

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al borrador de proyecto de Ley “Por medio del cual se reforma el Código Penal y se dictan otras disposiciones en materia de drogas sintéticas y Nuevas Sustancias Psicoactivas”

Autor	Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha de Presentación	No ha sido presentado al Congreso de la República
Estado Actual	Borrador de proyecto de Ley
Referencia	Concepto 16.10

El presente concepto se realizó a partir del documento enviado por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal, el 5 de julio de 2016. El examen y la discusión en torno a la propuesta se desarrollaron en la sesión ordinaria del Comité Técnico de este Consejo, la cual tuvo lugar el día 7 de julio de 2016, mientras que el Consejo Superior deliberó sobre este el día 19 de julio del año en curso en sesión ordinaria, aprobando el concepto que se presenta a continuación.

1

Es importante señalar que, sobre aquellas modificaciones realizadas y el articulado adicional propuesto por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, posteriores a la deliberación por parte del Comité, el Consejo Superior de Política Criminal no se ha pronunciado.

1. Objeto y contenido del de ley

La iniciativa bajo examen propone una modificación de la ley 599 de 2000, código penal vigente, a través de la cual se modifican algunos elementos que estructuran tipos penales relacionados con la producción, tráfico y consumo de drogas. Específicamente, se trata de una intervención en el capítulo II, del título XIII de la parte especial del código penal, en el que se han ubicado sistemáticamente las conductas punibles de tráfico de estupefacientes y relacionadas, que afectan el bien jurídico colectivo de la salud pública.

De acuerdo con la exposición de motivos que acompaña a la iniciativa, la intervención que se propone a la legislación penal se debe a una necesaria actualización de algunos recursos punitivos que permitan mejores respuestas, tanto desde el punto de vista político-criminal, así como desde el punto de vista de la política pública en materia de drogas, en especial del control de las nuevas sustancias, como es el caso de las drogas sintéticas.

En cuanto a su contenido, el texto se compone de 12 artículos, distribuidos en 3 capítulos. En el primero de estos se presenta el objeto de la ley, el cual es “generar herramientas que permitan abordar de manera más eficiente y oportuna la problemática generada por la aparición de drogas sintéticas y Nuevas Sustancias Psicoactivas en Colombia”; se desarrollan definiciones aplicables a la reforma sobre cómo se entienden las “drogas”, las “drogas sintéticas” y las “nuevas sustancias psicoactivas”; y, además, en el artículo 2, se establece una prohibición sin carácter penal para la importación de drogas fiscalizadas en el país a través del tráfico postal o el medio de los envíos urgentes.

El segundo capítulo contiene la propuesta de modificación del código penal, que brevemente se resume así, de acuerdo con los artículos de la propuesta:

- El artículo 4 modifica el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes: manteniendo la estructura de tipo penal en blanco¹, se establece una nueva manera de graduar la intensidad de la reacción penal. Así mismo, se modifica el complemento directo de la acción (objeto material), que deja de ser “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”; éste se reemplaza por “droga que haya sido previamente establecida como fiscalizada por el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que haga sus veces”. Por último, no se modifican las penas establecidas para el tipo penal.
- El artículo 5 modifica el delito de destinación ilícita de muebles o inmuebles: además del cambio en el elemento normativo², también se adiciona el término de “plantaciones”.
- El artículo 6 modifica las circunstancias de agravación punitiva para el uso de semisumergibles y sumergibles, eliminando la expresión “sustancia estupefaciente” y reemplazándola por la expresión “droga”.

2

¹ “Esta Corporación ha definido un tipo penal en blanco como aquel en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal. Los tipos penales en blanco responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional colombiana ante la incapacidad práctica de abordar temas especializados y en permanente evolución, siempre que la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente”. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 22 de febrero de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-121-12.htm>.

² La redacción vigente comienza señalando “el que destine ilícitamente...”, la cual se propone reemplazar por “el que sin permiso de autoridad competente destine...”, con el propósito de aclarar que pueden presentarse casos de lugares, con autorización legal, que pueden ser destinados a algunas actividades relacionadas con las drogas, como es el caso de laboratorios, destinados a la investigación de variado carácter, judicial, científico, académico, etc.

- El artículo 7 modifica el delito de suministro a menor, reemplazando la expresión “droga que produzca dependencia”, por “droga a la que se refiere el artículo 376”.
- El artículo 8 modifica el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, el cual ahora pasaría a llamarse “tráfico de sustancias para el procesamiento de drogas”. Además, el complemento directo de la acción deja de ser “elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario”, y se reemplaza por “elementos o sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes sirvan para el procesamiento, fabricación o manufactura de drogas a las que se refiere el artículo 376”.
- El artículo 9 modifica las circunstancias de agravación punitiva comunes a los delitos del capítulo II del título XIII. Además de modificar el numeral 3 de los agravantes, de acuerdo con la intención general que motiva la iniciativa, se corrige un problema constitucional que desde hace 12 años afecta a esta porción del derecho penal³, relacionado con los resultados incoherentes que se obtienen en algunos casos luego de los aumentos punitivos.

3

Por último, el capítulo 3 regula la vigencia, el régimen de transición y la manera en que se expiden y se actualizan los listados de drogas y sustancias que componen la parte fundamental de la propuesta de actualización de los tipos penales a los nuevos fenómenos asociados.

2. Observaciones político–criminales al proyecto de ley

Luego del examen y la discusión, el Consejo Superior de Política Criminal considera que, en términos generales, la propuesta es conveniente. No obstante,

³ En el 2002 la Corte Constitucional examinó el artículo 384 del código penal y encontró exequible la expresión demandada “**bajo el entendido** que en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley para cada delito” (negrita en la sentencia). Así mismo, exhortó, “de conformidad con el artículo 113 de la Constitución, al Congreso de la República para que expida una ley que enmiende la incongruencia advertida en esta sentencia con relación a las penas mínimas y máximas que puedan aplicarse en los supuestos de agravación punitiva a que alude el artículo 384 de la Ley 599 de 2000” (resaltado añadido). Corte Constitucional. Sentencia C-1080 de 5 de diciembre de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis; con salvamento de voto del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1080-02.htm>

de su revisión surgen comentarios y observaciones que, en opinión del Consejo, deben ser analizados por los autores de la iniciativa; algunos de estos se asocian a la claridad de la propuesta y otros a la oportunidad legislativa para intervenir otros asuntos asociados con la persecución penal de los tráfico de drogas y sustancias.

Las principales modificaciones que se proponen se relacionan con el delito de tráfico de estupefacientes, establecido en el artículo 376 del código penal, y por ello el Consejo presenta a continuación los comentarios tomando como base esta propuesta de reforma.

2.1. Los tipos en blanco y la persecución penal del tráfico de drogas y sustancias (i): la creación y actualización de listados

El tráfico de estupefacientes, al igual que el delito de usura y el tráfico de migrantes, es una conducta punible en la que se ha empleado la técnica del tipo penal en blanco para su composición. La Corte Constitucional reconoce como tipo penal en blanco el establecimiento de una hipótesis delictiva que contiene un supuesto de hecho, o un elemento del tipo, que está desarrollado a cabalidad en otra norma distinta a la penal⁴.

4

Así, para poder llenar de contenido exacto la expresión “que exceda en la mitad del interés bancario corriente” en el delito de usura, es preciso remitirse a las resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de las cuales certifica el interés bancario corriente para las distintas modalidades; del mismo modo, para establecer que alguien, por ejemplo, facilita la entrada o salida de personas del país, “sin el cumplimiento de los requisitos legales”, es preciso establecer las reglas de control migratorio concretas y aplicables al caso, establecidas y ejecutadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores en coordinación con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

En el caso bajo examen se propone, en el mismo sentido, que el objeto del tráfico y demás modalidades de ejecución, se llene de contenido a través del envío a una regulación que realiza, en primer lugar, el Ministerio de Salud y Protección Social, y luego el Consejo Nacional de Estupefacientes.

El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto para la 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 haya sido previamente establecida como fiscalizada por el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que haga sus veces, incluida en el rango número uno (1) fijado por el Consejo Nacional de**

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 22 de febrero de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-121-12.htm>.

Estupefacientes, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (subrayado añadido)

Según entiende este Consejo, la lógica de la propuesta está integrada por tres niveles. En un primer momento, la ubicación de un objeto material genérico a través de la expresión “droga”⁵. En relación con este objeto se tendrían que cumplir dos requisitos para poder predicar que determinada droga se puede perseguir a través de las agencias del sistema penal; primero, tiene que estar previamente fiscalizada por el Ministerio de Salud y luego de ello estar incluida en un listado de, por decirlo de alguna manera, “drogas perseguibles penalmente”. Todo esto indica, en principio, que hay drogas fiscalizadas, pero no necesariamente controladas penalmente y, del mismo modo, que todas las drogas controladas penalmente están previamente fiscalizadas.

En relación con lo presentado hasta el momento, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la iniciativa es conveniente y se mantiene dentro de los márgenes constitucionales para el uso de los tipos penales en blanco.

Adicionalmente, reconoce que no existe un único mecanismo para la fijación completa del objeto de delito de tráfico de estupefacientes. Con el nuevo código penal de 2000, Colombia adoptó el sistema de remisión directa a algunas de los cuadros y tablas del Convenio de Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas; otros, plantean el objeto de manera genérica, como en el caso peruano, que lo establece a partir de la fórmula “drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”⁶.

5

La propuesta, por tanto, resulta ser una fórmula intermedia entre un objeto genérico -pero difícil de concretar en la práctica judicial- y uno muy específico -pero al mismo tiempo difícil de actualizar teniendo en cuenta la realidad de las nuevas sustancias-. En ese sentido es una salida similar a la que se propuso en 2014 en el Ecuador, donde graduaron la intervención penal a partir de una remisión a la autoridad administrativa encargada de determinar el tipo de drogas y sustancias, así como su cantidad:

⁵ De acuerdo con el artículo 3 de la propuesta, droga es “toda sustancia psicoactiva de origen natural o sintético, lícita o ilícita, controlada o de libre comercialización, así como los productos que las contengan, que al ser consumidos o introducidos en el organismo vivo puede producir dependencia y/o tolerancia y/o alterar la acción psíquica, ocasionando un cambio inducido en la función del juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona. Se entienden también incluidas dentro de esta definición las drogas sintéticas y Nuevas Sustancias Psicoactivas”.

⁶ Ver, por ejemplo, los artículos 296 y ss. del código penal vigente. Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

CÓDIGO PENAL ORGÁNICO PENAL INTEGRAL (Ecuador)	
Artículo 219.- Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Produzca, fabrique, extraiga o prepare, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años 2. Produzca, fabrique o prepare precursores y químicos específicos destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala de dos a seis meses. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años. 2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio. La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible.

6

No obstante, la propuesta encierra una serie de riesgos que deben ser identificados y evitados, lo cuales se relacionan con la inseguridad jurídica que se puede generar por una lista que se modifica periódicamente y con la publicidad necesaria de la misma.

Todos los tipos penales en blanco tienen el riesgo de devenir inconstitucionales si su mecanismo de envío a los sectores extrapenales no es lo suficientemente claro para identificar la norma aplicable que llena de contenido el elemento en blanco del tipo penal. También tienen el riesgo de que las normas extrapenales, al momento de su actualización, generen un margen intolerable de inseguridad jurídica, producto de decisiones incoherentes o contradictorias.

En ese sentido, el Consejo Superior de Política Criminal recuerda que el recurso a los tipos penales en blanco se justifica si la materia de regulación requiere tener un margen de actualización basado en criterios técnicos vinculados necesariamente con un enfoque mucho más amplio en materia de políticas públicas que, (i) evite crear normas extrapenales incoherentes, de difícil interpretación y aplicación, o contradictorias con una estrategia de control de

drogas y sustancias más amplia, y que además (ii) tengan la publicidad necesaria para entender y comprender la materia de la prohibición.

Por ello el Consejo cree conveniente que existan parámetros mínimos al momento de crear y modificar el listado y las cantidades de drogas y sustancias controladas a través del derecho penal.

Tener en cuenta, por ejemplo, los criterios de peligrosidad, recurrencia, prevalencia, persistencia, tiempos de actualización, entre otros, de las nuevas drogas y sustancias, contando además para ellos de toda la información disponible que producen los organismos internacionales y demás países que conforman la comunidad internacional, lo cual permitiría definir una priorización de sustancias, no solo realista con lo que sucede en el mundo, sino también ajustada a la manifestación concreta del fenómeno en nuestro país.

Además, estaría en sintonía con las recomendaciones recientes de la comunidad internacional en torno a los nuevos retos de la problemática de las drogas, como se puede ver en la recomendación 5-f de uno de los documentos producidos en la reciente sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas:

Intercambiar información pertinente con, según proceda, la Organización Mundial de la Salud, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes y otras organizaciones internacionales y regionales competentes y fortalecer su capacidad, a fin de priorizar el examen de las nuevas sustancias psicoactivas más prevalentes, persistentes y nocivas y facilitar a la Comisión de Estupefacientes la adopción de decisiones fundamentadas en cuanto a la clasificación de dichas sustancias⁷.

2.2. Los tipos en blanco y la persecución penal del tráfico de drogas y sustancias (ii): la propuesta de los rangos

Otro cambio importante propuesto en la iniciativa se relaciona con las medidas para graduar la reacción penal. Actualmente, el artículo 376 del código penal gradúa las cantidades por gramos. Así, para el caso de la marihuana y la cocaína se tiene la siguiente graduación:

- La infracción menos grave: hasta 1000 gramos de marihuana y hasta 100 gramos de cocaína.
- La infracción intermedia: entre 1000 y 10000 gramos de marihuana y entre 100 y 2000 gramos de cocaína.

⁷ Asamblea General de Naciones Unidas. *Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de abril de 2016. A/RES/S-30/1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/110/28/PDF/N1611028.pdf?OpenElement>

- La infracción más grave: cantidades por encima de 10000 gramos de marihuana y 2000 gramos de cocaína.

Los anteriores son los casos en los que, más o menos, existe un consenso en torno a las cantidades como elementos del tipo. Sin embargo, como se anota en la iniciativa, existen nuevas drogas que difícilmente pueden graduarse utilizando unidades de medida basadas en la masa. En la exposición de motivos se menciona el caso ocurrido en el país, en 2015, cuando se incautaron 19.775 dosis de la sustancia 25I-NBOMe, ya incluida en una de las listas del Convenio de Sustancias Psicotrópicas, pero que en este caso tenían un peso inferior a los 200 gramos.

Desde este punto de vista, el cambio de un sistema de lista cerrada a uno abierto, pero controlado por autoridades administrativas parece razonable. No obstante, el Consejo Superior de Política Criminal sugiere que se evalúe la posibilidad de dejar unas sustancias con medidas establecidas en el tipo penal y otras sustancias que pueden ser graduadas en normas extrapenales. Si es posible determinar desde el punto de vista técnico que hay razones suficientes para que la criminalización, por ejemplo, de la marihuana y la cocaína conserven la graduación hasta ahora existente, no habría razón para trasladarlas al otro sistema de listas.

8

2.3. El problema constitucional del agravante común del capítulo II del título XIII del código penal

Otra iniciativa que es importante destacar se relaciona con la fórmula de incremento punitivo para las situaciones de agravación. El caso ya fue examinado por la Corte Constitucional en las sentencias C-1080 de 2002 y C-044 de 2003 y la cuestión se puede resumir así: el artículo 384 del código penal establece un agravante común para las conductas punibles establecidas en el capítulo 2 del título de delitos contra la salud pública; el agravante solamente aumenta el mínimo de las penas, de tal suerte que la agravación funciona como un mecanismo de cierre del ámbito de fijación de la pena, respetando el techo máximo establecido para todos los delitos: “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos (...)”

En el proyecto de código que presentó la Fiscalía General de la Nación, finalizando los años 90, la fijación de las penas de las conductas punibles y el aumento del agravante estaban pensadas sistemáticamente, de tal manera que en ninguna situación de agravación la pena mínima superara el valor de la pena máxima. Sin embargo, en el debate del proyecto que finalmente convirtió en la ley 599 de 2000, el legislador consideró que algunas penas eran muy bajas y aumentó el mínimo para el caso de algunas conductas punibles, sin tener en cuenta la disposición contenida en el artículo de agravación.

El resultado de ello es que, desde la vigencia del código penal, hay algunos delitos que tienen una pena única o una pena en la que el mínimo supera al máximo, lo cual es una problemática violación al principio de culpabilidad al momento de la determinación judicial de la pena.

El caso también es interesante porque ha suscitado debate sobre la interpretación de esa norma. Por ejemplo, para evitar que haya penas únicas –que el valor mínimo supere al máximo– se sugiere que el mandato de aumento no sólo sea aplicado al mínimo, sino también al máximo, debido a que el aumento en una proporción determinada, de acuerdo a la primera regla del artículo 60, hay que aplicarla “al mínimo y al máximo de la infracción básica”. Esta interpretación, sin embargo, tiene la dificultad de que la formulación del aumento es completamente clara, a pesar de ser distinta a las contempladas en el artículo 60 del código penal: “el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos”

En todo caso, sea cual sea la interpretación, las dos generan problemas, como se puede ver a continuación:

Penas máximas y mínimas de los delitos del capítulo II de título XIII, Salud pública. Legislación vigente									
Art	Tipo	Mín	Máx	Agravación específica		Agravación común, 384			
						E1*		E2**	
				Mín	Máx	Mín	Máx	Mín	Máx
375	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 1.	8	18	NA		16	36	16	18
	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 2	5,3	9			10,6	18	10,6	9
376	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 1	10,6	30			21,2	60	21,6	30
	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 2	5,3	9			10,6	18	10,6	9
	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 3	8	18			16	36	16	18
377	Destinación ilícita de muebles o inmuebles	8	18			16	36	16	18
377-A	Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	6	12	15	30	30	60	12	12
				20	45	40	90	12	12
378	Estímulo al uso ilícito	4	12	NA		8	24	8	12
379	Suministro o formulación ilegal	4	12			8	24	8	12
380	Suministro o formulación ilegal a deportistas	1,3	4,5			2,6	9	2,6	4,5
381	Suministro a menor	8	18			16	36	16	18
382	Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos	8	15			16	30	16	15
383	Porte de sustancias	1,3	3			2,6	6	2,6	3
E1*: escenario número 1: interpretación del agravante siguiendo la regla 1 del código 60 del código penal; E2**: escenario número 2: interpretación del agravante de acuerdo con la Corte Constitucional.									

Las modificaciones hechas por el legislador en las penas mínimas de algunos delitos, sin tener en cuenta la fórmula del agravante, generó una situación que sin duda afecta la seguridad y la certeza necesarias en la legislación penal. La Corte Constitucional así lo reconoció y exhortó al Congreso de la República para que solucionara la incoherencia⁸, lo cual hasta ahora se propone.

En opinión del Consejo Superior de Política, existen dos fórmulas válidas para solucionar la incoherencia. La primera implica reajustar la fijación de las penas de todo el título de delitos contra la salud pública, de tal modo que, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la reacción penal, las reducciones punitivas necesarias en los mínimos de algunos delitos, resulte sistemático y no solo una medida de ajuste aislada⁹. La segunda, que fue la escogida en la iniciativa, consiste en modificar la fórmula de incremento para que este aumente en una proporción diferente, un tercio, la mitad.

En esta oportunidad, se propone modificar la expresión de la siguiente manera: “el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se aumentará en una tercera parte en los siguientes casos (...)”. Con esto se soluciona la incoherencia, como se puede notar a continuación:

10

Penas máximas y mínimas de los delitos del capítulo II de título XIII, Salud pública. Legislación vigente							
Art	Tipo	Mín	Máx	Agravación específica		Agravación común, 384	
				Mín	Máx	Mín	Máx
375	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 1.	8	18	NA		12.4	18
	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 2	5,3	9			7	9
376	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 1	10,6	30			14.1	30
	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 2	5,3	9			7	9
	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 3	8	18			12.4	18
377	Destinación ilícita de muebles o inmuebles	8	18			12.4	18
377-A	Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	6	12	15	30	8	12
				20	45	8	12
378	Estímulo al uso ilícito	4	12	NA		5.3	12
379	Suministro o formulación ilegal	4	12			5.3	12
380	Suministro o formulación ilegal a deportistas	1,3	4,5			1.7	4,5
381	Suministro a menor	8	18			12.4	18
382	Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos	8	15			12.4	15
383	Porte de sustancias	1,3	3			1.7	3

⁸ Ver nota 2 del presente concepto.

⁹ En ese caso solo se requeriría restarle 1.3 años al delito de Conservación o financiación de plantaciones, inc. 2 y de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 2; y restarle, por lo menos, 1 año al delito de Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles y de Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

2.4. Oportunidad para diferenciar la reacción penal: punto de contacto entre la política criminal y la política de drogas

Finalmente, el Consejo Superior de Política Criminal destaca que esta puede ser una buena oportunidad legislativa para realizar modificaciones en la forma en que el sistema penal debe diferenciar la reacción punitiva.

Atendiendo a la estructura de la acción, el tipo penal de tráfico de estupefacientes es un tipo compuesto alternativo, a través del cual se criminalizan diversas situaciones en el mismo tipo. Esta técnica de tipificación tiene el problema de que el Estado reacciona con la misma intensidad en situaciones típicas que, sin lugar a dudas, tienen lesividades diferenciadas. Al respecto, en la discusión pública se ha insistido en la diferenciación de la reacción punitiva, de acuerdo con la gravedad de la conducta y los daños ocasionados.

Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Introducir
Sacar
Transportar
Llevar consigo
Almacenar
Conservar
Elaborar
Vender
Ofrecer
Adquirir
Financiar
Suministrar

11

Es importante que, dentro de las 12 posibilidades de ejecución del delito de tráfico de estupefacientes, exista una diferenciación dado que, en cada caso concreto, las modalidades generan diferentes tipos de puestos en peligro al bien jurídico de la salud pública. En la medida en que “llevar consigo” produce una afectación distinta a la que se puede producir con “financiar” el tráfico o la producción de drogas, es preciso que la reacción estatal pueda integrar esa diferencia al momento de la imposición de las sanciones penales.

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta “Por medio del cual se reforma el Código Penal y se dictan otras disposiciones en materia de drogas sintéticas y Nuevas Sustancias Psicoactivas”, es conveniente como estrategia de actualización de la legislación penal relacionada con el tráfico de drogas y sustancias. Considera, así mismo, adecuada la propuesta para resolver la incoherencia en las circunstancias de agravación punitiva.

No obstante, solicita que sean tenidos en cuenta los comentarios aquí expresados, especialmente los relacionados con profundización de la iniciativa para mejorar la diferenciación de la reacción penal.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Ricardo Antonio Cita Triana, DPCP/MJD
Aprobó: Comité Técnico CSPC