignidad humana, la autonomía personal o ejercicio del libre albedrío y el libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, sustraído del control jurídico imperante pues él sólo puede ejercerse en aquellos casos en que la conducta del consumidor afecte el entorno social.

4 En efecto los textos normativos confrontados son los siguientes :

ARTICULO 32. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de diez (10) a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales.

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

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

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

ARTICULO 33. (Modificado por el artículo 17 de la Ley 365, sancionada en 1997). El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200)

gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

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

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

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

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

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

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000)

gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola o cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de diez (10) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales.

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

ARTICULO 35. El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

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

ARTICULO 36. El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

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

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

ARTICULO 43 (Modificado por el Artículo 20 de la Ley 365 sancionada en 1997). El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como: éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

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

destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas.

Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

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.

5 Sobre la noción de cosa juzgada material ver entre otras las sentencias C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-774/01 M.P. Rodrigo escobar Gil.

6 Sentencia C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Desde luego que la política criminal del Estado no se agota en el ejercicio de su poder punitivo. En un reciente pronunciamiento esta Corporación definió en un sentido amplio el concepto de política criminal y la amplia gama de medidas que comprendía: “Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una

conducta típica". Corte Constitucional, Sentencia C-646-01. M. P., Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Sentencia C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

9 Ver salvamento de voto de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo Fabio Morón Díaz, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a la Sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver, entre otras, las Sentencias C- M.P. Manuel José Cepeda Espinosa,

10 Sentencia C-221 de 1994 Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz. S.V. de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo Fabio Morón Díaz, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

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

14 Sentencia C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

15 Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

16 Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo.

17 Sobre el mismo punto cabe recordar además, entre otras, la Sentencia C-756-01, en la que la Corporación declaró exequible el Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, firmado el 14 de septiembre de 1998, y la Ley 624 de 2000, se resaltó que el trabajo conjunto de los Estados para solucionar los problemas derivados del narcotráfico guardaba correspondencia con los fines y principios de la Carta Política. En el mismo sentido la Sentencia C-835-01, en que la Corte declaró la exequibilidad del Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y la República de Cuba para la prevención, el control y la represión, del tráfico ilícito de estupefacientes firmado el 14 de enero de 1999 y de la Ley 625 de 2000, por medio de la cual se lo aprobó. En ella se destacó la importancia de los convenios internacionales en la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y la compatibilidad existente entre las medidas adoptadas mediante esos convenios y los deberes constitucionales de las autoridades. Ver Sentencia C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Ver Sentencia C-1404/2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alvaro Tafur Galvis.

19 Sentencia C-013/1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Ver Sentencia C-013/1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencias C-173/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-553/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-647/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

21 Ver Sentencia C- 127/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Art. 13.—Normas rectoras y fuerza normativa. Las normas rectoras contenidas en este código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su interpretación

23 Art. 9º.—Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causas de ausencia de responsabilidad.

24 Art. 10.—Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

25 Art. 11.—Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

26 Art. 12.—Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

27 Ver en relación con el ejercicio de la potestad de configuración del legislador en materia penal, entre otras las sentencias C-070/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-646/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.