



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS DEL TIPO PENAL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES DEL
ARTICULO 376 DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO**

TESIS

Para obtener el título de:

ABOGADO

PRESENTA:

**LAURA CAMILA CASTRO BELTRAN Y SERGIO ESTEBAN GARCIA
BRAVO**

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR JUAN FRANCISCO MENDOZA PERDOMO

BOGOTA D.C, 2021

TABLA DE CONTENIDO:

Introducción	3.
CAPITULO I: El Origen Del Tráfico De Estupefacientes En Colombia	4.
A.REGULACIÓN LEGAL DE LOS ESTUPEFACIENTES ANTES DE LA CONVENCIÓN ÚNICA DE ESTUPEFACIENTES DE 1961	4.
B.EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN ÚNICA DE 1961 SOBRE ESTUPEFACIENTES	8.
C.CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, DE 1988	12.
CAPITULO II: El Injusto Del Tráfico De Estupefacientes	18.
ARTÍCULO 376 CP. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	18.
A.EL ELEMENTO SUBJETIVO TÁCITO CON BASE A LA SENTENCIA SP025-2019.Rad N° 51204	20.
B.TIPO PENAL ALTERNATIVO	21.
C.TIPO PENAL COMPLEJO	23.
D.TIPO PENAL EN BLANCO: LAS SUSTANCIAS PROHIBIDAS	24.
E.BIEN JURÍDICO TUTELADO: SALUD PÚBLICA	26.
F.PENA UNIFORME	28.
G.LA CUANTÍA COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD	29.
CAPITULO III: La Disminución De Garantías Penales	32.
1. PRINCIPIO DE ACTO	32.
2. PRINCIPIO LESIVIDAD	34.
3. PRINCIPIO CULPABILIDAD	35.
4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	41.
Conclusiones	47.
Referencias	54.

ANALISIS DEL TIPO PENAL TRAFICO DE ESTUPERFACIENTES DEL ARTICULO 376 DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO

RESUMEN:

En el presente trabajo se realizará un análisis del artículo 376 del código penal colombiano, sobre el Tráfico de estupefacientes, el cual presenta en su estructura diversos problemas dogmáticos en el contenido del tipo penal, lo que a su vez deriva la vulneración de principios constitucionales que hacen parte del derecho penal y se ven violentados en la aplicación del tipo que resulta siendo una persecución penal de manera superficial.

Palabras Clave: Tráfico de Estupefacientes, Problemas Dogmáticos, Principios Constitucionales, Persecución Penal.

ABSTRACT:

In this paper an analysis will be made of article 376 of the Colombian penal code, on drug trafficking, which presents in its structure various dogmatic problems in the content of the criminal type, which in turn results in the violation of constitutional principles that are part of criminal law and are violated in the application of the type that results in a superficial criminal prosecution.

Keywords: Drug Trafficking, Dogmatic Problems, Constitutional Principles, Criminal Prosecution.

INTRODUCCIÓN:

Dentro del desarrollo del artículo 376 del código penal, se logra determinar la inflexibilidad del tipo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, debido a que en su tipificación, los verbos rectores que lo componen como: introduzca, saque, transporte, lleve, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre; hacen que el tipo sea de carácter extensivo, y al momento de vulnerarse alguna de las conductas mencionadas, llega a generar una misma respuesta punitiva.

Lo anterior conlleva a la vulneración de principios constitucionales que componen el derecho penal. Es por ello que este tipo penal a lo largo de los años, no ha presentado una evolución favorable ya que se ha logrado demostrar que los cambios legislativos a este tipo penal, han aseverado las penas con aumento de multas sin un fundamento, que tenga la certeza sobre la lesividad de la conducta que represente un peligro para el bien jurídico de la salud pública.

CAPÍTULO I

El Origen Del Tráfico De Estupefacientes En Colombia

A. REGULACIÓN LEGAL DE LOS ESTUPEFACIENTES ANTES DE LA CONVENCIÓN ÚNICA DE ESTUPEFACIENTES DE 1961:

Después de haber hecho un análisis de la evolución legal del tipo penal del tráfico de estupefacientes, encontramos que fue la Convención de la Haya de 1912, la que abrió paso a un control internacional de estupefacientes en cuanto al opio, la Coca y la heroína, todo con el fin de regular la plantación, la producción, importación y exportación de las mismas. Los países potencia contratantes de este convenio, básicamente lo que buscaban era obligar o controlar a aquellos países productores de estupefacientes y de igual modo certificar quienes podrían practicar la comercialización de las sustancias. Por otra parte los contratantes de este convenio, buscaban la posibilidad de dictar leyes o reglamentos, para así lograr la penalización en cuanto a la posición ilegal del opio, la morfina y la cocaína.¹ Lo anterior se encuentra consagrado en el Artículo 19 de la Convención de la Haya de 1912:

“Las Potencias Contratantes examinarán la posibilidad de dictar leyes o reglamentos que hagan penables la posesión ilegal del opio en bruto, del opio preparado, de la morfina, de la cocaína y de sus sales respectivas, a menos que haya sido reglada la materia por leyes o reglamentos existentes” (Convencion de la Haya, 1912, pág. 05).

¹ Convención de la Haya , Convención Internacional del Opio dado en la Haya del 23 de enero de 1912, firmado por Alemania, Estados Unidos, China, Francia, Reino Unido, Italia, Holanda, Persia, Portugal, Rusia y Siam.

Esta convención de la Haya amplifica la convención de Shanghái, ya que en esta convención existe un alcance internacional con obligaciones jurídicas y añade la regulación de exportación de diferentes estupefacientes.

Luego encontramos que las primeras leyes en darle regulación al tema, fueron en los años veinte. Pero fue mediante la expedición de la convención internacional que se dio la restricción en el tráfico del Opio, morfina y cocaína, en Ginebra el 19 de febrero de 1925. Esta Convención lo que buscaba era aceptar la definición del opio, opio en bruto, opio medicinal, morfina, diacetylmorfina, hoja de coca, cocaína bruta, cocaína, ecgonina, cáñamo indio y adicionalmente, lograr tener un control y vigilancia de la plantación, producción, fabricación, importación y exportación de dichas sustancias. Las partes contratantes en esta convención, se comprometen a regular y castigar bajo restricciones penales a quienes cometieran la conducta y si fuese el caso la confiscación de dichas sustancias. Los países contratantes, tendrán una cooperación bajo los fundamentos del principio de universalidad de la ley penal.²Esto se encuentra consagrado en los Artículos 28 y 29 de la Convención de Ginebra de 1925:

Artículo 28°. Cada una de las Partes contratantes se compromete a imponer sanciones penales adecuadas, incluso, en su caso, la confiscación de las sustancias, objeto del delito, a las infracciones de las leyes y Reglamentos relativos a la aplicación de las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 29°. Las Partes contratantes examinarán con el espíritu más favorable la posibilidad de tomar medidas legislativas para castigar los actos cometidos dentro de los límites de su jurisdicción que tiendan a favorecer o concurrir la perpetración, en cualquier lugar situado fuera de su jurisdicción, de un acto constitutivo de infracción, a las leyes vigentes en dicho lugar y relacionado con los objetos a que el presente Convenio se refiere.

En Colombia una de las leyes más importantes dictadas en el gobierno de Miguel Abadía Méndez, fue la Ley 118 de 1928, la cual agregaría las nuevas drogas que generan un hábito pernicioso de conformidad con la ley 11 de 1920. De igual manera lo que prohíbe es la venta de dichas drogas que forman el hábito pernicioso y suprimirá a aquellas que no tengan ese peligro, regulará por su parte la importación y exportación de dichas sustancias. Esta ley

² Convención de Ginebra, Convención Internacional sobre restricción en el tráfico del Opio, Morfina y Cocaína del 19 de febrero de 1925.

únicamente adicional de la anterior es la sanción penal de aquellos que ejerzan el comercio ilegal de las drogas que trata la ley 11 de 1920, entre las penas se encuentra la multa de 50 pesos a 200 pesos y prisión de (1 a 6 meses). En aquellos casos en los que exista reincidencia se aplicará el doble de cada una de estas penas y la confiscación de los objetos que conlleven a la conducta ilícita. Esta ley como otro mecanismo de protección a la salud pública propone que aquellas personas que le dieron un uso inadecuado, en cuanto a su consumo de dichas sustancias, serían reclusos en casas de salud, hospital o cualquier otra entidad sanitaria hasta el tiempo que la autoridad competente sanitaria considerando lo necesario y brindando un tratamiento conveniente para su rehabilitación. Lo anterior lo encontramos en el Artículo 1 de la Ley 11 de 1920 y el Artículo 5 de la Ley 118 de 1928:

Artículo 1.º No podrán venderse las siguientes sustancias por mayor ni al detal, ni en recetas o prescripciones, sino por orden o receta escrita de un médico o licenciado en medicina, dentista o veterinario graduados en Facultades aceptadas por el Gobierno: cocaína o sus sales, encaína, alfa o beta, sean solas o combinadas con otras sustancias y sea cual fuere el nombre con que se las distinga; opio o preparaciones oficinales de éste, como láudano, opio concentrado, bálsamo anodino, etc.; codeína y morfina o las sales de éstas o sus derivados; heroína, belladona, atropina o sus sales; cannabis índica y las demás sustancias de esta misma clase.

La orden o prescripción que se exige para la venta de estas sustancias no podrá despacharse sino una vez, no valdrá después de tres días de expedida y quedará original en la botica o farmacia donde se des-pache.

Artículo 5º. La persona a quien se compruebe el ejercicio del comercio ilegal de los artículos de que tratan la Ley 11 de 1920 y la presente, será penada con una multa de cincuenta pesos (\$ 50) a doscientos pesos (\$ 200) y prisión por uno a seis meses. En casos de reincidencia se aplicará el doble de estas penas. Los artículos objeto de este comercio ilícito serán decomisados. En el caso de que el decomiso fuere ocasionado por el denuncia de un particular, éste tendrá derecho a la mitad del valor de la multa una vez que se haya hecho efectiva. Si la persona responsable de la infracción fuere médico, farmacéutico, dentista, o ejerciere la medicina en virtud de una licencia, será privado, además, del ejercicio de la profesión por un año.

En los años treinta , se encuentra el Decreto 1337 de 1930, por medio del cual se reglamenta la ley 118 de 1928 y la ley 11 de 1920 , en lo que este decreto hace mención es a que al país no se podrá introducir sin licencia , bajo los requisitos y obediencias de este decreto, cocaína pura, preparaciones que contengan más de un 10% de cocaína ;ecgonina y lo que conlleve a sus derivados; opio y preparaciones; morfina y sus derivados, heroína,

benzoilmorfina, dilaudide, dicodide, eukodal; cáñamo indio y sus derivados. De igual modo, prohíbe de plano la venta e importación de lo que es conocido como la marihuana. Las licencias conforme a este decreto, sólo serían concedidas a farmacias y droguerías que fueran de primera clase; estas licencias tendrán un tiempo limitado de validez. Las sanciones frente a infracción de las leyes anteriormente mencionadas, tendrán las mismas penas.

Es posible afirmar que en los años 30 inicia la regulación a los laboratorios particulares, prohibiéndoles la extracción de alcaloides o derivados de la coca y el opio, si obtenían un permiso otorgado por el gobierno nacional, para que de esta manera: “pudieran preparar mezclas y soluciones oficiales de sales de morfina o de cocaína” (mamacoca, 1937).

Para efectos de la comercialización de la hoja de coca, el gobierno crea la resolución 313 de 1937, limitando la venta abierta y donde para la obtención de la hoja de coca debía vender mediante una fórmula médica o por droguería o farmacia que estuviesen autorizadas por el gobierno nacional. De igual modo en el Artículo 4 y 7 de esa resolución era el desarrollo de la misma. Del mismo modo surge la Resolución 19 de 1938, donde prohíbe la venta de coca y solo podría ser comercializada, exclusivamente en farmacias y droguerías; conforme a la Ley 313 de 1937 y su Artículo 7.

De otro lado, para los años cuarenta tenemos que el Código Penal de 1936 (ley 95), donde en sus capítulos se encontraban tipificados los delitos que irían en contra de la salud pública, entre estos el Artículo 270 que para el caso es de relevancia, pues se encontraba tipificado de la siguiente manera:

“Al que de modo clandestino o fraudulento elabore, distribuya, venda o suministre, aun cuando sea gratuitamente, sustancias narcóticas, o las mantenga en su poder con los mismos fines, se le impondrá prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a mil pesos”. “La multa se aumentará hasta en una tercera parte, si tales sustancias se suministran o venden a menores de edad o a personas que habitualmente usaren de ellas” (Zuluaga, 1989, pág. 25).

Para efectos de la ley 95 de 1936, surge más adelante la Ley 12 de 1943 , que fue la que incorporó en nuestra legislación nacional , las conclusiones adoptadas en la Convención de Ginebra y donde podríamos decir que es la extensión del verbo rector del tipo penal , entre ellos encontramos la fabricación , transformación , extracción , preparación , posesión , oferta , venta, distribución, compra, cesión, corretaje , despacho , transporte, importación y exportación de narcóticos. A su vez, esta Convención sirvió de fundamento para castigar aquellos actos que en el iter criminis serían los Actos Preparatorios, la modalidad de Tentativa y la Participación Dolosa. Luego surge la Ley 45 de 1946, que en su momento

derogan disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, complementando la Ley 167 de 1946. Esta Ley lo que hizo fue modificar partes del verbo rector del Artículo 270, agregando una especie de sinónimos con las mismas penas, lo cual lo hace un tipo penal plano. Adicionalmente, lo que hace esta ley, es penalizar el cultivo y la conservación de plantas, de las cuales pueda extraerse los estupefacientes.

En el año de 1947 en el gobierno de Mariano Ospina Pérez, surge el Decreto 896 del 11 de marzo de 1947, este Decreto de conformidad con las Convenciones firmadas en Ginebra en 1925 y 1931, por las cuales Colombia se adhirió con el fin de vigilar la producción, la fabricación, distribución y venta de drogas de estupefacientes. Este Decreto acoge la mencionada Ley 45 de 1946 y el Decreto 2127 de 1945, entre las disposiciones de este Decreto podemos encontrar que se prohibía una especie de pagos de salario o emolumentos en las bebidas alcohólicas o en hojas de coca. De igual modo, se sanciona con multas de 100 a 500 pesos o arresto en la proporción legal a quienes infrinjan las disposiciones de este Decreto. Adicionalmente prohibió el cultivo de árboles de coca y sus derivados (Eritroxylon coca), de igual manera la distribución y la venta de la hoja de coca, a las autoridades locales como alcaldías, corregidores, autoridades sanitarias y policía, se les atribuía la facultad de controlar el cultivo mediante la destrucción de la hoja de coca y el decomiso de las mismas y a las personas a quienes se les encontrara dicha droga se le imponía la sanción establecida en la Ley 45 de 1946, se afirma que este podría ser el primer Estatuto Antidrogas de la República de Colombia.

Para el Gobierno de Laureano Gómez en el año de 1951, se crea el Decreto 1858 del 4 de septiembre del mismo año, donde se contemplan disposiciones penales y de policía, donde existen criterios peligrosistas y autoritarios, con la supuesta adopción de medidas eficaces contra el delito y el restablecimiento del orden público, esta reforma se centró considerando maleantes aquellos que cultiven, elaboren, comercien, el uso de marihuana o induzcan a su consumo.

B. EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN ÚNICA DE 1961 SOBRE ESTUPEFACIENTES:

A Partir de la instauración de la convención única de Viena sobre el tráfico de estupefacientes en el año de 1961, bajo el marco internacional, encontramos que; surgen grandes cambios en cuanto a la descripción o definición de los estupefacientes, sobre el

control, fiscalización, importación, exportación, producción y venta de los estupefacientes, creando asimismo repercusiones punitivas.

En el margen de la Convención única de 1961 sobre estupefacientes (la cual Colombia ratifica por el protocolo de 1971), se logra consolidar el control de la producción del opio y de cualquier otro estupefaciente, sometiendo a aquellos países que hiciesen parte de la misma, con el fin de lograr la prevención y protección pública, para así evitar el tráfico de dichos estupefacientes. En busca de soluciones, esta convención mediante diferentes mecanismos, como la fiscalización y licencias para la fabricación de estupefacientes, que quería evitar los súper cultivos, el tráfico de los estupefacientes, generando monopolios entre los Estados , para que de esta manera estos tuvieran mayor control de las producciones, mediante la otorgación de licencias para la producción de estos estupefacientes e imponiendo límites normativos en el marco del comercio internacional sobre la cooperación de los Estados contra la lucha sobre el tráfico ilícito. Lo anterior está fundamentado en el Artículo 35 de la Convención:

La lucha contra el tráfico ilícito Teniendo debidamente en cuenta sus regímenes constitucional, legal y administrativo, las Partes: a) Asegurarán en el plano nacional una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito; para ello podrán designar un servicio apropiado que se encargue de dicha coordinación; b) Se ayudarán mutuamente en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes; c) Cooperarán estrechamente entre sí y con las organizaciones internacionales competentes de que sean miembros para mantener una lucha coordinada contra el tráfico ilícito; d) Velarán por que la cooperación internacional de los servicios apropiados se efectúe en forma expedita; e) Cuidarán que, cuando se transmitan de un país a otro los autos para una acción judicial, la transmisión se efectúe en forma expedita a los órganos designados por las Partes; este requisito no prejuzga el derecho de una Parte a exigir que se le envíen las piezas de autos por vía diplomática; f) Proporcionarán, si lo consideran apropiado, a la Junta y a la Comisión por conducto del Secretario General, además de la información prevista en el artículo 18, la información relativa a las actividades ilícitas de estupefacientes dentro de sus fronteras, incluida la referencia al cultivo, producción, fabricación, tráfico y uso ilícitos de estupefacientes; y g) En la medida de lo posible, proporcionarán la información a que se hace referencia en el apartado anterior en la manera y en la fecha que la Junta lo solicite; si se lo pide una Parte, la Junta podrá ofrecer su asesoramiento en su tarea de proporcionar la información y de tratar de reducir las actividades ilícitas de estupefacientes dentro de las fronteras de la Parte.³

³ Los tratados de fiscalización internacional de drogas. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

Para lo que nos compete las disposiciones penales del Artículo 36 de la presente convención hace referencia a aquellos verbos rectores como fabricación, extracción, preparación, posesión, oferta, distribución, compra, venta, corretaje, exportación e importación, que vayan en contravía de los límites, permisiones o facultades que otorga la convención, se considera como conductas delictivas, en el caso de ser graves, fuesen castigados con penas adecuadas, ya sean de prisión o cualquier otra pena privativa de la libertad. De igual manera para las personas que hagan uso indebido de estupefacientes o hayan cometido conductas similares como delito, podrán ser sometidas a tratamiento, educación, pos tratamiento, rehabilitación y readaptación social. En el caso de que las personas cometan el delito en diferentes países se considera como un delito distinto. De igual forma, esta convención sanciona cualquier modalidad de tentativa, actos preparatorios y operaciones financieras, conforme a los delitos que trata esta convención. Aquellas condenas que son proferidas en el extranjero serán fundamento para determinar la reincidencia y serán juzgados por el Estado en cuyo territorio se cometa el delito o el Estado en cuyo territorio sea capturado el delincuente; en caso de que no proceda la extradición conforme a la ley de la parte que la solicita, debe ser siempre y cuando el delincuente no haya sido procesado ni sentenciado. Estos delitos son objeto de extradición en los casos en que las partes hayan celebrado tratados de extradición.

Esta convención resulta siendo un fundamento esencial para la extradición, propone que en aquellos casos en que un Estado parte este facultado para solicitar extradición y el otro Estado no; esta convención servirá de base jurídica para que en estos casos haga efectiva la extradición. Podríamos decir, que la extradición en este caso no tiene limitación alguna, ya que se estaría materializando el principio de universalidad jurídica por la cooperación de los Estados que estuviesen sometidos a este mecanismo.

En virtud de la convención de sustancias sicotrópicas de 1971, no surgieron cambios punitivos, ya que su contenido y su fin, seguían los mismos lineamientos de la convención única de estupefacientes de 1961, las cuales eran acciones preventivas, punitivas y represivas, un único cambio en comparación de estas dos convenciones, es que se agregan a los listados de estupefacientes, más sustancias sicotrópicas como las anfetaminas, alucinógenos y tranquilizantes.

En el año de 1986, bajo el gobierno de Belisario Betancur surge la ley 30 del 31 de enero de 1986, con el fin de crear el Fondo Nacional de Estupefacientes, inscrito en el Consejo Nacional de Estupefacientes. El Fondo Nacional de Estupefacientes, mediante esta ley, se le

otorgan facultades especiales para ejercer control y vigilancia sobre laboratorios o cualquier establecimiento con su respectiva licencia que propicie la venta, producción, fabricación de drogas o fármacos que generen dependencia, de igual manera, se encarga de regular la importación de los mismos. En el marco punitivo, es posible analizar, que esta Ley generaba una persecución en el tipo penal y su aplicación era muy superficial, ya que los jueces hacían una interpretación vaga, en el sentido en que si la conducta se adecuaba a algún verbo rector del tipo, la conducta era considerada típica y simultáneamente antijurídica sin analizar si verdaderamente la conducta lesionaba el bien jurídico tutelado. En cuanto a la aplicación de la pena por las conductas descritas de quienes no eran autorizados, era extremadamente desproporcionada. Al igual que otras conductas como la afectación a menores de edad. Para lo que nos compete, el Artículo 33, el cual modificó el Artículo 17 de la Ley 365 de 1997, describe el tipo penal de la siguiente manera:

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.

Adicionalmente, esta ley regula y sanciona mediante el decomiso de la destinación de los bienes para la comisión de la conducta descrita, con sanciones económicas severas y en caso de no ser posible el pago de multas por los delitos, estos bienes serán embargados para el pago de los mismos. En cuanto al concierto para delinquir frente a actos preparatorios para la comisión de las conductas descritas la pena resulta siendo más inexorable. Por otro lado, la ley contempla las contravenciones que limitan el libre desarrollo de la personalidad con

sanciones severas y represivas, que en últimas fueron declaradas inconstitucionales en la sentencia de Carlos Gaviria Díaz sobre la despenalización del consumo de la dosis personal (Corte Constitucional , 1994).

De otro lado, a modo de garantías en el proceso penal, esta ley propone una disminución punitiva hasta del ($\frac{1}{2}$) o las ($\frac{2}{3}$) partes, por denunciar mediante pruebas idóneas a los autores, cómplices, o encubridores del delito, diferentes al ya investigado.

C. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS, DE 1988:

Esta convención se ratificó el 20 de diciembre de 1988 en la ciudad de Viena, Austria. Dicha convención, buscaba de manera rápida la ratificación por los Estados parte, para que hubiera una cooperación efectiva, por medio de policía criminal para dar con la captura de los traficantes de sustancias psicotrópicas a nivel internacional; pero de igual modo, invitaba a los Estados a que aplicaran de manera provisional hasta que entrará en vigencia esta convención (violando el principio de legalidad).

Como hemos visto en las anteriores convenciones, como la de 1961 sobre el tráfico de estupefacientes, la convención de 1971 sobre sustancias sicotrópicas y el protocolo de 1972 que modificó la convención de 1961, se continúa con los mismos fundamentos , en cuanto a los procesos de fiscalización de las sustancias estupefacientes, imponiendo obligaciones de estricto cumplimiento a los gobiernos y a las organizaciones internacionales de fiscalización de las naciones unidas, para que se cumplan los fines y objetivos de las anteriores convenciones , bajo un margen de cooperación internacional; para efectos de esta convención en cuanto a la lucha de tráfico ilícito , se imponen nuevas obligaciones y gastos a los Estados parte.

Esta convención obliga a que los Estados tipifiquen como delito en su legislación interna los verbos rectores que ya hemos mencionado en las anteriores convenciones como lo es : la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución , venta, entrega en cualquier condición, corretaje, , envío, envío en tránsito, transporte, importación y exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica, de conformidad con la convención única de 1961 y su modificación o el convenio de 1971. De igual manera, busca la sanción del cultivo de estupefacientes; la posesión o adquisición de estupefacientes para realizar alguna conducta de los verbos rectores ya mencionados y

cualquier otra actividad que sea producto de la comisión de estos delitos. Esta convención propone que al momento de la comisión de los delitos tipificados en los ordenamientos jurídicos internos, que se aplicaran sanciones proporcionales a la gravedad de la conducta, donde la pena debía ser de prisión o alguna otra forma de privación de libertad, con las respectivas sanciones pecuniarias y el decomiso, a modo de complemento de la pena se propone que el delincuente fuese sometido a tratamientos, pos tratamientos, educación o rehabilitación. Por otra parte estas medidas serán amplificadas cuando el delincuente fuese un consumidor toxicómano, sustituyendo la pena.

Al mismo tiempo se implementó medidas de agravación punitiva para las conductas anteriormente descritas tales como: la participación del delito en una organización criminal del que el delincuente sea parte, la participación en otras actividades delictivas internacionalmente organizadas , la participación del delincuente de otras actividades ilícitas cuya ejecución se facilite por la comisión del delito (como por ejemplo el lavado de activos , enriquecimiento ilícito , testa ferrato), el uso de la violencia o uso de las armas por parte del delincuente, en el caso del que el delincuente ocupe un cargo público donde el delito guarde relación con ese cargo , la victimización y utilización de menores, donde el hecho del delito ocurra en establecimientos educativos , penitenciarios , centros asistenciales y deportivos, una declaratoria de culpabilidad anterior por delitos similares dictada por tribunales en el exterior o del propio país.

Esta convención en su Artículo 6 propone la extradición de los traficantes de estupefacientes, obligando a los Estados parte a comprometerse a incluir estos delitos como objeto de extradición que concierten entre los Estados. Por lo tanto si una de las partes no supedita la extradición, esta convención será la base jurídica para la extradición por la comisión de estas conductas ya descritas y así mismo, cuando un Estado fuese requerido, este podrá negarse siempre y cuando exista motivo justificado.

Entre otros efectos de la presente convención, se pretende que los Estados regulen aquellas sustancias químicas que funcionen para la producción de estupefaciente y de igual manera aquellos equipos que logren facilitar la producción de los mismos; esto sería igual para el control de la transportación de estupefacientes, donde los transportistas serían controlados para así regular el tráfico de los estupefacientes y las sustancias sicotrópicas.

Respecto al tráfico marítimo, esta convención propone una cooperación internacional marítima, conforme al derecho internacional marítimo, con el fin de erradicar el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en el mar. Esta propuesta, se fundamenta en que la

cooperación marítima de partes, se realice en el momento en que una nave genere sospecha sobre tráfico ilícito o motivos razonables para su detención. En el momento en que existan pruebas para la detención los Estados partes en su cooperación deberán salvaguardar la vida en el mar.

En el año 1994, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-221, recalcó bajo la protección constitucional y dejando claro, la separación de Estado y religión, una postura liberal con una amplia interpretación constitucional para lograr una armonización en cuanto a la normatividad de la Ley 30 de 1986; demostrando la democratización del Estado Colombiano, sin ser este un Estado autoritario, ni mucho menos totalitario; despenalizando la dosis mínima para el consumo personal, siendo esta una práctica personal y autónoma, sin que llegue a afectar la órbita social. El pilar o eje fundamental de esta sentencia es el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política), que se ve limitado a los intereses del Estado, por medio de los artículos 51 y 87 de la ley anteriormente mencionada⁴.

⁴ El ciudadano ALEXANDER SOCHANDAMANDOU, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequibles el literal j) del artículo 2o. y el artículo 51 de la ley 30 de 1986.

El texto de las disposiciones objeto de impugnación es el que sigue:

Artículo 2º. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

.....

j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad".

Artículo 51º. El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, incurrirá en las siguientes sanciones:

a) Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1/2) salario mínimo mensual.

b) Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1/2) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero.

c) El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva Seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquella.

La Corte bajo los fundamentos de este fallo, propone que la libertad de las personas debe ser de una alta gama a pesar de los riesgos a que esto conlleva; por lo tanto, tener una libertad limitada a las convicciones del legislador, resulta siendo hipócrita e ilusoria, ya que negaría la libertad, así como la Corte lo ha dicho “Usted es libre para elegir, pero solo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado” (Corte Constitucional, 1994, pág. 14).

De igual manera la Corte Constitucional, se toma la tarea de declarar exequible el literal j del artículo 2 de la presente Ley, por regular el consumo de los estupefacientes con el fin de llegar a la prohibición y la punibilidad del narcotráfico. La ley expresa este artículo de la siguiente manera:

Artículo 2º. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.

La ley 365 del 21 de febrero de 1997, estableció normas para poder combatir la delincuencia organizada, adicionando otras disposiciones, es posible analizar que esta ley como las anteriores leyes mencionadas, lo que busca es la punición del porte y tráfico de estupefacientes, con iguales disposiciones y misma presión punitiva; pero al mismo modo, sin un fin para tan desproporcionada y excesiva pena. Esto lo dispone el artículo 33, de esta ley de la siguiente manera:

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.

El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente.

Resultan violatorias del Estatuto Básico, los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, este último por constituir unidad normativa con los acusados.

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.

La Ley 745 del 19 de Julio de 2002, tipifica a modo de contravención, el consumo y la dosis personal de estupefacientes que produzcan dependencia. superficialmente es notorio que el fundamento del legislador para la regulación del consumo, es la protección ambigua de menores de edad, de esta manera generando desproporcionadamente una afectación al consumidor al estilo de la prohibición que contemplaba la Ley 30 del 1986 , que de igual manera, regulaba a modo de contravención el consumo y la dosis mínima, limitando el libre desarrollo de la personalidad, que fue el fundamento para declarar la inexecutable por parte de la Corte Constitucional en su sentencia C-221. Esta ley de carácter represivo se encontraba contemplada de la siguiente manera en su artículo 1 y 2:

Artículo 1°. El que en presencia de menores de edad consuma estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, incurrirá en las siguientes sanciones:

1. Multa entre dos (2) y cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales cuando incurra en la conducta por primera vez.
2. Multa entre cuatro (4) y seis (6) salarios mínimos legales mensuales en caso de reincidencia.

Parágrafo. En igual sanción incurrirá el que en su domicilio y con riesgo grave para la unidad y el sosiego de la familia, consuma estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia.

Artículo 2°. El que consuma, porte o almacene estupefacientes o sustancias que generen dependencia, en cantidad considerada como dosis personal, en establecimientos educativos o en lugares aledaños a los mismos o en el domicilio de menores, será sancionado con multa de cuatro (4) a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales.

En Colombia se expide la ley 599 del 2000, esto es el actual código penal colombiano, en el que se tipifica el Tráfico de Estupefacientes, ubicado en el Capítulo II del Título XIII, el cual hace referencia a los delitos contra la salud pública, más específicamente lo encontramos en su Artículo 376, donde podemos ver como se da la aseveración de la pena de prisión y el aumento de multas, respecto a este delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Por otra parte, es mediante el Acto Legislativo 02 del 2009, en el que se reforma el Artículo 49 de la Constitución Política, buscando la prohibición del porte de estupefacientes, en tanto que dicho artículo quedo de esta manera:

“Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas están prohibidas, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto. Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos” (Alcaldía Mayor de Bogota D.C, 2009).

Es posible afirmar que es la única Constitución Política, que en su articulado y para el caso del derecho fundamental de la salud , contempla la regulación a modo de prohibición, el porte y consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas , salvo una prescripción médica.

Finalmente ,fue mediante la Ley 1453 de 2011 , que es la Ley de Seguridad Ciudadana se modifica en su Artículo 11 el Artículo 376 del Código Penal de la Ley 599 del 2000, donde se incrementaron las sanciones del delito de Tráfico , Fabricación o Porte de Estupefacientes con pena de prisión de(128) meses a (360)meses , con una multa de (1.334) a(50.000) , salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además la ley 1787 de 2016, mediante la cual adiciono en su artículo 13 , que las sanciones previstas no se podían aplicar, cuando se tratara de uso médico y científico, siempre que se cumplieran con las licencias

otorgadas de parte del Ministerio de Salud y de Protección Social o del Ministerio de Justicia y Derecho.

CAPÍTULO II

El Injusto Del Tráfico De Estupefacientes

ARTÍCULO 376 CP. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES:

El que sin permiso de autoridad competente, 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 sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) 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 droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) 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 droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Inciso adicionado por el artículo 13 de la ley 1787 de 2016.

“Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias” (Leyes.Co, 2021).

El tipo penal podría ser descrito, inicialmente por un sujeto activo, donde la conducta del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes puede ser ejecutada por un sujeto indeterminado; esto quiere decir, que la conducta ilícita puede ser ejecutada por cualquier

persona. En cuanto al sujeto pasivo, es en el que recae el Estado, bajo la finalidad de implementar políticas públicas de prevención y lucha contra las drogas.

Al tratarse de un tipo penal pluriofensivo, la política criminal contra los estupefacientes no solo busca la protección del bien jurídico de la salud pública, sino adicionalmente de aquellos bienes jurídicos como el orden económico y social, el patrimonio económico, entre otros, que en teoría se ven afectados por conductas derivadas del tráfico, fabricación o porte.

En lo que concierne al objeto material, recae sobre la acción delictiva de las sustancias de estupefacientes o psicotrópicas, conforme a convenios internacionales, que por ello estaríamos frente a un tipo penal en blanco. Por lo anterior, el tráfico de estupefacientes resultaría siendo una conducta con una tipicidad reforzada, donde el sujeto puede llegar a cometer la conducta punible mediante uno o varios de los verbos rectores alternativos del tipo penal.

En lo que respecta a los ingredientes normativos del tipo penal, se trata de casos en los que no hay permiso de autoridad competente a excepción de aquellos casos en los que sí existe la autorización legal o aquella cantidad considerada para el consumo propio o personal, es así como la conducta sería reprochable cuando se adecue en alguna conducta de los verbos rectores como ilícitos. Por lo tanto se considera la dosis personal, en cuanto a que debe entenderse el porte o la tenencia, con la adicción o enfermedad, siempre que no tenga o no exista el propósito como ingrediente subjetivo tácito la fabricación, comercialización o tráfico.

Para comenzar con el inicio de este capítulo, es necesario realizar un análisis jurisprudencial a aquellas interrogantes que presenta el artículo 376, en cuanto a su aplicación, ya que por diferentes razones, es posible aclarar que presenta serios problemas de antijuricidad material dentro del injusto penal del tipo.

A. EL ELEMENTO SUBJETIVO TÁCITO CON BASE A LA SENTENCIA SP025-2019.Rad N° 51204:

La Corte Suprema de Justicia , mediante esta sentencia, ha precisado que en el tipo penal del artículo 376 del CP, se reconoce la existencia de lo que la doctrina ha llamado como elementos subjetivos distintos del dolo , en el entendido que: “son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita” (Corte Suprema de Justicia , 2019, pág. 24). Es por ello que la jurisprudencia ha recurrido a elementos especiales de ánimo, a pesar de que no se hayan previsto expresamente en el tipo penal; siendo necesarios para lograr identificar la verdadera intencionalidad del sujeto y así mismo la realización de su conducta.

Lo anterior hace referencia a que la función del ingrediente subjetivo tácito, es entendido hasta el momento como un elemento distinto al dolo, ya que permite establecer el riesgo jurídicamente relevante, para que de esa manera se pueda confirmar o rechazar el injusto de la conducta en el plano material de la imputación objetiva.

Por lo anteriormente expuesto , el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ha recurrido a los elementos subjetivos diferentes al dolo, con la finalidad de:” lograr una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector *llevar consigo* remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, es por ello que en el desarrollo jurisprudencial se ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma” (Corte Suprema de Justicia , 2019, pág. 25).

En esta sentencia, los hechos dieron lugar a un proceso penal, donde el señor Andrés Camilo Guzmán Gómez, fue capturado en flagrancia por la policía de vigilancia, quienes le incautaron 30 cigarrillos de marihuana de un peso neto de 50 gramos. Pero además como se encontraba en compañía de un menor de edad, también se le incauto 5 papeletas de un derivado de coca, bazuco y dos cigarrillos de marihuana. Es por ello, que fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Según la sentencia ya mencionada, esta persona en la etapa procesal de imputación, se le imputo el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes del artículo 376 del Código

Penal. Esto bajo los verbos rectores de la conducta alternativa de transportar, *llevar consigo*, distribuir o vender; por lo tanto, Andres Guzmán fue condenado en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia a 64 meses de prisión y multa en cuantía de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y sanción de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el mismo periodo de la condena. De igual forma, el Tribunal ante el recurso de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, fue la defensa quien interpuso una demanda de casación para que la sentencia condenatoria fuera revocada. Por lo cual se basó bajo los siguientes argumentos:

1. La defensa argumenta que el simple portador de estupefacientes es ajeno a la conducta punible.
2. Considera que se vulnera el principio de presunción de inocencia, en cuanto a que la Fiscalía, invirtió la carga de la prueba en cuanto a que este debía demostrar que era un consumidor habitual.
3. El tribunal se basó en condenar por *llevar consigo* una dosis superior a la permitida.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, considero importante este caso, en cuanto a la gran complejidad que se presentó ante la vulneración del debido proceso, ya que es necesario que en la configuración típica de la conducta alternativa del verbo rector *llevar consigo*, se debe valorar mediante un elemento subjetivo o finalidad específica que llegue a derivar en la venta o distribución de estupefacientes. Por lo tanto, el verbo rector *llevar consigo*, resulta siendo atípico, ya que no ha existido el propósito o finalidad específica para la venta o distribución. Es por eso, que en el sentido del fallo, se determinó la absolución de Andres Camilo Guzmán Gómez otorgándole el boleto de libertad, sin algún perjuicio judicial.

B. TIPO PENAL ALTERNATIVO:

Estos tipos penales, especialmente son caracterizados por estar compuestos por varios verbos rectores. Es decir que, los verbos rectores en sí, son gramaticalmente la acción del tipo penal. La conducta de este tipo penal es un: “Verbo determinador compuesto alternativo de innegable contenido casuista y tautológico como por ejemplo: introducir o sacar del país, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, adquirir, financiar o suministrar” (Parra, pág. 878). Estos verbos se pueden definir de la siguiente manera:

1. Introducir o sacar del país: Se concreta en el acto de traspasar los límites territoriales de una nación, especialmente sus fronteras nacionales

2. Transportar: es trasladar el objeto material de un lugar a otro.

3. Llevar consigo: se concreta materialmente en la posesión o tenencia del objeto que permanece con el sujeto; es decir, que es portar para su uso personal.

4. Almacenar: se entiende como el sitio específico donde se guardan los objetos materiales de la infracción, con el objeto de conservarlos preservarlos o esconderlos.

5. Conservar: es guardar los objetos, con el fin de mantener sus propiedades o características en el tiempo.

6. Elaborar: Es la preparación de un producto mediante el cual se le aplican unos procedimientos para su debida obtención, implicando como resultado necesario el logro de su efecto pretendido, ya sea de manera efectiva o real; es decir, que aun cuando dichos procedimientos hayan sido idóneos para la obtención del producto, pero cuando este no ha podido ser materializado, estaríamos frente a una modalidad de tentativa.

7. Vender: es el intercambio del objeto material de la infracción, bajo un carácter oneroso; es decir, una contraprestación.

8. Ofrecer: es poner al alcance de potenciales compradores, teniendo en cuenta su conocimiento y con el ánimo de un intercambio oneroso. No se requiere de actividades especiales de parte del agente, sencillamente basta con el simple hecho de colocar dicho objeto en disposición de potenciales adquirentes.

9. Adquirir: Es obtener una propiedad de cierto bien mediante un negocio jurídico de carácter oneroso, como por ejemplo la compraventa o la permuta. Pero también, a título gratuito como la donación o la sucesión, donde dicho negocio estará viciado por la ilicitud del objeto.

10. Financiar: Tiene relación con la provisión de fondos o recursos, que a través de un título de inversión, pueda realizar una persona para la actividad criminal.

Este tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cuando: “se sancionan varios comportamientos genera una economía de mercado de carácter ilícito, la cual traspasa las fronteras nacionales e internacionales, creando así graves implicaciones en la salud, la economía y la moral social” (Castellanos, pág. 58) . Sin embargo , por medio de pronunciamientos que ha venido haciendo la corte suprema de justicia en materia del tráfico de estupefacientes , nos lleva a hacer una precisión en el sentido de que la corte en reiteradas ocasiones ha dicho que en cuanto al verbo *llevar consigo*, los jueces en muchas ocasiones , ven al tipo penal como una especie de delito de peligro, donde realizan una valoración de la efectiva antijuridicidad de la conducta, con el fin de lograr determinar si existe un riesgo efectivo para el bien jurídico. Por lo tanto, no es posible considerar al consumidor adicto u ocasional como objetivo de la presión punitiva del Estado, pues hay que diferenciar de si la conducta que realiza puede: “Carecer de connotación con el fin de generar el tráfico o distribución de estupefacientes, independientemente de la cantidad cuantitativa que se lleve consigo o para su uso personal, por lo que no se produce un peligro concreto para los bienes jurídicos que protege el legislador o la constitución” (Corte Suprema de Justicia, 2017, pág. 04).

C. TIPO PENAL COMPLEJO:

En lo que se refiere como tipo penal complejo el tráfico, fabricación y porte estupefacientes , la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, ha referido la protección del bien jurídico de la salud pública, en el entendido de que el porte o conservación de dosis personal de estupefaciente, es una conducta que no trasciende al ámbito personal del individuo, y que como consecuencia, no reviste la idoneidad necesaria para afectar el bien jurídico. Esto debido a la distinción que se ha logrado establecer con el narcotráfico como una actividad de carácter ilícita con la finalidad de lucro y la interferencia en derechos ajenos; es por ello, que la corte manifiesta que “No trasciende al ámbito personal y como consecuencia carece de una idoneidad necesaria para afectar bienes jurídicos de la órbita personal del individuo o en la interferencia de derechos ajenos; es decir, de bienes jurídicos tutelados que afecten a la comunidad” (Corte Constitucional, 2012, pág. 36).

Lo anterior, ha llevado a que la corte interprete en varias ocasiones la forma en que el tipo penal protege el bien jurídico, llegando a expandir esa protección a otros bienes jurídicos, en

especial el bien jurídico del orden económico y social; planteando, que el tráfico de estupefacientes es una espina dorsal para el financiamiento del crimen organizado de grupos armados y jerarquizados que: “Desvirtúan la premisa del monopolio estatal de la fuerza como presupuesto de convivencia” (Corte Constitucional, 2012, pág. 34). El tráfico de estupefacientes, es entendido entonces como: “Una actividad criminal netamente capitalista, ya que es una inversión y gasto mínimo que genera grandes utilidades con una circulación de inmensos capitales y de inconmensurables riquezas que alteran las fuerzas económicas de los países, en especial los países que son ruta del narcotráfico” (Zaffaroni, 2019).

D. TIPO PENAL EN BLANCO: LAS SUSTANCIAS PROHIBIDAS.

Los tipos penales en blanco, son normas en las que se complementan normativamente al acudir a una norma extrapenal. La corte constitucional en la sentencia C-091-2017, define que:” Los tipos penales en blanco como aquellos en los que al definir los supuestos de hecho (conducta que se prohíbe) el legislador hace una remisión o reenvío a una normatividad extra penal” (Corte Constitucional, 2017, pág. 05). Desde este punto es impropia una norma cuando se acude a una norma de inferior jerarquía y propia cuando se acude a una norma de igual jerarquía. El tipo penal en blanco es válido en el momento que se efectúa la remisión , siempre y cuando cumpla los requisitos de certeza , claridad y precisión, que son presupuesto del principio de estricta legalidad. La norma también debe respetar el principio de taxatividad, ya que es el único medio en que los jueces penales y los ciudadanos conocerán sin error la conducta penalizada. Es importante que la norma objeto de remisión exista en el momento de la integración definitiva del tipo, estar determinada, ser de público conocimiento y obligatoriamente respete los derechos fundamentales.

Las leyes penales implican ciertas modificaciones en su vigencia temporal, por lo que existen casos en los que dichas modificaciones son de manera indirecta, esto implicaría acudir a una normativa extra penal, esto es debatible en la doctrina debido a la aplicación de la ley penal más favorable. Por lo anterior, se discute cuáles son los requisitos que podrían tener estas modificaciones en las leyes penales en blanco, para así lograr alcanzar una retroactividad de carácter benigna. Pero por otra parte, existen casos en los que una ley penal en blanco podría tener un tratamiento distinto cuando se trate de una ley penal temporal.

Desde esa perspectiva, se entiende que la ley penal en blanco más favorable, es aquella que permite aplicar la ley que resulta siendo más favorable al reo, lo que conlleva a una modificación del tipo penal. Sin embargo, es posible considerar que no toda modificación de la normativa extrapenal signifique la modificación del tipo penal que puede ser ejemplificado con el artículo 376 del código penal colombiano y la convención única de estupefacientes de 1988 o la ley 30 de 1986 que actualmente se encuentra vigente.

Según el criterio diferenciador de Gunther Jakobs, es poder determinar: “Si procede la aplicación de la normatividad extrapenal más favorable por la determinación del delito; Esto quiere decir, que es necesario diferenciar si estamos ante una ley penal en blanco que asegure la obediencia de la norma complementaria o que asegure el efecto de la regulación que persigue normativa extrapenal de remisión” (Cavero, 2019). A modo de crítica, en Colombia no se podría hablar de una norma penal en blanco favorable, por la simple razón de que no es posible aplicar retroactivamente la ley penal sobre el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, ya que el efecto retroactivo es desfavorable para el reo.

Uno de los problemas que enfrenta la doctrina en cuanto a los tipos penales en blanco, es que estaríamos hablando de normas de remisión, cuyo se les podría dar una interpretación desde una perspectiva netamente penal o una significación extra penal. La relación que existe entre estas dos técnicas es que resultan siendo tipos penales flexibles, los cuales ofrecen a los jueces una amplia interpretación para así administrar justicia. Sin embargo, dentro de las teorías que establecen un criterio de distinción, se puede llegar a considerar que si estamos ante una norma de remisión a otras normas de carácter expresa, estaríamos ante una ley penal en blanco; mientras que si se trata de una remisión de carácter tácito será un elemento normativo. También, hay que considerar el criterio de distinción respecto si el tipo del injusto es cerrado; tratándose si es de un elemento normativo o si es abierto; se trataría de un tipo penal en blanco. Existe otro criterio en cuanto a si la interpretación es de procedencia del mandato normativo, en la norma penal como un elemento normativo o si la encontramos en una norma extrapenal como una ley penal en blanco.

Por lo tanto, consideramos que el tipo penal del artículo 376 del código penal colombiano sobre el tráfico fabricación o porte de estupefacientes, la forma de interpretación por parte de los jueces es limitada en tanto que el tipo penal es incompleto y obliga a remitirnos para complementar la interpretación del tipo a la convención de sustancias

psicotrópicas de 1988 o a la Ley 30 de 1986 ; razón por la cual el artículo 376 del CP, posee un espacio en blanco en cuanto al objeto material del tipo, siendo estas las sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Por lo anterior, entiéndase como sustancia estupefaciente o psicotrópica; como aquella droga que no está prescrita médicamente y que genera en el ser humano cierta dependencia, actuando sobre el sistema nervioso central, generando así efectos neuro-psicofisiológicos, que pueden afectar aquellas funciones cerebrales en cuanto a la parte cognitiva, física o conductual de la persona (Ley 30/1986, art.2 Numeral b y d). Del mismo modo, son sustancias naturales o sintéticas, que se pueden encontrar en las llamadas “listas verdes” de los cuadros I, II, III, IV del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas, las cuales se encuentran bajo fiscalización internacional.

E. BIEN JURÍDICO TUTELADO: SALUD PÚBLICA.

Es entendido según la doctrina que el bien jurídico se puede entender como un valor social o un conjunto de valores sociales reconocidos de forma tácita o expresa, necesarios para las normas y principios constitucionales para así cumplir los fines propuestos por una sociedad. Estos bienes jurídicos se encuentran protegidos por la ley penal, lo que limita diversos derechos fundamentales, pero en especial el de la libertad. La prohibición es justificada constitucionalmente por intereses de carácter público o privado; pero esta prohibición, debe ser proporcional al interés necesitado de protección sin llegar a violar la estructura básica del derecho objeto a limitar o derecho objeto de limitación.

Entonces los bienes jurídicos son aquellos que se encuentran: “Constituidos por especiales bienes vitales para la comunidad tutelados jurídicamente” (Vasquez, pág. 55). Para la actualidad colombiana el bien jurídico tutelado parte de la constitucionalizarían moderna, que en esencia y para lo que nos corresponde sobre el tráfico de estupefacientes parte del derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad.

El bien jurídico en cuanto a los estupefacientes ha sido objeto de regulaciones normativas, en casi todas las legislaciones del mundo, donde se ha considerado que el bien jurídico protegido es la salud pública, como un bien de carácter colectivo, donde otras corrientes como Hefendehl, quien considera que:” El bien jurídico de la salud pública no es de carácter

colectivo, sino más bien es la suma de bienes jurídicos individuales” (Universidad Externado de Colombia, pág. 137) . Cabe resaltar que la doctrina ha considerado que el tráfico de estupefacientes no solo pone en peligro la salud pública sino otros bienes jurídicos como el orden económico y social, el patrimonio económico, la seguridad, la vida e integridad personal, por lo tanto el tráfico de estupefacientes es considerado como un delito pluriofensivo. Hefendehl considera que si es un bien jurídico colectivo es por los siguientes requisitos:

- a) Porque sirve a los intereses de muchas personas.
- b) Puede ser disfrutado por cada uno de los miembros de la sociedad y se beneficia de él cada ciudadano en igual medida.
- c) Permite la participación de los individuos en el sistema social, garantizando que éstos puedan interactuar sin que haya obstáculos que les impidan o transformen su desarrollo post- psicofísico.
- d) La culminación de acciones individuales en el tráfico y consumo de los estupefacientes, puede generar un perjuicio grave en la salud pública, pero en especial pone en peligro la de futuras generaciones.

A diferencia de los criterios expuestos por diversos autores el Estado no protege directamente el bien jurídico de la salud pública, sino los otros bienes jurídicos como el del orden económico y social; pues el Estado prefiere proteger sus intereses particulares que las necesidades sociales y se cree que el narcotráfico es un tipo penal que financia grupos de delincuencia organizada La tendencia que se tiene a la hora de proteger el bien jurídico de la salud pública, es debido a una falta de una política criminal; pues desde hace algún tiempo, se dice que:” El derecho penal es la última ratio, pero hoy en día es la primera ratio; porque basta que al legislador se le ocurra degradar una conducta y convertirla en delito, porque produce un escándalo o reacción social negativa, para que se tramite la respectiva ley” (Corte Constitucional, 2012, pág. 05).

F. PENA UNIFORME:

En el artículo 376 del código penal colombiano en el cual se encuentra tipificado el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se plantea una pena mínima de 128 y una máxima de 360 meses; sin embargo, esta pena tiene variaciones en cuanto a la cantidad de estupefacientes, siendo el motivo por el cual es objeto de la sanción penal. Desde este punto de vista, en lo que respecta a la pena uniforme, estamos haciendo referencia a que la aplicación de la sanción penal es igual para todas las conductas descritas en el tipo penal como verbos rectores los cuales componen el delito, por lo tanto estaríamos equiparando que se aplicaría la misma sanción penal para quien produce, transporta, adquiere o consume etc., sin hacer la distinción de cada conducta, llevando a que el juez al momento de imponer la sentencia no haga un juicio valorativo de la lesividad de la conducta frente al bien jurídico y la proporcionalidad de la pena; pues la sanción penal termina siendo desproporcionada respecto de las conductas que se realizan y la pena a imponer ya sea entre el mínimo y el máximo, ya que se estaría dando una misma respuesta punitiva, sin hacer la distinción de la actividad que se realiza.

En la sentencia del 9 de febrero de 1994 de la corte suprema de justicia, se relataron los siguientes hechos: El día 10 de Mayo de 1991, se encontraba en el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá la ciudadana Sandra Merchán Sierra, quien estaba dispuesta a viajar a la ciudad de Nueva York(Estados Unidos). Al momento en que Sandra se presentó a las autoridades de migración, se empezó a sentir presionada o preocupada por las situaciones de requisita a las que estaba siendo sometida, debido a esto decidió manifestar a las autoridades de que tenía una faja adherida a su cuerpo; donde portaba varios paquetes con estupefacientes identificados como alcaloide (cocaína) con peso superior a los 2.000 gr.

De acuerdo al caso anterior, la pena es uniforme para el tipo penal del artículo 376 CP, en el entendido de que los verbos rectores que componen a este tipo penal de conducta alternativa, de cierto modo son independientes en el sentido en que son equivalentes; es decir que, estos verbos que son de carácter independiente, no se encuentran jerarquizados y así mismo al concretarse una conducta de la que contempla el tipo, son merecedoras de la misma pena, de esta manera se entiende que ya se estaría perfeccionado el tipo penal. De lo anterior, se puede decir entonces que el legislador crea tipos penales de mera conducta o de resultado, conforme a las necesidades de protección que necesita el bien jurídico tutelado (salud pública), pues está entre su competencia: “Crear formas típicas autónomas, para

determinados comportamientos que en otras circunstancias serían apenas expresión de dispositivos amplificadores del tipo” (Corte Suprema de Justicia, 1994, pág. 142). Es evidente que al tener multiplicidad de conductas de mayor gravedad o lesividad que otras, es fundamental que la discrecionalidad del juez sea tomada en cuenta respecto a la cantidad de sustancia involucrada en la conducta, para que de esta manera pueda dosificar la pena entre el mínimo o el máximo. Por otra parte, el tipo penal y para el caso que compete a la sentencia, los verbos rectores que supuestamente integran el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se cree que algunos de estos verbos del tipo alternativo, admiten la modalidad de tentativa como otros que no.

G. LA CUANTÍA COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD:

Para lo que compete este punto, es clave resaltar que al referirnos a la cuantía como condición objetiva de punibilidad, nos referimos a la cantidad de estupefaciente que es objeto de la imposición de la sanción como requisito necesario, sin ver más allá, de si efectivamente existe una lesividad al bien jurídico, pues en la mayoría de casos, los jueces verifican de manera objetiva y errada la cantidad de estupefaciente como único requisito para la imposición de la sanción penal. Para entender lo anteriormente mencionado sobre la cuantía como condición objetiva de punibilidad, se realizará un breve análisis jurisprudencial en el que se han planteado diversas interpretaciones del tipo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en cuanto a la aplicación de la cuantía como condición objetiva de punibilidad, la cual varía dependiendo de los hechos y la cantidad de estupefacientes que han dado origen a la aplicación de la sanción penal, bajo criterios peligrosistas.

En la sentencia SP 2940- 2016, se presentó ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de casación, el cual fue interpuesto por el defensor del señor Yesid Alexander Arias Pinto, donde se buscaba casar la sentencia que confirmó el tribunal superior de San Gil (Santander), la emitida por el juzgado tercero penal del circuito con funciones de conocimiento de San Gil de Santander, entre los hechos cabe destacar que Yesid Alexander Arias Pinto se encontraba en el batallón José Antonio Galán de Socorro Santander y donde el joven fue sorprendido con 50.2 gr de marihuana.

Entre los actos procesales se realizó la audiencia concentrada ante el juzgado tercero promiscuo municipal con función de control de garantías de socorro Santander y donde en la audiencia la Fiscalía General de la Nación le imputó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y con la circunstancia de agravación por haber cometido la conducta en la guarnición militar, dando paso a la fiscalía a solicitar la medida de aseguramiento de detención en el establecimiento carcelario.

A pesar de que la fiscalía presentó ante el juzgado de conocimiento la preclusión por la atipicidad de la conducta por el numeral 4 del artículo 332 de la Ley 906 del 2004, donde la fiscalía determinó que la conducta era atípica ya que el sujeto era un posible consumidor habitual desde tiempo atrás y le era complicado la obtención del estupefaciente en el establecimiento militar.

Ante la petición de la fiscalía el juzgado niega la petición porque no era el momento procesal adecuado por no tratarse de alguna causal prevista en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 y manifestando el juez de que en ese estudio de la atipicidad del comportamiento, era objeto de una necesaria valoración. Al enunciar el sentido condenatorio de la sentencia se le declaró la responsabilidad penal de Yesid Alexander Arias Pinto como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes imponiendo una pena de 9 años y 10 meses de prisión y multa de 4 SMLMV, de igual forma la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de tiempo a la aflictiva de la libertad.

A pesar de que el tribunal en la valoración del examen físico , logró determinar las condiciones personales del paciente , no presentaban una alteración compatible con alguien que consume habitualmente sustancias alucinógenas y entre los argumentos del juez plural , manifiesta que la cantidad incautada y las circunstancias en las que se aprehendió el sujeto estaba en presencia ante un comportamiento ilícito.

Entre los argumentos del tribunal, destacó que los drogadictos en una menor medida superan por poco la cantidad de estupefaciente que se considerada como dosis personal; cuando:” El monto se aleja en cierta medida del límite de la dosis permitida, el comportamiento trasciende la antijuricidad material” (Corte Suprema de Justicia, 2016). Pero para el caso que trata dicha sentencia, el tribunal manifiesta que la cantidad que portaba Yesid no podría tildarse como dosis de aprovisionamiento.

Un caso similar al anterior, es el de la sentencia SP 497-2018 donde el señor José Fernando Díaz, es sorprendido el 10 de Septiembre del 2013 a las 2:32 P.M. quien para el momento de los hechos se desplazaba por la avenida 4 oeste con calle 7 de esta ciudad, fue interceptado por una patrulla de policía, quienes lo requirieron para realizarle una requisa. Previamente a la requisa, el ciudadano entregó una bolsa plástica transparente la cual contenía en su interior una sustancia pulverulenta en 47 papeletas y en la valoración de las papeletas arrojaron el resultado de positivo para cocaína, con un peso de 11.04 gr.

Entre los actos procesales más relevantes frente al caso, El juzgado 07 penal del circuito de Cali ejerció la función de conocimiento y determinó en la sentencia el sentido del fallo absolutorio, considerando que el delegado de la fiscalía general de la nación no logró probar la distribución o comercialización de los estupefacientes, considerando así, que el sujeto era un adicto y que era merecedor de un tratamiento médico de desintoxicación.

En segunda instancia, el tribunal superior de Cali desestima la sentencia de primera instancia dándole un giro y revocando la absolución. Entre los argumentos del tribunal para la imposición de la condena, al considerar la conducta como típica fue en suponer que el señor José Fernando Díaz, supera los límites permitido para la dosis personal conforme a lo estipulado en el artículo 2 literal j, de la Ley 30 de 1986. Adicionalmente argumentó, de manera discriminatoria y no siendo esta en carácter positivo, el estado de indigencia de la persona y su falta de capacidad económica para adquirir los estupefacientes y por lo tanto consideraba que el propósito del sujeto era la distribución del mismo por su estado de pobreza; propósito que tampoco fue probado por la fiscalía.

La corte suprema de justicia, determinó que el simple hecho de encontrar sustancias prohibidas empacada en papeletas, se manifiesta que: “No muestra nada diferente a lo habitual en materia de microtráfico y es que la droga sea vendida en dosis menores” (Corte Suprema de Justicia, 2018). Por lo anterior, encuentra este hallazgo como ausente de información, que no permite deducir que José Fernando destina los estupefacientes para algo diferente que su consumo, menos, si la fiscalía en ninguna etapa procesal logró demostrar un verbo alternativo de consumación de los dispuestos en el artículo 376 del código penal, diferente al de *llevar consigo*.

CAPÍTULO III

La Disminución De Garantías Penales

1. PRINCIPIO DE ACTO:

Es entendido en el sentido de que:” A las personas se les juzga por lo que hacen y no solamente por su pensamientos o su manera de ser (derecho penal de autor)” (Garcia, 2003, pág. 397); es decir que, este principio funciona como base fundamental y un límite para el derecho penal de un Estado social y democrático de derecho. De igual forma es considerado un principio rector de cualquier sistema de derecho penal, ya que el principio de acto es considerado un presupuesto filosófico de toda teoría del delito de un derecho penal democrático, estando más allá de cualquier consagración constitucional.

Por lo anterior, en los sistemas sociales el derecho penal como instancia de poder legítimo del Estado; “Sólo tendrá la facultad para intervenir en los eventos en que las personas actúen socialmente, bajo la comunicación entre ellas” (Garcia, 2003, pág. 399). Por lo tanto, el Estado sólo intervendrá en aquellas conductas de los individuos como personas y no en cuanto a sujetos, ya que los comportamientos se encuentran en desarrollo de espacios libres de derecho que no le dan a ninguna instancia social de poder intervenir. Es por ello, que se entiende por acto: “Aquella manifestación de sentido dentro de los procesos de comunicación, que afecta a otras personas y en consecuencia al sistema social en donde la comunicación se produce” (Garcia, 2003, pág. 399).

Se puede considerar que el derecho penal de acto en relación con los estupefacientes, si bien es cierto, es considerado como un delito que llegaría amenazar el bien jurídico de la salud pública, no solo porque excede el máximo permitido para el consumo personal, tal como lo señala el literal J del artículo 2 de la ley 30 de 1986, en tanto a que no solo se generaría un daño para la salud, sino también por el hecho de comercializar o distribuir, acto según el cual pondría en riesgo a la comunidad.

Por lo anterior, muchas de las diferentes interpretaciones que se le han dado al tipo penal de tráfico de estupefacientes, han propendido por el respeto al principio de derecho penal de acto, ya que simultáneamente se complementa de manera sucesiva con los principios como el de culpabilidad y el principio de lesividad, en tanto tiene que ver con el

resultado lesivo que representa a los bienes jurídicos tutelados que están protegidos por la ley o por la constitución, lo que haría referencia a la antijuricidad material. Pero se ha adoptado una perspectiva, mediante la cual se ha hecho necesario poder determinar un análisis sobre el juicio de reproche del consumidor de estupefacientes, donde su propósito de adquirir el estupefaciente es para su propio consumo, esto de acuerdo al exceso de la cantidad que supere a la dosis permitida. Pero hay que tener en cuenta que la conducta está relacionada más al ejercicio propio del Derecho Constitucional respecto al libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo a lo anterior, en la sentencia C-221 de 1994, la Corte Constitucional ha dejado en claro que el derecho penal regula es el comportamiento de los individuos, pero sólo en aquellos casos en que la conducta interfiera en la órbita personal ajena, es por ello que el legislador no puede determinar el deber de comportamiento de cada persona consigo misma. Por eso en relación al artículo 49 de la constitución manifiesta en que cada persona debe velar por el cuidado personal de su salud y la de los demás; pues esta manifestación constitucional genera un llamado que produce efectos psicológicos plausibles, pero esto no quiere decir que sea un deber jurídico de carácter genérico, que pueda ser sujeto a la criminalización de una conducta penal.

Conforme a lo planteado, se puede deducir que es vulnerado el principio penal de acto, debido a que se juzgan las conductas de los sujetos, por su condición social o su condición de consumidor, siendo este; “Un sujeto de protección constitucional reforzada, bajo una discriminación positiva que riñe bajo el contenido del injusto de una conducta punible” (Corte Suprema de Justicia, 2017, pág. 02). Adicionalmente, no está presente el derecho penal de acto por la persecución penal, cuando el sujeto consumidor no afecte la órbita social de las personas.

Por lo anteriormente expuesto, nos damos cuenta que por la aplicación superficial de la pena que contempla el artículo 376 del código penal, al tratarse de una conducta alternativa que contempla diversos verbos rectores, es posible determinar el punto de quiebre al principio de acto, ya que al momento de sancionar a una persona por la comisión de alguno de los verbos rectores contemplados en el tipo, la aplicación punitiva es generalizada y uniforme para todos los comportamientos, sin hacer una distinción entre el llevar consigo (sinónimo de poseer o portar) y comercializar o producir, como si cada conducta se tratara de

la misma pero en realidad no es así, pues cada verbo contempla un significado y una actividad que es diferente e independiente.

2. PRINCIPIO LESIVIDAD:

El principio de lesividad es el que gira en torno al bien jurídico penalmente protegido, por lo tanto la conducta delictiva no elimina ese valor que posee el bien jurídico y bajo un nivel analítico, lo que realmente rige es el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Esto como un concepto legítimamente ligado de la incriminación penal, es por ello que la lesividad no puede ser entendida como el elemento material del objeto que se dirige al bien jurídico, ya que es un hecho que no depende del carácter delictivo de la conducta. La lesividad resulta siendo aquella que justifica la imposición de la sanción penal, debido a que es el plano del sentido de comunicación del delito en el que se debe encontrar la explicación conceptual. Entonces, se puede entender que: “Un comportamiento es lesivo en el sentido en que se niega la vigencia de la norma. La negación no requiere que se dé un resultado o lesión al objeto que representa al bien jurídico, pues, en aquellos eventos en los que la conducta genera un impacto social con la sola peligrosidad de la conducta, es decir, aquellos delitos de peligro abstracto o aquellos delitos de comportamiento” (Cavero, 2019, pág. 133). Al mismo tiempo, no todos los comportamientos son de carácter lesivo.

Entre las características del principio de lesividad, es de resaltar que el principio de acto no se puede entender en su análisis, sino es incorporado el de lesividad, a pesar de que estos dos son autónomos, pero el de lesividad es fundamento del principio de acto. Se entiende en que no hay posibilidad que un acto humano jurídicamente desaprobado no sea a la vez un acto lesivo, pues la lesividad caracteriza ese acto penalmente relevante, entre los axiomas de estos dos principio de acto y lesividad, el principio de acto hace referencia a que: “ No hay delito sin acto humano y en cuanto al principio de lesividad lo complementa refiriéndose a que no hay delito sin acto lesivo, es entonces como el principio de lesividad puede inferir en la cualidad de ser un acto actual o potencialmente dañoso” (Garcia, 2003, pág. 403).

Se puede entender que el principio de lesividad, está netamente ligado al principio de anti normatividad, en el sentido en que los actos que generen la infracción de la norma o que la defrauden, pueden ser considerados como lesivos, y solo si además se produce una efectiva

y real afectación del bien jurídico tutelado, pero la afectación al bien jurídico no debe ser de carácter ontológico, sino más bien valorativo. Lo anterior se refiere a que la afectación de la norma se encuentre ligado también con la afectación efectiva del objeto de protección de la norma, es decir, que el valor se encuentre efectivamente afectado. Por lo tanto en cuanto a la complementación de la anti normatividad y lesividad se refiere a que: “El axioma del delito es complementado con el principio de anti normatividad, el cual manifiesta que no hay delito sin acto lesivo, contrario a una norma jurídica” (García, 2003, pág. 410).

Por lo anterior, podemos deducir que la lesividad con respecto al tema de estupefacientes existe un problema eminente, en cuanto a que no se puede determinar la verdadera y efectiva lesión al bien jurídico de la salud pública, debido a que se estaría representando una presunción *iuris tantum*, que opera sobre la puesta en peligro de dicho bien jurídico. La razón anteriormente expuesta, se debe entrar a examinar si el juicio de lesividad de la conducta, es decir la ilicitud, se puede establecer bajo criterios normativos referidos a la relevancia jurídico penal del comportamiento y a la efectiva protección del bien jurídico protegido, que en todo caso son distintos al arbitrario y vago concepto de dosis personal. Es por ello que en cuanto a términos cuantitativos de estupefaciente que lleguen a portar las personas hay un problema que por la cuantía que se porte, no puede ser un criterio imputable como único medio que determine la lesión del bien jurídico, en aquellos casos que se supera la dosis permitida.

Al haber una ausencia de antijuridicidad material del artículo 11 del código penal, la conducta no puede calificarse como delito, puesto que no es posible concluir que la conducta más allá de estar destinada para el propio consumo, esté considerada para afectar derechos ajenos como el orden socioeconómico o la seguridad pública, que por ello mismo pueden ser objeto de la sanción penal. Además que estaríamos hablando de un comportamiento de autolesión, es decir, que: “Sólo le incumbe a la libertad de cada persona, motivo por el cual no puede ser punible y se estaría excluyendo de la sanción penal” (Corte Suprema de Justicia, 2017, pág. 06).

En este punto es posible analizar que la vulneración del principio de lesividad del artículo 376 del CP, es al momento de la aplicación de la pena que es de carácter uniforme para cada uno de los verbos rectores descritos en el tipo, que en últimas resultan siendo distintos, debido a que las formas de lesionar el bien jurídico son diferentes, en tanto que

cada verbo rector contempla una conducta distinta , lo que implica que algunos son de peligro presunto (Iuris Tantum) o de resultado que admiten la tentativa.

De esto se desprende que por ejemplo en el caso de los verbos rectores de transportar , llevar consigo, almacenar, conservar , adquirir, ofrecer , financiar o suministrar, es posible concluir que estos verbos rectores son considerados de peligro presunto ,en tanto que el legislador presupone el menoscabo del bien jurídico , sin tener en cuenta que estos verbos rectores en muchos casos no representan una efectiva lesión al bien jurídico y la aplicación punitiva debería depender del elemento subjetivo tácito y posteriormente la cantidad que se porta como condición objetiva de punibilidad , esto con la finalidad de probar el direccionamiento de la comercialización del estupefaciente. En cuanto a los verbos rectores de resultado que admiten la tentativa son introducir o sacar del país, elaborar, vender; siendo estos los verbos los cuales determinan una efectiva lesión al bien jurídico y el financiamiento al crimen organizado, pues como lo hemos mencionado anteriormente al cometer alguno de estos verbos y lesionado el bien jurídico, también podemos ver la lesión a otros bienes jurídicos. Por lo tanto, la pena legal a imponer, la cual es globalizada, termina ignorando las diversas formas en las que se lesiona el jurídico, puesto que dichos comportamientos terminan respondiendo a intereses de protección de la política criminal de drogas.

3. PRINCIPIO CULPABILIDAD:

El principio de culpabilidad se entiende en el sentido de que las personas, solo tendrán responsabilidad penal por la infracción de la norma, pero también para determinar si al momento de quebrantar la norma la persona actuaba libremente. Por lo tanto el incumplimiento de la norma sólo podrá ser imputable a su autor, sólo si este tuvo la posibilidad de actuar conforme a la norma y si teniendo dicha posibilidad el sujeto prefirió optar por infringirla. Por ello es entendido que al momento de quebrantar la norma se hace con responsabilidad.

Entonces, podemos decir que al momento de la negación de la norma violada, no se atenta contra la vigencia de la misma, sino contra ese valor que es esencia en ella, por eso al momento de quebrantarse genera un desequilibrio que la norma pretende mantener en equilibrio, colocando así al sujeto actor en una condición desigual frente a la sociedad.

Por lo anterior, al hablar del principio de culpabilidad se debe encontrar el funcionamiento de la norma, su función y legitimidad, razón por la cual es válido imputar la responsabilidad penal, por la violación de la norma, todo esto es porque quien obra libremente para infringir la norma, es porque dicha norma es legítima. Entonces, una persona se le puede imputar responsabilidad por la infracción de esta, no porque su deber sea obedecerla, sino porque lo exigido por todas las personas en sociedad, es que la cumpla y la respete, por aquellos valores que la sociedad le reconoce como un actor social.

Este principio es fundamento o es la razón que le da a la pena, ya que es una concreción personal del delito. Partiendo de lo que enfoca este principio de que no hay delito sin culpabilidad, en el entendido de que no hay delito sin una persona culpable, es por esto que este principio posee la característica de poder diferenciar, entre ser o no ser responsable penalmente.

Al hablar del juicio de reproche se entiende que bajo la creación normativa de los tipos penales, se crean bajo fundamentos moralistas, en el caso de los estupefacientes, es visto en un sentido negativo por la sociedad. Es por eso que se refiere a que: “la culpabilidad no puede ser un juicio reproche, tal y como lo ha concebido el derecho penal naturalista y ontologista, pues al aceptar que la culpabilidad penal es un juicio de reproche, es tanto como asumir que el fundamento de la norma jurídica es moral y en consecuencia la norma jurídica obliga moralmente” (García, 2003, pág. 414). Como ya lo hemos mencionado anteriormente, el consumidor de estupefacientes, posee una discriminación positiva, bajo una protección constitucional reforzada.

Desde una perspectiva retribucionista, la culpabilidad de un sujeto es constituida bajo los fundamentos de la pena como medio que justifica la imposición de la misma, pero partiendo de la libertad del ser humano. Por lo tanto, la culpabilidad bajo el juicio de reproche que se le hace al sujeto, es por el hecho de haber actuado mal en el ejercicio de su libertad, es decir, por la comisión de la conducta punible a sabiendas que pudo actuar conforme a derecho. Así como hemos visto la culpabilidad penal, ha sido cuestionada por lograr determinar bajo una prueba empírica el poder actuar libremente, teniendo un vacío de idoneidad para ser un criterio de imposición de la pena a un sujeto.

Por otra parte, la culpabilidad ha adquirido una configuración preventiva del derecho penal, esto es, en el sentido de que la pena busca disuadir a los sujetos a no cometer delitos,

ya que se estaría intensificando la respuesta punitiva del Estado y por lo tanto la pena tendría un efecto disuasorio para intimidar a los potenciales delincuentes, que entre otros conceptos significa un incremento más allá de la desproporcionalidad de la pena. Es necesario poder encontrar límites a los excesos de la visión preventiva de la pena, para que así la culpabilidad deje de ser fundamento de la retribución de la pena, estableciendo un límite al ejercicio de la *ius puniendi*.

Por otro lado, la función de la culpabilidad debe estar ligada a la función social o a la protección del valor social que cumple el derecho penal. Así para que se logre adecuar la conducta típica y poder determinar la responsabilidad penal del sujeto, la cual está influida por el derecho penal desde la misma sociedad. Pero esa regulación penal no debe desconocer efectos ontológicos. Es por ello que la inestabilidad de una norma solo puede prevenir la actuación de una persona, siendo ésta un ser racional y libre, ya que la culpabilidad no debe partir indiscutiblemente bajo efectos de la libertad en que actúa una persona, por esto no sería posible la imputación de un hecho sin tener una culpabilidad individual para cada sujeto.

Es entonces como el principio de culpabilidad, cuenta con unos niveles de legitimidad, para velar por la protección o respeto de la norma y asimismo la violación de esta sea imputable al sujeto infractor. Según Manuel Salvador Grosso, la legitimidad parte de ciertos niveles, que para el caso que nos compete sobre el del tráfico de estupefacientes, aplicarían los siguientes:

El primero parte de los presupuestos materiales de la existencia del sistema, el cual refiere a que la consagración de una norma que espera ser cumplida, busque imputar a quien la infrinja, girando en torno a un valor legítimo, pues la legitimidad de esos valores deben estar determinados bajo la identidad cultural de los pueblos, las costumbres y su tradición. Para el caso de la prohibición del tráfico de estupefacientes que se consagra en el artículo 376 del C.P, carece de un rasgo ilegítimo del sistema social, debido a que en la evolución histórica colombiana, se impuso valores extraños a la cultura y a los pueblos indígenas, dando a entender el sistema social como ilegítimo, por dirigir a la sociedad en aquellos rasgos que logran la identidad propia de un pueblo, como lo es la producción de coca, opio o marihuana. Desconociendo el principio universal de la libre determinación de los pueblos, como base de la existencia de la humanidad, organizada en naciones y estados soberanos libres, caso que en Colombia carece de soberanía, ya que las políticas prohibitivas de estupefacientes son

impuestas por el gobierno de los Estados Unidos, como la política contra la lucha contra las drogas.

El segundo parte de los presupuestos de legitimidad de la mediación de la norma, los cuales manifiestan que no basta con que la norma cumpla con todas las formalidades de que el sistema constitucional impone para llegar a la legitimidad , pues es necesario que la mediación de la norma vulnerada sea legítima y esa legitimidad de la mediación, deberá depender del objeto protección de dicha norma , esto es, el bien jurídico tutelado que debería ser legítimo, que en el caso del tipo penal del tráfico de estupefacientes , es la salud pública. Por ello para que el bien jurídico sea legítimo, se requieren de ciertos presupuestos, esto es el valor constitutivo de la sociedad, pues la norma debe ser indispensable para garantizar la igualdad en el sistema social y no ser un interés particular del poder. Pues en el caso de los estupefacientes y la salud pública , el Estado no propone políticas de prevención al consumo de estupefacientes, sino más bien una reacción punitiva agresiva , que lo que menos busca es la protección del bien jurídico , fomentando su reacción punitiva bajo conceptos peligrosistas.

El tercero parte de 3 presupuestos sobre la legitimidad de la imputación personal, los cuales son importantes porque las personas que hacen parte de una sociedad se encuentran en las mismas condiciones para quebrantar una norma, pero no quiere decir que todo infractor se le pueda imputar responsabilidad por su infracción, ya que la norma no debe ser un poder en sí misma. Por lo anterior, para aquel infractor que quebranta o incumpla la norma y se le pueda imputar la responsabilidad penal, se debe cumplir con los presupuestos que legitimen esa imputación al infractor de la norma legítima, por lo tanto la infracción ilegítima de la norma legítima, pueda generar la infracción penal. De lo dicho anteriormente, encontramos los siguientes criterios:

Como primer factor la auto-comprensión, la cual hace referencia a que el destinatario de la norma que hace parte de un espacio social en funciones de igualdad y con capacidad de seguir la norma, oriente su conducta conforme al conocimiento de la norma y como consecuencia de ello, puede llegar a ser un actor tanto social como capaz de quebrantar la norma. Para el caso del tráfico de estupefacientes las personas tienen un conocimiento previo de la prohibición del porte y tráfico de estupefacientes, sin embargo muchos sujetos en especial consumidores habituales, constantemente violan la norma que resulta siendo ilegítima, por representar un carácter lesivo para el bien jurídico, como único presupuesto de

culpabilidad, para quien supere la dosis mínima, la cual está destinada para el consumo propio.

En cuanto al segundo factor, la comprensión de la norma tiene que ver con que el individuo debe estar en la capacidad de comprender la norma, ya sea en el sentido y en el contenido de esta. Es por ello, que al momento de que el infractor de la norma comprenda el valor que contiene dicha norma, sea capaz de lograr comprender su prohibición, y es así como se podría imputar dicha responsabilidad al infractor, por lo que no es posible atribuir responsabilidad penal a él inimputable. En el caso de los estupefacientes, las personas que portan los estupefacientes, tienen el conocimiento de la prohibición de la norma, mas no de la comprensión, puesto que el tipo penal contempla varios verbos rectores que dificultan su comprensión y la efectiva lesividad del bien jurídico de la salud pública. Para aquellos que son imputables, pero que son consumidores, carecen de elementos para llegar a ser responsables de la violación a la norma, siendo estos discriminados en un sentido positivo, bajo una protección reforzada. En cuanto a los inimputables diferentes estudios han demostrado que las personas con problemas de salud mental tienden a ser consumidores habituales o adictos, con el único propósito de automedicación. Por lo anterior, las personas con trastornos mentales llegan a vulnerar la norma por un factor de necesidad. Esto nos sirve para decir que en ocasiones consumidores habituales pueden llegar a ser inimputables por el consumo de drogas, ya que estas pueden en ocasiones derivar la degeneración mental, y es posible cuestionar el libre desarrollo de la personalidad, como un factor de responsabilidad individual más no colectiva, en el que el Estado no puede intervenir.

En lo que concierne al tercer factor, hace referencia a la autodeterminación, partiendo de que el individuo posee una elección libre entre optar por el seguimiento de la norma o la infracción de la norma, donde la doctrina lo denomina como el poder de actuar de otro modo, cosa que no tiene nada que ver con el libre albedrío. Por lo anterior, la persona tiene que conocer y comprender la norma, su alcance, su contenido y el significado del valor de ella; pero también, el objeto de protección, el alcance protector y el sentido en el que orienta el contacto social. En el caso de los estupefacientes, las personas no tienen claridad sobre el contenido y el objeto de protección que la norma posee y de igual forma el sentido en que la norma brinda un indicativo de conducta, pues los sujetos bajo su desarrollo de la libre personalidad, podrían llegar a ser consumidores habituales, pero siempre y cuando su finalidad no sea la comercialización de los estupefacientes o sustancias sicotrópicas. Es por

ello, que el Estado no puede imponer para el consumo de estupefacientes un indicativo de conducta ya que entraría en la órbita de la libre personalidad de cada individuo.

De lo anterior, es posible concluir que al tratarse de una pena artificiosa que sanciona cada uno de los verbos rectores que conforman al tipo, en el momento de su aplicación no hay una diferenciación en la pena a imponer para cada conducta, que representa distintas formas de lesión. De igual forma, no respeta la libertad normativa y la autorresponsabilidad en la que actúa el sujeto, como la exigencia de imputación subjetiva o esa calidad de imputación personal por la realización de la conducta, es decir, que el tipo penal no diferencia la autorresponsabilidad del sujeto al momento de decidir de manera responsable, el modo de infringir la norma, pues para el tipo no existe una distinción en la comisión de alguno de los verbos rectores y por lo tanto, no hay una diferencia entre los sujetos culpables; como por ejemplo; el que lleva consigo el estupefaciente con el que prepare los estupefacientes o el que saque del país, pues para estos será la misma pena, la cual opera bajo una igualdad formal para todas las conductas.

4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

El principio de proporcionalidad, es entendido como la limitación de derechos fundamentales siempre que tenga una finalidad que beneficie, tanto intereses individuales como colectivos. Lo que lleva a la legitimación del principio de exclusiva protección de bienes jurídico-penales, en el entendido de que se pretenden proteger de cualquier lesión los intereses fundamentales de los ciudadanos. Es por ello, que desde un sentido político-criminal son bienes aquellos que merecen una protección penal, sin embargo se distingue de un sentido dogmático, en el cual los bienes son efectivamente protegidos por el derecho penal vigente. Lo anterior conlleva a que se diferencie la moral del derecho, en el entendido de que: “No todo bien moral ha de ser un bien merecedor de protección jurídica, como no toda inmoralidad ha de constituir delito” (Puig, 2011, pág. 112). Esto en el entendido de que el derecho no puede regir la conciencia individual, ni la moral de un individuo para decidir el orden colectivo del derecho como un consenso social.

Por lo anterior, situar los intereses de los ciudadanos como objetivo del derecho penal se le estaría concediendo la función de prevención a ataques que se dirijan contra los bienes jurídico penales, como forma de protegerlos proporcionalmente al sacrificio de los derechos

fundamentales del reo; enfatizando así, una subordinación del poder punitivo del Estado hacia el servicio del conglomerado social. Es por esto que se estaría poniendo bajo sujeción a los individuos bajo el poder del Estado. Sin embargo, las normas jurídicas no pueden ser un fin en sí mismo, pues ello generaría un mal necesario al que solo podría ser lícito acudir cuando no hay otra forma de restringir la libertad, pero partiendo en que debe ser necesaria, idónea y proporcionada para mantener los intereses de los individuos, pues ello debe justificar la intervención penal, si no de lo contrario, sería un mal menor que necesitaría una justificación. Es así, como se pretenden proteger los intereses del Estado y de los ciudadanos a través del Derecho Penal, pero en últimas no se están protegiendo los bienes jurídicos, puesto que no se está cumpliendo con cierta relevancia suficiente para merecer la intervención necesaria del derecho penal. Es por ello que, para que un bien jurídico merezca la protección del derecho penal a través de penas o medidas de seguridad, debe constituirse una importancia fundamental en el sentido de que el objeto a proteger tenga una importancia proporcionada a la gravedad de la intervención penal.

Por otra parte, el principio de exclusiva protección de bienes jurídico-penales, se encuentra enlazado con el principio de legalidad, en cuanto a que se deben especificar en los distintos preceptos penales dentro del mandato de determinación. Por consiguiente, deben estar determinados los objetos cuya lesión puede intervenir el derecho penal de forma concreta y diferenciada; por lo que los bienes jurídicos deben encontrarse de manera específica en los diferentes tipos de delito. De esto, encontramos que el delito de tráfico de estupefacientes tipificado en el artículo 376 del C.P, el objeto de protección del bien jurídico tutelado, no es claro en tanto que no solo está siendo objeto de protección la salud pública, sino que además se está extendiendo su objeto de protección, en el entendido de que se trata de un tipo penal pluriofensivo, que pretende proteger otros bienes jurídicos como el orden económico y social, el patrimonio económico, la seguridad pública, la vida e integridad personal, entre otros.

Entre los requisitos que conforman el principio de proporcionalidad nos encontramos con los siguientes:

El primero de ellos hace referencia a la idoneidad de la intervención penal, el cual manifiesta que solo puede ser idónea aquella intervención penal que contribuya al objetivo de prevención de los delitos que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico objeto de protección. Por lo anterior, es derivado el principio de utilidad, pero dicha utilidad parte en

que si el sistema penal de un Estado social sólo se legitima por su intervención en cuanto a la protección del conglomerado social, no se podrá justificar su intervención si esta resulta siendo inútil e incapaz para la prevención del delito.

Lo mencionado anteriormente, solo puede ser idónea la intervención penal siempre y cuando se pueda evitar la lesión de un bien jurídico penal que pretenda proteger, pues debe tipificarse como delito los hechos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos penales. Esto es lo que conecta con el principio de lesividad, en tanto que sería inútil la protección de un bien jurídico penal que pretenda castigar como delito un tipo de hecho incapaz de lesionar un bien jurídico. Pues en el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, los diferentes verbos rectores que componen el tipo penal y adicionalmente la cantidad que contenga el sujeto infractor, no logran la efectiva lesión del bien jurídico tutelado de la salud pública.

El segundo se refiere al principio de necesidad de la intervención penal, el cual se entiende como el mínimo necesario para cumplir con la finalidad de protección de bienes jurídicos, es decir, que represente el mínimo sufrimiento necesario para los delincuentes en términos de costo-beneficio, pues se trata de buscar alternativas menos lesivas para conseguir la finalidad de protección del bien jurídico. Pero basándonos en la pena desproporcionada impuesta al sujeto infractor por el delito de tráfico de estupefacientes, la pena resulta siendo benigna, causando un sufrimiento innecesario y sin un fundamento o razón de ser que justifique la gravedad de dicha pena; pero sobre todo, siendo una pena que no tiene como fin la protección del bien jurídico, que en este caso siendo la salud pública, la pena aparentemente busca más la protección de otros bienes jurídicos como el orden económico y social, entre otros.

En tercer lugar nos encontramos con el principio de proporcionalidad en sentido estricto, hace mención a que la gravedad de la pena sea proporcionada a la gravedad del delito, con el objetivo de prevenir futuros delitos pero siempre y cuando la intervención penal no sea más grave que el mal que se trate evitar. De esto deriva que la gravedad del delito, dependa no solo de la gravedad al ataque de un bien jurídico penal, ya sea por el desvalor del resultado o el desvalor de la conducta sino que también sea la mayor o menor culpabilidad de su autor; por esto mismo, la exigencia de proporcionalidad en sentido amplio incluye la necesidad en cuanto a que la gravedad de la pena sea proporcional al ataque que

represente para el bien jurídico penal. De lo anterior, en el caso de los estupefacientes, si el Estado sigue utilizando como respuesta punitiva la represión sobre el consumo de los estupefacientes, de cierta manera no se está generando una prevención del delito, debido a que las personas partiendo del desarrollo de su personalidad seguirán adquiriéndolo para su propio consumo, es por esto que se alega que las penas en si son desproporcionadas para este tipo penal, debido a que no se representa una efectiva lesión al bien jurídico de la salud pública, por lo que el autor de la conducta no puede ser culpable si no hay un desvalor ni de la acción ni del resultado, que derive en la afectación al conglomerado social.

Por otra parte, en lo que concierne a la pena y a la proporcionalidad de ella, se entiende que: “La pena como una simple respuesta a la vulneración de la norma, estaríamos volviendo al retribucionismo metafísico de los clásicos. Pero si se llega a aceptar que lo que el Estado busca con la pena, es lograr que en un futuro las personas incurran en la infracción de la norma, esto estaría basado bajo especulaciones y además negando la doble contingencia de la norma” (García, 2003, pág. 381). Conforme a lo anterior, si con la imposición de la pena se llegara a disminuir la infracción de la norma por el simple temor al castigo, esto daría entender que la pena prima sobre la norma, llegando a invalidarla, por ende se cometerían menos violaciones a la norma y por lo tanto la norma no tendría ninguna razón de ser y dejaría de ser vigente. Es por ello que el tráfico de estupefacientes carece de legitimidad, ya que las personas le temen más a portar estupefacientes por la severidad de la pena que contempla el tipo, dando a entender que la prohibición estaría primando sobre la norma y dejando de lado la legitimidad y vigencia misma.

Frente a la determinación de la sanción penal del tipo de tráfico fabricación y porte de estupefacientes, la doctrina ha planteado distintos problemas dogmáticos frente a la desproporción de la pena y la aplicación de la misma; es por esto que es difícil lograr criterios objetivos de ponderación, en cuanto a la determinación que existe entre la proporcionalidad del injusto y la pena a imponer. Por lo anterior, Ferrajoli ha establecido 3 cuestionamientos en cuanto a la proporcionalidad de las penas: “El primer cuestionamiento es planteado como la predeterminación de penas mínimas y máximas que realiza el legislador para cada conducta. El segundo cuestionamiento parte de la determinación de la pena que hace el juez para cada caso en concreto y el tercer cuestionamiento, es la predeterminación de la ejecución efectiva de la pena” (Yepes, 2013, pág. 27).

En cuanto a el primer cuestionamiento, encontramos que el legislador al momento de aplicar la pena al delito del artículo 376 del Código Penal, refleja una desproporcionalidad en relación con otros tipos penales de mayor o igual gravedad, esto al momento de establecer la pena mínima o la pena máxima que merece una conducta determinada, es por ello que Ferrajoli rescato dos principios fundamentales: ” El primero es que en el momento de medir la pena mínima ; la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena. El segundo es que al momento de medir la pena máxima; la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufrirá el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas” (Yepes, 2013, pág. 51).

Es por esto que al momento de aplicar la pena mínima; por ejemplo que es de 128 meses (10 años y 8 meses), podemos evidenciar que está oscilando por lo mismo de unas lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (8 años), de un desplazamiento forzado (8 años), de una tortura (10,6 años), de los actos sexuales violentos (8 años), los actos sexuales con menor de 14 años (9años).Lo mismo ocurre con la pena máxima que es de 30 años de prisión ,que también está dentro de los mismos rangos de otras conductas que si representan una mayor gravedad para los bienes jurídicos como el de la vida, la integridad personal y la libertad sexual , que puede oscilar entre penas máximas inferiores o iguales, tal es el caso de por ejemplo las lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (15 años) , secuestro simple(30 años), trata de personas(23 años), acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de 14 años(20 años) , entre otras como el homicidio.

En cuanto a lo planteado por Ferrajoli, es posible analizar que para determinar la pena de una conducta, primero hay que hacer el estudio de si la conducta es de efectiva lesión al bien jurídico de la salud pública, para así posteriormente poder hablar de una pena por la lesión concreta a un bien jurídico y que esta pena cumpla con los requisitos dogmáticos para que sea proporcional a la conducta. Por lo anterior, el bien jurídico de la salud pública es de carácter ambiguo, porque si la conducta no afecta de manera objetiva el bien jurídico y adicionalmente no genera una relevancia social, no tendría que ser merecedora de una pena dicha conducta, debido a que no se genera un daño concreto a una persona determinada y no es posible identificar una persona afectada. Por esta misma razón, el legislador no tendría criterios tanto objetivos como teóricos para definir la dosificación punitiva de los mínimos y

máximos, esto *per sé* a qué conductas como el consumo, porte o producción no están afectando bienes jurídicos de personas ajenas.

Es posible afirmar que se infringe el principio de proporcionalidad, en tanto que la pena (medio), es excesiva al momento de sancionar aquellas conductas que son de peligro en comparación con aquellas que son de resultado, con el fin de proteger el bien jurídico. De igual forma la lesión que genera los verbos rectores de peligro no son equiparables con los verbos rectores de resultado, pues en ambas la forma de lesionar el bien jurídico es diferente y por lo tanto las penas deberían ser autónomas e individuales. En un ejemplo práctico, el verbo rector de transportar que es de peligro, no representa la misma lesividad que el verbo rector de elaborar o adquirir; pues al ser diferentes las penas deberían ser equivalentes a la conducta, más concretamente de que las penas sean proporcionales al hecho.

En Colombia el tráfico, la fabricación y el porte de estupefacientes, es uno de los delitos en los cuales se produce más presión social y judicial en su persecución y es uno de los delitos en el que más se presentan sentencias condenatorias y esto bajo una cifra cuantitativa ya que para años anteriores estas sentencias entre el 2006 fueron de un 30 % y entre el 2008 de un 44,63 %). En la actualidad pueda que estas cifras hayan aumentado.

En cuanto un análisis de la proporcionalidad, nos da entender que la persecución de estos delitos recae con mayor presión punitiva en aquellas personas que hacen parte de una organización criminal y en la jerarquía de la estructura criminal se encuentran en las menos importantes o más reemplazables, los que son conocidos como micros traficantes o dealers. En Colombia la participación de estos delitos de tráfico de estupefacientes genera un incremento en la población carcelaria, según datos que ha suministrado el INPEC, estos delitos constituyen:” El tercer grupo de delitos con más personas privadas de la libertad y frente a este grupo incluye o está compuesto por todos los delitos tipificados en el código penal colombiano como el tráfico de estupefacientes y otras infracciones, incluyendo aquellas infracciones contempladas en la ley 30 de 1986” (Yepes, 2013, pág. 77).

En Colombia hay 120.885 personas privadas de la libertad, por lo tanto esto equivale a un 49.37% del hacinamiento carcelario y la corte constitucional desde 1998 en la sentencia T-153 de 1998 declaró el estado de cosas inconstitucionales en los centros penitenciarios y carcelarios, a causa de las condiciones miserables al interior de las mismas. Para lo que nos compete el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es uno de los delitos selectos por los

cuales hay un gran incremento en la población carcelaria, de acuerdo a las cifras del INPEC: “Existen una cifra de 24.917 personas sindicadas o condenadas por este delito, tanto así que representan el 20.6% del total de la población carcelaria” (Pinzon, 2020).

CONCLUSIONES:

Después de haber hecho un recuento histórico, nos damos cuenta que antes de la convención única de estupefacientes de 1961, una de las primeras regulaciones que se le dio al tráfico de estupefacientes, fue la Convención de la Haya de 1912 como un primer indicio del control internacional de estupefacientes, donde los países contratantes de dicha convención buscaban dictar leyes o reglamentos, para lograr la penalización de la ilegalidad de los estupefacientes. Por otra parte, esta convención de la Haya lo que hizo fue amplificar la convención de Shanghái para que existiera un alcance internacional, con respecto a ciertas regulaciones jurídicas relacionadas a la exportación de estupefacientes.

Luego surge la Convención de Ginebra de 1925, mediante la cual se brinda una definición a los estupefacientes y donde los países contratantes se comprometían a regular y castigar penalmente a quienes cometieran la conducta, logrando la confiscación de las sustancias psicotrópicas. Por otra parte, mediante la Ley 118 de 1928, fue la que dio inicio a la prohibición de la venta de estupefacientes en especial de aquellos que llegaran a generar un hábito pernicioso de conformidad con la ley 11 de 1920.

En Colombia en la década de los años 30, se implementó el Decreto 1337 de 1930, que fue mediante el cual se prohibió introducir sin las respectivas licencias los estupefacientes y sus derivados, al igual que prohibía la venta y la importación de la marihuana. Por lo tanto, este decreto reguló ciertos laboratorios en particular, a su vez reglamentó la ley 118 de 1928 y la ley 11 de 1920. En el año 1937, surgió bajo la Resolución 313, la prohibición de la venta abierta de la hoja de coca sin fórmulas médicas, pero de igual forma surgió la Resolución 19 de 1938, donde se prohíbe la venta de coca, haciendo la excepción de que solo se podía comercializar en farmacias y droguerías.

Cuando surge la Ley 95 de 1936, se empezó con la tipificación de delitos que atentaban contra la salud pública, esta ley fue el fundamento de la Ley 12 de 1943, la cual extendió los verbos rectores bajo las conclusiones adoptadas de la Convención de Ginebra, pero estas dos leyes derivaron la Ley 45 de 1946 la cual fue complementada por la Ley 167 de 1946, que lo único que hizo fue modificar los verbos rectores del tipo penal por sinónimos. También en el año de 1947, surgió el Decreto 896, el cual estaba conforme con la Convención de Ginebra de 1925 y 1931, pero fue el que hizo que Colombia se adhiriera para controlar la venta, producción y fabricación de estupefacientes contemplando algunas prohibiciones, a su vez este Decreto acogió la Ley 45 de 1946 y el Decreto 2127 de 1945 y con el Decreto 1858 de 1951, se contempló algunas disposiciones penales, bajo criterios peligrosistas y autoritarios, con el fin del restablecimiento del orden público.

Con el surgimiento de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, lo que se pretendía era el control de la producción de los estupefacientes, con el fin de lograr la prevención y protección pública. Pues esta Convención contempla algunos de los verbos rectores, que los podemos encontrar en el artículo 376 del Código Penal, como un límite para considerar aquello como conductas delictivas, que merecen ser castigadas con penas adecuadas. Por otra parte esta convención ofrece en diferentes países el tratamiento de rehabilitación social.

En el año de 1986 surge la ley 30, la cual buscó crear un fondo nacional de estupefacientes, al cual se le otorgaron facultades especiales para ejercer control y vigilancia en la elaboración de estupefacientes y fármacos, que generaban dependencia, adicionalmente la aplicación punitiva del tipo era de carácter superficial sin que se analizará la veracidad de la conducta al lesionar el bien jurídico. Por lo anterior, la aplicación de la pena era desproporcionada y por esto tenía un alto grado de severidad.

La convención de 1988 sobre sustancias psicotrópicas, lo que buscaba era la cooperación internacional y efectiva de policía criminal, para dar con la captura de los traficantes de estupefacientes, pero de igual forma esta convención seguía los mismos lineamientos de las convenciones anteriores. Adicionalmente, llegó a implementarse medidas de agravación punitiva al tráfico de estupefacientes. De igual forma en el artículo 6º se propuso como mecanismo de cooperación internacional la extradición.

En cuanto a la ley 365 de 1997, lo que busco fue controlar el crimen organizado y prohibir el porte de estupefacientes sin un cambio en la aplicación punitiva. Por otra parte la ley 745 de 2002, fue la que modificó la aplicación punitiva del porte o dosis personal, a modo de considerarla una contravención, pero limitando el derecho de la libre personalidad, siendo esto inexecutable, por la sentencia C-221 de 2004 de la corte constitucional. Después se expide la ley 599 del 2000, actualmente el Código Penal Colombiano, donde se tipifica el delito de tráfico de estupefacientes en su artículo 376. Para resaltar, surge el acto legislativo 02 del 2009 , donde su principal objetivo fue reformar el artículo 49 constitucional agregando una prohibición en cuanto al porte de estupefacientes, pues es la única constitución en Latinoamérica en contener prohibiciones. Por último , la legislación colombiana crea la ley 1453 de 2011, conocida como la ley de seguridad ciudadana , la cual llegó a modificar el artículo 376 del C.P, dándole un incremento a la sanción del tráfico , fabricación o porte de estupefacientes.

En el análisis de este trabajo, logramos establecer bajo el injusto penal del tráfico de estupefacientes ciertos elementos que integran a este tipo penal:

En primer lugar, al referirnos al elemento subjetivo tácito, que a pesar de ser diferente al dolo y no estar descrito en el tipo, indirectamente se entiende que este elemento hace parte del tipo penal. Pues básicamente lo que quiere decir, es que el elemento subjetivo tácito resulta siendo el propósito por el cual se porta el estupefaciente y siendo un factor muy importante para determinar la lesividad de la conducta.

En segundo lugar, del delito de tráfico de estupefacientes, se trata de una conducta alternativa al poseer diversos verbos rectores, ya que gramaticalmente la definición de cada uno de ellos es una acción diferente y en aquellos casos donde se cumpla el verbo rector de llevar consigo no puede ser objeto de presión punitiva por parte del estado, puesto que no se concreta un peligro para los bienes jurídicos objeto de protección.

En tercer lugar, al hablarse de que es un tipo penal complejo, se tiene que diferenciar del narcotráfico como actividad lucrativa y con capacidad de financiar el crimen organizado, donde el estado llega a expandir la órbita de protección hacia otros bienes jurídicos.

En cuarto lugar , es considerado un tipo penal en blanco , debido a que su interpretación es limitada al ser un tipo penal incompleto , pues nos obliga a remitirnos a la convención de sustancias psicotrópicas de 1988 o a la ley 30 de 1986, para así completar la interpretación del tipo, pero al mismo tiempo el delito de tráfico de estupefacientes posee un espacio en blanco en cuanto al objeto material que contiene el tipo , que para este caso resulta siendo los estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

En quinto lugar, a lo que respecta con el bien jurídico de la salud pública, internacionalmente se ha consagrado como el bien jurídico a proteger por el tráfico de estupefacientes, donde es considerado un bien de carácter colectivo, pero es más bien la suma de bienes jurídicos individuales, aunque la doctrina ha considerado que no solo pone en peligro la salud pública sino a otros bienes jurídicos entre ellos el orden económico y social, entre otros. Pero en varios criterios expuestos por diversos autores; el estado no protege directamente el bien jurídico de la salud pública, sino sus intereses particulares, dejando de lado las necesidades sociales, pues todo esto es por falta de una política criminal.

En sexto lugar, a lo que se entiende como pena uniforme para el tráfico de estupefacientes básicamente se trata de aquellos verbos rectores que componen al tipo penal, sin embargo estos verbos rectores son de un carácter independiente, en el sentido de que son equivalentes, es decir que no están jerarquizados, pero que al momento de concretarse en cualesquiera de las conductas, estas resultan teniendo la misma respuesta punitiva. Es claro que el tipo penal al tener múltiples conductas de mayor o menor gravedad, es necesario que el juez tome medidas de discrecionalidad al momento de aplicar la pena, con base a la cantidad de sustancia.

En séptimo lugar, en cuanto a la cuantía como condición objetiva de punibilidad, se hace referencia a la cantidad de estupefaciente, sin hacer una verificación, de si esa cantidad representa un efectivo peligro o lesión al bien jurídico.

El tipo penal de tráfico de estupefacientes bajo una construcción dogmática manifiesta diferentes formas en la que es evidente la disminución de garantías penales, por ende se desconocen los principios que componen el derecho penal , entre ellos el principio de acto , el cual parte de que a las personas se les juzga por lo que hacen y no solo por sus pensamientos o su manera de ser , es por ello que se ve vulnerado este principio debido a que se juzgan las

conductas de los sujetos por su condición social o su condición de consumidor y en muchas ocasiones no está presente el derecho penal de acto por la persecución penal , en aquellos escenarios en los que el sujeto consumidor no afecte la órbita social o individual de las personas. Simultáneamente este principio de acto va en conexidad con el principio de lesividad, básicamente este principio tiene que ver con el bien jurídico protegido y es este principio que justifica la sanción penal. Es importante aclarar que el principio de acto no puede entenderse en su análisis sino es incorporado el de lesividad, a pesar de que son autónomos.

También nos dimos cuenta que por la aplicación superficial de la pena que contempla el artículo 376 del código penal , al tratarse de una conducta alternativa que contempla diversos verbos rectores , es posible determinar el punto de quiebre al principio de acto, ya que al momento de sancionar a una persona por la comisión de alguno de los verbos rectores contemplados en el tipo , la aplicación punitiva es generalizada y uniforme para todos los comportamientos, sin hacer una distinción entre el llevar consigo(sinónimo de poseer o portar) y comercializar o producir, como si cada conducta se tratara de la misma pero en realidad no es así, pues cada verbo contempla un significado y una actividad que es diferente e independiente.

El delito de tráfico de estupefacientes a lo que respecta al principio de lesividad posee un gran problema, ya que no es posible determinar la efectiva lesión del bien jurídico de la salud pública, por lo que presenta una presunción iuris tantum, la cual gira en torno a la puesta en peligro del bien jurídico. Es por esto que la lesividad debe ser entendida bajo criterios normativos, la relevancia del comportamiento, la efectiva protección del bien jurídico, pues son distintos bajo el concepto de dosis personal, debido a que surge el problema en cuanto a lo que se conoce como porte, pues no debería ser el único medio que determine la lesión del bien jurídico, en los casos en los que se supere la dosis permitida o mínima. En los casos en que existe ausencia de antijuricidad, esta conducta no debe clasificarse como delito, debido a que la conducta a pesar de estar destinada para el propio consumo sea considerada como una conducta que afecte derechos ajenos como el orden socioeconómico o la seguridad pública y en últimas es una conducta de autolesión, pues esto solo le incumbe a la libertad que pueda tener cada persona, por lo tanto no puede ser objeto de punición.

A su vez se pudo analizar que la vulneración del principio de lesividad del artículo 376 del CP, es al momento de la aplicación de la pena que es de carácter uniforme para cada uno de los verbos rectores descritos en el tipo, que en últimas resultan siendo distintos , debido a que las formas de lesionar el bien jurídico son diferentes , en tanto que cada verbo rector contempla una conducta distinta , lo que implica que algunos son de peligro presunto (Iuris Tantum) o de resultado que admiten la tentativa.

De lo anterior, se desprende que por ejemplo en el caso de los verbos rectores de transportar , llevar consigo, almacenar, conservar , adquirir, ofrecer , financiar o suministrar, es posible concluir que estos verbos rectores son considerados de peligro presunto ,en tanto que el legislador presupone el menoscabo del bien jurídico , sin tener en cuenta que estos verbos rectores en muchos casos no representan una efectiva lesión al bien jurídico y la aplicación punitiva debería depender del elemento subjetivo tácito y posteriormente la cantidad que se porta como condición objetiva de punibilidad , esto con la finalidad de probar el direccionamiento de la comercialización del estupefaciente. En cuanto a los verbos rectores de resultado que admiten la tentativa son introducir o sacar del país, elaborar, vender; siendo estos los verbos los cuales determinan una efectiva lesión al bien jurídico y el financiamiento al crimen organizado, pues como lo hemos mencionado anteriormente al cometer alguno de estos verbos y lesionado el bien jurídico, también podemos ver la lesión a otros bienes jurídicos. Por lo tanto, la pena legal a imponer, la cual es globalizada, termina ignorando las diversas formas en las que se lesiona el jurídico, puesto que dichos comportamientos terminan respondiendo a intereses de protección de la política criminal de drogas.

En cuanto al principio de culpabilidad también se ve afectado por el delito de tráfico de estupefacientes, porque se parte de que las personas solo tendrán responsabilidad penal por la infracción de la norma y si al momento de la infracción la persona actuaba libremente. Adicionalmente si este sujeto tuvo la posibilidad de actuar conforme a ella y si teniendo la posibilidad optó por quebrantarla. Es por ello que la culpabilidad cuenta con unos niveles de legitimidad, entre los primeros están los presupuestos materiales de la existencia del sistema, ya que para el tráfico de estupefacientes a los pueblos indígenas se le impusieron conductas extrañas o valores extraños, perdiendo la identidad cultural y sus costumbres, las cuales se basaban en la producción de coca, opio, marihuana, etc.

En cuanto al segundo presupuesto es el de la legitimidad de la mediación de la norma, donde surge un problema en cuanto a la legitimidad del bien jurídico, pues en el tráfico de estupefacientes el estado no propone políticas prevención al consumo, sino que tiene una preferencia hacia una reacción punitiva agresiva, que no busca la protección del bien jurídico y basándose en conceptos peligrosistas.

El tercer presupuesto es el de la legitimidad de la imputación personal, pues la legitimidad parte de unos criterios como el de la auto comprensión, pues en el caso del tráfico de estupefacientes las personas conocen la prohibición de la conducta, donde muchos consumidores habituales violan la norma que resulta ilegítima por presentar un carácter lesivo para el bien jurídico, como el único presupuesto de culpabilidad para aquel que supere la dosis mínima. Uno de los criterios al cual también hacemos referencia es el de la comprensión de la norma, pues en el caso de los estupefacientes, las personas portan el estupefaciente, conocen la prohibición, más no su comprensión, ya que el tipo penal contempla varios verbos rectores que dificultan esa comprensión, pero al mismo tiempo la lesividad del bien jurídico de la salud pública. Otro criterios es el de la autodeterminación, el cual refiere que las personas no tienen claridad sobre el contenido y objeto de protección que la norma posee, pero al mismo tiempo desconoce el indicativo de conducta, en este caso el estado no puede imponer para el tráfico de estupefacientes un indicativo de conducta, puesto que está interfiriendo en la órbita del libre desarrollo de la personalidad.

De lo anterior, concluimos que al tratarse de una pena artificiosa que sanciona cada uno de los verbos rectores que conforman al tipo, en el momento de su aplicación no hay una diferenciación en la pena a imponer para cada conducta, que representa distintas formas de lesión. De igual forma, no respeta la libertad normativa y la autorresponsabilidad en la que actúa el sujeto, como la exigencia de imputación subjetiva o esa calidad de imputación personal por la realización de la conducta, es decir, que el tipo penal no diferencia la autorresponsabilidad del sujeto al momento de decidir de manera responsable, el modo de infringir la norma, pues para el tipo no existe una distinción en la comisión de alguno de los verbos rectores y por lo tanto, no hay una diferencia entre los sujetos culpables; como por ejemplo; el que lleva consigo el estupefaciente con el que prepare los estupefacientes o el que saque del país, pues para estos será la misma pena, la cual opera bajo una igualdad formal para todas las conductas.

En lo que respecta al principio de proporcionalidad, el delito de tráfico de estupefacientes refleja una desproporcionalidad en relación con otros tipos penales que son más graves y se disminuye la garantía de la proporcionalidad al momento de establecer la pena, pues sobre este delito recae una mayor presión punitiva, donde esta pena al momento de establecerse entre un mínimo y un máximo, viola cualquier garantía constitucional, puesto que en Colombia el delito de tráfico de estupefacientes no cumple con aquellos principios fundamentales en los que el delito no debe superar la desventaja de la pena, pero por otra parte la pena no puede superar la violencia informal que en su ausencia sufrirá el reo por la víctima, lo que nos da a entender que en Colombia una de las causas en el incremento del hacinamiento carcelario, es debido al delito de tráfico de estupefacientes, desencadenando así un estado de cosas inconstitucionales.

Finalmente, es posible afirmar que se infringe el principio de proporcionalidad, en tanto que la pena (medio), es excesiva al momento de sancionar aquellas conductas que son de peligro en comparación con aquellas que son de resultado, con el fin de proteger el bien jurídico. De igual forma la lesión que genera los verbos rectores de peligro no son equiparables con los verbos rectores de resultado, pues en ambas la forma de lesionar el bien jurídico es diferente y por lo tanto las penas deberían ser autónomas e individuales. En un ejemplo práctico, el verbo rector de transportar que es de peligro, no representa la misma lesividad que el verbo rector de elaborar o adquirir; pues al ser diferentes las penas deberían ser equivalentes a la conducta, más concretamente de que las penas sean proporcionales al hecho.

REFERENCIAS:

- Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (21 de 12 de 2009). *Acto Legislativo 02 de 2009 Congreso de la República*. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38289>
- Castellanos, C. S. (s.f.). *Derecho Penal Especial Casuístico II*. Bogotá D.C, Colombia: Doctrina y Ley.
- Cavero, P. G. (2019). *Derecho Penal Parte General* (3 ed.). peru: Ideas Solucion Editorial.
- Convencion de la Haya. (23 de 01 de 1912). *mamacoca*. Obtenido de http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/1673.pdf
- Corte Constitucional, C-221 (05 de 05 de 1994). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>

Corte Constitucional, 491 (28 de 07 de 2012). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-491-12.htm>

Corte Constitucional, C-091 (15 de 02 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-091-17.htm#:~:text=19.,una%20remisi%C3%B3n%20o%20reenv%C3%ADo%20normativo>

Corte Suprema de Justicia , SP025 (23 de 01 de 2019). Obtenido de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2mar2019/SP025-2019\(51204\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2mar2019/SP025-2019(51204).pdf)

Corte Suprema de Justicia (09 de 02 de 1994).

Corte Suprema de Justicia, C-221 (05 de 05 de 1994). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>

Corte Suprema de Justicia, SP2940 (2016).

Corte Suprema de Justicia, SP9916 (11 de 07 de 2017). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2017/SP9916-2017.pdf>

Corte Suprema de Justicia, SP497 (28 de 02 de 2018). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/03/SP497-201850512.pdf>

García, M. S. (2003). *EL CONCEPTO DEL DELITO EN EL NUEVO CODIGO PENAL*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez LTDA.

Leyes.Co. (08 de 03 de 2021). Obtenido de https://leyes.co/codigo_penal/376.htm

mamacoca. (1937). Obtenido de http://www.mamacoca.org/Coca_cocaina_historia/Legislacion/Legislacion_ambiente_estupefaciente.html

Parra, P. A. (s.f.). *Manual de Derecho Penal Tomo II Parte Especial*. Bogotá D.C, Colombia: DOCTRINA Y LEY LTDA.

Pinzon, C. G. (22 de 04 de 2020). *Una política de drogas punitiva que alimenta la crisis carcelaria*. Obtenido de <https://lasillavacia.com/silla-llena/red-de-la-innovacion/politica-de-drogas-punitiva-alimenta-la-crisis-carcelaria-72360>

Puig, S. M. (2011). *BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL*. Madrid, España: iustel.

Universidad Externado de Colombia. (s.f.). *Aspectos Dogmáticos y Procesales de los Delitos de Narcotráfico*. Bogotá D.C, Colombia.

Vasquez, F. T. (s.f.). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá D.C, Colombia.

Yepes, R. U. (2013). *Penas Alucinantes . La Desproporcion de la Penalizacion de las drogas en Colombia*. Bogotá D.C, Colombia: Coleccion de Justicia.

Zaffaroni, E. R. (11 de 04 de 2019). *Síntesis de la Criminología La Cuestión Criminal*. *Youtube.* (U. INFA, Entrevistador) youtube. Mexico. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=z9MetVXMhBc>

Zuluaga, A. H. (1989). *mamacoca.* Obtenido de http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/HincapieZ_Anantias_Legalizacion_de_la_droga_GraficasMundial_marzo1989_legis.pdf

