

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 108 de 2022 Senado “Por medio del cual se establece el marco regulatorio para el cannabis de uso adulto, con el fin de promover los derechos humanos, la salud pública y la seguridad de la población colombiana y se dictan otras disposiciones”, acumulado con el Proyecto de Ley No. 246 de 2022 Cámara “Por medio del cual se regula el cannabis y uso adulto y se dictan otras disposiciones”.

| | |
|------------------------------|---|
| Autores | H.R Juan Carlos Losada Vargas, H.R Jorge Alejandro Ocampo Giraldo, H.S Gustavo Bolívar Moreno, H.S Gloria Ines Florez Schneider, H.S Pedro Hernando Flórez Porras, H.R Susana Gómez Castaño, H.R Hermes Evelio Pete Vivas, H.R Erick Adrian Velasco Burbano, H.S Aida Marina Quilcué Vivas, H.R Polivio Leandro Rosales Cadena, H.R Norman David Bañol Alvarez, H.S Clara Eugenia López Obregón |
| Fecha de Presentación | 4 de Agosto de 2022 |
| Estado | Publicada ponencia para primer debate |
| Referencia | Concepto No 12.2023 |

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, revisó el 24 de noviembre de 2022, el texto del Proyecto de Ley No. 108 de 2022 Senado “Por medio del cual se establece el marco regulatorio para el cannabis de uso adulto, con el fin de promover los derechos humanos, la salud pública y la seguridad de la población colombiana y se dictan otras disposiciones”, acumulado con el Proyecto de Ley No. 246 de 2022 Cámara “Por medio del cual se regula el cannabis y uso adulto y se dictan otras disposiciones”.

1. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes:

El proyecto consta de 76 artículos, sin embargo, este órgano asesor solo se pronunciará sobre los siguientes artículos que tienen incidencia político criminal:

| ARTÍCULO | CONTENIDO |
|-----------------|---|
| Artículo 69 | Modifíquese el inciso tercero del artículo 375 de la Ley 599 de 2000, el cual quedara así: Las sanciones previstas en este artículo no aplicaran para cannabis, siempre y cuando se cultive, produzca, y dispense conforme a lo establecido en las leyes y reglamentos y licencias exigidas por el Gobierno Nacional. |
| Artículo 70 | Modifíquese el inciso segundo del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, el cual quedara así: Las sanciones previstas en este artículo no aplicaran para el cannabis, siempre y cuando se cultive, produzca y dispense |

| | |
|-------------|---|
| | conforme a los establecido en las leyes y reglamentos y licencias exigidas por el Gobierno Nacional. |
| Artículo 71 | Modifíquese el inciso segundo del artículo 377 de la Ley 599 de 2000, el cual quedara así: Las sanciones previstas en este artículo no aplicaran para el cannabis, siempre y cuando se cultive, produzca, dispense y porte conforme a lo establecido en las leyes y reglamentos y licencias exigidas por el Gobierno Nacional. |
| Artículo 73 | Aplicación del principio de favorabilidad. En aplicación al principio de favorabilidad penal de acuerdo con lo establecido en artículo 29 constitucional, las personas que se encuentran imputadas y/o condenadas de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 376 del código penal, referente al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por actividades relacionadas exclusivamente con el tráfico, fabricación o porte de cannabis o sus derivados, y que no se encuentren procesadas o condenadas por otros delitos, serán beneficiarias de las medidas de extinción de la acción penal o extinción de la pena, según sea el caso. |

Además, en los principios rectores por los cuales se regirá la regulación del cannabis de uso adulto (art. 2), encontramos:

“Eliminación de la oferta ilegal de cannabis y la criminalidad asociada: Es un deber del Estado definir y poner en marcha políticas públicas tendientes a la reducción y eliminación de la oferta ilegal de cannabis, así como promover políticas de reducción de la criminalidad asociada al tráfico de esta sustancia.”

De esta manera, es claro que el Consejo Superior debe ocuparse del estudio de los artículos 69, 70, 71 y 73, pues ellos son, en términos generales, los que viabilizan las demás disposiciones del proyecto de ley al despenalizar la *conservación o financiación del plantaciones* (art. 375), *el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376) y *la destinación ilícita de muebles o inmuebles* (art. 377) del Código Penal, en lo que tiene que ver con el cannabis siempre y cuando se cultive, produzca y dispense conforme en lo establecido en las leyes y reglamentos y licencias, emitidas por el Gobierno Nacional; y claramente esta modificación tiene incidencia directa en la política criminal en materia de los delitos contra la salud pública y específicamente en lo que se refiere al tráfico de estupefacientes.

2. Observaciones en materia Político Criminal

Este Consejo Superior considera que deben presentarse los siguientes argumentos en favor de la reforma que se propone:

- Frente a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas -Convención de Viena-, aprobada en nuestro ordenamiento mediante la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, vale la pena poner de presente que en ella la penalización del consumo (numeral 2º del artículo 3º) deberá

efectuarla el Estado colombiano conforme a los principios constitucionales. Esto significa que no existe obligación de penalizar el consumo ni se desprende mecánicamente de la Convención puesto que ella está sujeta, al tenor de la propia Convención, "a reserva de nuestros principios constitucionales y los conceptos jurídicos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico"; tal como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 1994 y C-221 de 1994.

- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido tomando decisiones que revelan una nueva postura frente a la penalización del tráfico de drogas. Así, por ejemplo, en la sentencia SP15519-2014, Radicación N° 42617 del 12 de noviembre de 2014, la Corte concluyó:
 - Que el consumo de estupefacientes es una conducta que no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social).
 - Que el drogadicto, incluido su entorno familiar, es sujeto de una especial protección constitucional porque es concebido como una persona enferma. Además, el consumidor en general es también sujeto de una discriminación positiva porque se establecen en su favor medidas curativas y rehabilitadoras en el nivel normativo superior.
 - Que el consumo de drogas no podría ser factor constitucional de discriminación positiva y, al tiempo, una circunstancia antijurídica, mucho menos desde el punto de vista punitivo.
- Y en otra oportunidad la Sala Penal de la Corte:

"En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador." (CSJ SP9916-2017, 11 de julio, Rad. 44997)
- La reforma que se propone, en consecuencia, encuentra respaldo en la jurisprudencia penal y constitucional que, de tiempo atrás, han venido desarrollando nuestras altas Cortes, en camino hacia un nuevo paradigma en materia de política criminal en punto de la penalización del consumo de drogas.
- Esto es completamente armónico con la definición que trae el artículo 3º del proyecto sobre que el consumo de cannabis con fines de uso adulto: *"Es la decisión libre de una persona autónoma, mayor de dieciocho años, de consumir cannabis o sus derivados en los lugares habilitados por la ley o en su residencia, siempre que no afecte los derechos de las demás personas"*.

- Los artículos 69, 70 y 71 hacen parte de un proyecto de ley que abarca múltiples aspectos y, en ese sentido, la decisión de política criminal viene acompañada de reformas en materia de salud pública, justicia social, reparación, derechos humanos, construcción de paz, desarrollo sostenible y protección medioambiental, entre otros; que hace que la reforma en materia penal no sea aislada o insular, sino que viene acompañada de otras que le dan soporte.
- Los artículos 69, 70 y 71 del proyecto cumplen con los principios que permiten la aplicación eficiente de la política criminal del Estado Colombiano, así:
 - **Proporcionalidad:** La reforma que se analiza es adecuada, necesaria y proporcional para promover los derechos humanos, la salud pública y la seguridad de la población colombiana. Y es que el bien jurídico de la salud pública que se reforma en los artículos 375, 376 y 377 exceptuando para tales efectos el cannabis de uso adulto conforme los reglamentos y licencias que expida el Gobierno Nacional, resulta proporcionada en atención al respeto de los derechos fundamentales y una visión integral, no absolutamente prohibicionista en punto del consumo de drogas.
 - **Coherencia:** El Estado Colombiano, con apoyo en decisiones jurisprudenciales, está en proceso de construir toda una política pública que abandone el absoluto prohibicionismo y correlativo castigo en materia penal frente al consumo de drogas, tal como se plantea en el proyecto de ley en relación con el cannabis de uso adulto. De esta manera, existe todo un andamiaje de naturaleza pública que implica coherencia y compromiso de varias instituciones del Estado Colombiano de avanzar en una nueva visión del fenómeno de las drogas y su consumo, la cual se ve refleja en la iniciativa hoy puesta a consideración. Esa estructura normativa e institucional en la que avanza nuestro país hace que resulte coherente la reforma que hoy se propone y permite una articulación estructural del Estado.
 - **Previsión:** Se tienen previstas las consecuencias que podría acarrear esta reforma, la cuales no impactan de manera negativa el sistema de justicia. Todo lo contrario, frente a un Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, es una vía para que no se produzcan nuevas detenciones por razón del consumo de cannabis con fines de uso adulto.
 - **Prohibición del derecho penal simbólico y del populismo punitivo:** La reforma no obedece a manifestaciones de un derecho penal simbólico, pues no pretende simplemente mandar un mensaje a la sociedad; lo que busca es sacar de la esfera del derecho penal las sanciones previstas en los artículos 375, 376 y 377 en relación con el cannabis, siempre y cuando se cultive, produzca, dispense y porte conforme a lo establecido en las leyes, reglamentos y licencias expedidas por el Gobierno Nacional.
 - **Evidencia empírica:** La propuesta que se trae de reforma de los artículos 375, 376 y 377 del Código Penal se sustenta desde lo fáctico en distintos estudios, reportes, encuestas y demás datos que se traen en la exposición de motivos y

que revelan el efecto contraproducente de la penalización y modelo prohibicionista del uso del cannabis.

- **Seguridad jurídica:** La iniciativa de cambio en los artículos 375, 376 y 377 del Código Penal proporciona y garantiza seguridad jurídica a los destinatarios de la norma. Adicionalmente, la reforma no es abrupta o injustificada, pues claramente tiene como fundamento la evolución de la normatividad nacional e internacional, así como de la jurisprudencia penal y constitucional en punto de la penalización del consumo de drogas.
- **Coordinación:** La política criminal es multisectorial, y compete a diversos órganos del Estado su desarrollo. En el marco del proyecto de ley, se evidencia claramente la intervención de distintas autoridades públicas con miras a alcanzar la regulación del cannabis de uso adulto, teniendo en consecuencia injerencia distintos entes del Estado que se han fijado metas y articulado esfuerzos para materializar los principios rectores que se traen en el artículo 2 del proyecto.
- **Respeto a los derechos fundamentales:** La reforma que se propone busca el respeto de los derechos fundamentales de aquellos adultos que acuden al uso del cannabis, sustrayéndolos de la injerencia del derecho penal en sus decisiones y promoviendo los derechos humanos, la salud pública y la seguridad de los colombianos.

3. Observaciones en materia de Técnica Legislativa:

Se hace necesario hacer algunos ajustes de redacción a las normas propuestas, con el fin de que tengan mayor claridad en cuanto a su aplicación como disposiciones que exceptúan la aplicación de la sanción penal en el caso de los artículos 375, 376 y 377, pues las que se traen en el proyecto de ley no se refieren a los verbos rectores que trae la norma básica que pretenden exceptuar y esto puede generar confusión e incluso, dejar por fuera algunos supuestos que se pretende no sean objeto de sanción penal.

Por eso se propone entonces la siguiente redacción, que sigue la línea de la que ya existe y que fuera aprobada por el Congreso la República en relación con la excepción que se incorporó mediante la ley 1787 de 2016 referida al uso médico y científico del cannabis:

- Artículo 69. Adiciónese un inciso cuarto al artículo 375 de la ley 599 de 2000, así: Las sanciones previstas en este artículo no aplicarán para el cannabis con fines de uso adulto, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en la leyes, reglamentos y licencias expedidos por el Gobierno Nacional.
- Artículo 70. Adiciónese un inciso quinto al artículo 376 de la ley 599 de 2000, así: Las sanciones previstas en este artículo no aplicarán para el cannabis con fines de uso adulto, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en la leyes, reglamentos y licencias expedidos por el Gobierno Nacional.
- Artículo 71. Adiciónese un inciso tercero al artículo 377 de la ley 599 de 2000, así:

Las sanciones previstas en este artículo no aplicarán para el cannabis con fines de uso adulto, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en la leyes, reglamentos y licencias expedidos por el Gobierno Nacional.

En relación con el artículo 73 del proyecto, sobre la *aplicación del principio de favorabilidad*, se considera frente a esta norma que no se justifica su inclusión y, antes bien, su establecimiento puede generar controversia y discusión jurídica.

4. Conclusión:

Se emite concepto **favorable con observaciones** por parte del Consejo Superior de Política Criminal.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| | | | | |
| *FAVORABLE: Aprueba el concepto DESFAVORABLE: Rechaza el concepto SE ABSTIENE: No se pronuncia sobre el concepto | | | | |

El Consejo Superior de la Judicatura presenta las siguientes observaciones y aclaraciones a los conceptos emitidos por el Comité Técnico de Política Criminal:

- 1) Concepto N.º 9. 2023.** Proyecto de Ley 272 de 2022 Cámara, “*por medio del cual se prohíben los esfuerzos de cambio de orientación sexual e identidad y expresión de género (ECOSIEG) en el territorio nacional y se promueve la no discriminación por motivos de orientación sexual, identidad y expresión de género diversas en las redes de salud mental y otras instituciones y se dictan otras disposiciones*”.

La observación que se plantea a este concepto, versa puntualmente sobre las adiciones efectuadas a la Ley 599 de 2000, a saber:

- Artículo 179 del Código Penal, se adiciona el numeral 7, como agravante en el marco del delito de tortura:

“ARTÍCULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

(...)

7. Cuando se cometa con la intención de modificar la orientación sexual, la identidad o la expresión de género”:

- Artículo 134C del Código Penal, adiciona el numeral 7, artículo que hace referencia a las circunstancias de agravación punitiva del capítulo noveno, del título I de la Ley 599 de 2000 y que versan sobre los actos de discriminación.

“ARTÍCULO 134C. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. <Artículo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1482 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las penas previstas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

(...)

7. La conducta esté orientada a negar o restringir derechos sexuales y reproductivos y/o vulnerar los derechos a la autodeterminación y la libertad de expresión mediante esfuerzos de cambio de orientación sexual, identidad o expresión de género”.

La evidencia empírica que fue incorporada en la exposición de motivos de este proyecto de ley, no es suficiente para justificar las adiciones que se proponen al Código Penal, pues no demuestran un diagnóstico claro que soporte la necesidad de adoptar estas agravantes en los tipos penales de tortura y actos de discriminación. La sentencia T-762 de 2015 señala claramente que, en el marco de política criminal, es necesario conocer la evidencia técnica, empírica y estadística en que se establezca la necesidad y se fundamente de manera razonada la utilidad y efectividad para proponer la creación de nuevos sistemas de juzgamiento.

La Corte señaló, en la referida decisión, que el manejo de la política criminal, en su etapa de formulación y diseño, se ha caracterizado por la toma de decisiones apresuradas y, por ende, sin datos y hechos empíricos sólidos que las fundamenten, generando dificultades importantes en la labor de seguimiento posterior a las medidas tomadas, impidiendo evaluar certeramente su eficacia, hasta el punto de engendrar problemas adicionales. Así las cosas, y a fin de evitar llegar a materializar la afirmación efectuada por la Corte, es necesario que para este proyecto ley y los que en un futuro se radiquen, se acompañen de datos y evidencia empírica que los soporte. Puntualmente indicó la Corte:

“Es claro que uno de los puntos álgidos y problemáticos de la política criminal es la ausencia de fundamentación empírica, pues esta falencia afecta transversalmente todas las etapas de las misma. Como se indicó, la falta de información confiable hace casi imposible diagnosticar certeramente cuál es el estado de cosas en las diversas etapas de la política pública, lo cual repercute a su vez en la formulación de soluciones y en la medición de resultados”

2) Concepto N.º 10. 2023. Proyecto de Ley Proyecto de Ley 254 de 2022 Senado, “*Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”.

Las aclaraciones se centran específicamente en el concepto proyectado por la secretaría técnica del Consejo Superior de Política Criminal, según se expone a continuación:

En el numeral 7, inciso segundo, se consignan varias impresiones (página 6 del concepto), que deben ser corregidas, así:

(...) Así estos miembros se le suman aquellos órganos de carácter nacional que tiene una incidencia directa en la formulación o ejecución de la política criminal, como la Sala Pena de la Corte Suprema de Justicia (Como órgano de cierre de lo penal), el Consejo Superior de la Judicatura (Como representante de la rama judicial), (...)”

Es necesario realizar las siguientes dos precisiones al concepto elaborado por la secretaría técnica del Consejo Superior de Política Criminal, en atención a que el contenido del mismo recoge las posturas de esta Corporación sobre el proyecto de Ley 254 de 2022:

- El nombre para la sala de la Corte Suprema de Justicia es **Sala de Casación Penal** de la Corte Suprema de Justicia.

- La función del Consejo Superior de la Judicatura es “**como órgano de gobierno y administración de la Rama Judicial**”.

3) Concepto N.º 12. 2023. Proyecto de Ley 108 de 2022 Senado, “*Por medio del cual se establece el marco regulatorio para el cannabis de uso adulto, con el fin de promover los derechos humanos, la salud pública y la seguridad de la población colombiana y se dictan otras disposiciones*”, acumulado con el Proyecto de Ley 246 de 2022 Cámara, “*Por medio del cual se regula el cannabis y uso adulto y se dictan otras disposiciones*”.

La observación que se efectúa se centra en el pronunciamiento que se hace al artículo 73 del proyecto de ley, relacionado con la aplicación al principio de favorabilidad y que reza:

“Artículo 73. Aplicación del principio de favorabilidad. En aplicación al principio de favorabilidad penal de acuerdo con lo establecido en artículo 29 constitucional, las personas que se encuentren imputadas y/o condenadas de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 376 del código penal, referente al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por actividades relacionadas exclusivamente con el tráfico, fabricación o porte de cannabis o sus derivados, y que no se encuentren procesadas o condenadas por otros delitos, serán beneficiarias de la medidas de extinción de la acción penal o extinción de la pena, según sea el caso.”

La secretaria técnica solo hace una lacónica referencia de este artículo, señalando que “*no justifica su inclusión y, antes bien, su establecimiento puede generar controversia y discusión jurídica*”, desconociendo que la incorporación de este artículo no es necesaria, ello en atención a que, por mandato constitucional (artículo 29 de la Constitución Política) y legal (artículo 6 del Código Penal) dicha discusión ya ésta zanjada.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente al alcance del artículo 29 de la Constitución, ha indicado que en consonancia con el principio de legalidad, como componente básico del debido proceso, en materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de manera preferencial a la restrictiva o desfavorable.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C 225 de 2019¹, señaló:

“El alcance normativo de esta figura jurídica implica que el legislador, en ejercicio de su potestad de regular los mecanismos para el ejercicio del ius puniendi y dentro del amplio margen de configuración que le asiste para determinar la política criminal que considere más conveniente, puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo. En dicho marco, el principio de favorabilidad permite que las personas procesadas penalmente tengan el derecho a la aplicación de las disposiciones que menos afecten o restrinjan sus derechos fundamentales.”

¹ Sentencia C-225 de 2019. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo

4) Concepto N.º 13. 2023. Proyecto de Ley 249 de 2022 Cámara, *“Por medio de la cual se crea el tipo penal de acoso sexual en espacio público y se dictan otras disposiciones”*

La observación que se formula por parte de esta Corporación versa en la precisión que debe incluirse en el concepto sobre el principio de mínima intervención. Es necesario que quede explícito lo que significa este principio, señalando que éste establece la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, lo que supone que el poder sancionador no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios que sean efectivos para la protección de los principios y normas que rigen la convivencia social; lo que se traduce en que el derecho penal debe tener un carácter de última ratio por parte del Estado, para la protección de los bienes jurídicos.

En la iniciativa denominada *“ciudades seguras y espacios públicos seguros para mujeres y niñas en Colombia*, que incluye diferentes ciudades de Colombia (Bogotá, Medellín, Popayán, Villavicencio y Cali), en las cuales se comprometieron a implementar estrategias eficaces para abordar el acoso sexual y otras formas de violencia sexual, en contra de mujeres y niñas en los espacios públicos; las cuales se pusieron en marcha a partir del 2016, a raíz de un decreto en el municipio del Tambo (Cauca), en que se disponía la intención de *“luchar contra el acoso que las mujeres y niñas sufren en las calles y recuperar el espacio público para ellas”*, se emplea la pedagogía como instrumento para prevenir y promover acciones afirmativas desde la educación y la cultura de los derechos humanos y particularmente de las mujeres.

Sin embargo, en la exposición de motivos no se señala el resultado de esta propuesta que atiende a la búsqueda de la causa del problema, sin acudir al punitivismo; resultados que brindan un panorama más amplio sobre otras vías para atender estas conductas, sin la necesidad de acudir al derecho penal para regular los comportamientos que atentan contra la dignidad e integridad física, moral y psicológica de las mujeres y niñas.

Cordialmente,

AURELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ GUZMÁN
Presidente

CPG/PCSJ/JAGT/MMBD

Firmado Por:

Aurelio Enrique Rodriguez Guzman

Magistrado Presidente

Consejo Superior De La Judicatura

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a586a945b53e77b7645c10614b3bbf7b91587bb396e4bf709da4781cc7b76330**

Documento generado en 09/06/2023 11:06:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>