

DAVID RESTREPO NARANJO

CARLOS NÚÑEZ QUIROGA

EL TRATAMIENTO PUNITIVO DEL PORTE DE **ESTUPEFACIENTES**



FRENTE A LOS PARÁMETROS POLÍTICO CRIMINALES
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991;
UNA CRÍTICA AL POPULISMO PUNITIVO.



PRIMERA EDICIÓN
2024

ED
EDITORIAL DIKÉ

EL TRATAMIENTO PUNITIVO DEL PORTE
DE ESTUPEFACIENTES FRENTE A LOS
PARÁMETROS POLÍTICOCRIMINALES
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991; UNA
CRÍTICA AL POPULISMO PUNITIVO

1ra edición 2024

I.S.B.N 978-628-7647-57-2
I.S.B.N Digital 978-628-7647-58-9

- © David Restrepo Naranjo 2024
odrestrepo@jdc.edu.co
© Carlos Núñez Quiroga 2024
carloselinunez@hotmail.com
© Editorial Diké S.A.S. 2024
www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Diseño de portada

Ivan Chacon
Titulo: Enjoying del arte original de VEIN chapter 1, Hateworks 2017

El tratamiento Punitivo del Porte de Estupefacientes frente a los Parámetros Políticocriminales de la Constitución de 1991; Una Crítica al Populismo Punitivo. 1ra edición. La impresión de esta obra se terminó en los talleres de Xpress Estudio Gráfico Y Digital S.A.S., se terminó de imprimir en diciembre del 2023.

Dirección: Carrera 69H No. 77-40 CP: 111061 Bogotá, D.C. Tel: 602 0808

www.xpress.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

DAVID RESTREPO NARANJO
CARLOS NÚÑEZ QUIROGA
AUTORES

EL TRATAMIENTO PUNITIVO DEL PORTE
DE ESTUPEFACIENTES FRENTE A LOS
PARÁMETROS POLÍTICOCRIMINALES
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991; UNA
CRÍTICA AL POPULISMO PUNITIVO

1ra edición 2024



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Restrepo Naranjo, David, autor

El tratamiento punitivo del porte de estupefacientes frente a los parámetros polfticocriminales de la constitución de 1991 : una crítica al populismo punitivo / autores, Omar David Restrepo Naranjo, Carlos Eliecer Núñez Quiroga. -- Primera edición. -- Medellín : Editorial Diké, 2024.

178 páginas.

Incluye bibliografía -- Texto en español con resumen en inglés.

ISBN 978-628-7647-57-2 -- 978-628-7647-58-9 (digital)

1. Colombia. Constitución (1991) - Crítica e interpretación 2. Colombia. Corte Constitucional - Jurisprudencia 3. Colombia. Corte Suprema de Justicia - Jurisprudencia 4. Tráfico de drogas y narcóticos - Aspectos jurídicos - Colombia 5. Derecho penal - Colombia I. Núñez Quiroga, Carlos, autor

CDD: 345.8610277 ed. 23

CO-BoBN- a1132266

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

*“Las leyes son como las telas de araña,
a través de las cuales pasan libremente las moscas grandes
y quedan enredadas las pequeñas.”*

-Balzac

DEDICATORIA

Al Gran Arquitecto del Universo. A mi padre, quien en vida y ahora desde el Oriente Eterno es la inspiración y ejemplo para nunca claudicar. A mi madre mujer luchadora e incansable, a mi hermano soñador constante, a mi tía mi segunda madre, a Eduardo y Karina por ser siempre el apoyo necesario e incondicional en los más difíciles momentos. A Zulma Casas por ser luz en momentos oscuros, y finalmente a todos aquellos que desde las oscuras mazmorras de la legalidad sufren la indignidad de las consecuencias del sistema penal.

-David Restrepo Naranjo

Quiero agradecer en primer lugar a mi creador, quien permitió lograr alcanzar los anhelos de mi corazón, a mi esposa e hijos quienes con su apoyo incondicional contribuyeron a la consecución de este logro, a mi familia que con su cariño me han impulsado siempre a perseguir mis metas y en especial a mí gran amigo de lucha y coequi- pero Omar David Restrepo Naranjo a quien quiero expresar mi más sincero agradecimiento por su valiosa amistad, que con su dedicación y colaboración fue posible la culminación de tan importante proceso académico.

-Carlos Núñez Quiroga

AGRADECIMIENTOS

Al querido y respetado maestro Carlos Hernando Ubaté Ortega, quien desde la dirección de la presente tesis de grado oportunamente contribuyó con sus certeros aportes y correcciones.

-Los Autores.

A mi compañero y amigo Carlos Núñez Quiroga. A mis Maestros y amigos Javier Orlando García Angarita y Oscar Benjamín Galán González, quienes desde la experiencia jurídica y académica han sido siempre un faro de conocimiento jurídico-penal. A Juan Manuel Rojas, Camilo Quintero, Sergio López, Sebastián Rois y Diana Camargo, quienes desde la informalidad de la discusión contribuyeron con el desarrollo de este trabajo, y a mis queridos estudiantes fuente de dudas e inquietudes constantes.

-David Restrepo Naranjo.

ÍNDICE

Resumen	19
Abstract.....	20
Introducción.....	21

Capítulo I

Disposiciones generales	25
1. Justificación	25
2. Planteamiento del problema.....	26
3. Pregunta de investigación.....	27
4. Hipótesis.....	27
5. Objetivos.....	28
5.1. Objetivo general	28
5.2. Objetivos específicos	28
5.3. Metodología	28

Capítulo II

El tratamiento punitivo del porte de estupefacientes en Colombia	31
1. Aclaraciones previas	31
2. Algunos antecedentes.....	31
2.1. El Panorama internacional.....	32
2.2. De lo internacional a lo local.....	39
3. Tratamiento punitivo del porte de estupefacientes en Colombia a partir del año 2000	50
3.1. La salud pública, la seguridad pública y el orden económico social como bienes jurídicos protegidos a la luz del artículo 376 del código penal	52
3.1.1. El bien jurídico de la salud pública	53

3.1.2. La Seguridad pública	56
3.1.3. El orden económico y social.....	57
3.2. Lineamiento de los poderes legislativo y ejecutivo a partir de la ley 599 del año 2000	58
3.3. El papel protagónico de la Corte Constitucional respecto del porte de estupefacientes	65
3.3.1. Sentencia C-221 de 1994.....	66
3.3.2. Sentencia C-420 de 2002.....	70
3.3.3. Sentencia C-689 de 2002.....	71
3.3.4. Sentencia C-574 de 2011.....	73
3.3.5. Sentencia C-882 de 2011.....	75
3.3.6. Sentencia C-491 de 2012.....	76
3.3.7. Sentencia C-253 de 2019.....	77
3.4. Apreciaciones jurisprudenciales la Corte Suprema de Justicia frente al porte de estupefacientes	79
3.4.1. Sentencia 23609 de 2007	79
3.4.2. Sentencia 28195 de 2008	80
3.4.3. Sentencia 29183 de 2008	81
3.4.4. Sentencia 35978 de 2011	82
3.4.5. Sentencia 42617 de 2014	84
3.4.6. Sentencia 41760 de 2016	86
3.4.7. Sentencia 43512 de 2016	87
3.4.8. Sentencia 43725 de 2017	88
3.4.9. Sentencia 44997 de 2017	89
3.4.10. Sentencia 51204 de 2019	91

Capítulo III

Sobre la política criminal	93
1. Aproximaciones al concepto de política criminal.	93
1.1. Antecedentes conceptuales.....	93
1.2. La política criminal, la criminología y el derecho penal.....	95
1.3. La criminología como base teórica de la política criminal	97

1.4. Dos teorías criminológicas antagónicas	98
1.4.1. Enfoque etiológico consensual y la política criminal tradicional.....	99
1.4.2. Teoría de la reacción social conflictual y la política criminal alternativa.....	106
1.5. Elementos característicos de la política criminal	113
1.5.1. La criminalidad y la política criminal.....	113
1.5.2. El carácter institucional de la política criminal.....	114
1.5.3. Finalidad de la política criminal	115
1.6. La política criminal en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991	116
1.6.1. La política criminal entendida desde la jurisprudencia constitucional.....	118
1.6.2. La política criminal en la Constitución de 1991.....	126
2. La realidad crítica de la política criminal en Colombia.....	133
3. Materialidad de la política criminal antidrogas en Colombia.....	142

Capítulo IV

Discusión de los resultados	147
1. Hallazgos.....	147
2. Comprobación de la hipótesis.....	153
3. Recomendaciones.....	155
Conclusiones.....	157
Bibliografía	161

Figuras

Figura 1. Top 5 de las conductas delictivas con mayor número de sindicados.	143
Figura 2. Top 5 de las conductas delictivas con mayor número de condenados.....	144

Tablas

Tabla 1. Estadística comparativa por años, de la población carcelaria por cada 1000 habitantes.....	139
---	-----

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
AL.	Acto Legislativo.
BJ.	Bien Jurídico.
Cap.	Capítulo.
CIA.	Código de Infancia y Adolescencia.
CNPC.	Código Nacional de Policía y Convivencia.
CP.	Código Penal.
CPP.	Código de Procedimiento Penal.
CC.	Corte Constitucional.
CISO.	Convenio Internacional Sobre el Opio.
CSTIDN.	Convenio para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas.
CSJ.	Corte Suprema de Justicia.
CN.	Constitución Política.
CV.	Convención de Viena
D.	Decreto.
DDHH.	Derechos Humanos.
DP.	Derecho Penal.
EEUU.	Estados Unidos de América.
ENE.	Estatuto Nacional de Estupefacientes.
FGN.	Fiscalía General de la Nación.

INPEC.	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
L.	Ley.
LP.	Ley Penal.
Lib.	Libro.
Lit.	Literal.
OIT.	Organización Internacional del Trabajo.
ONU.	Organización de Naciones Unidas.
PONAL.	Policía Nacional.
PC.	Política Criminal.
PL.	Proyecto de Ley.
PND.	Plan Nacional de Desarrollo.
PPL.	Personas Privadas de la Libertad.
RAE.	Real Academia de la Lengua Española.
R.	Resolución.
Sent.	Sentencia.
s.	Siglo.
SNPCE.	Sistema Nacional de Prevención del Consumo de Estupefacientes.
Tít.	Título.

RESUMEN

La política criminal es un aspecto trascendental dentro de un estado, pues versa sobre todas las herramientas y estrategias implantadas por este para hacerle frente al fenómeno delincencial; no obstante, este concepto no surge de la nada, puesto que cuenta con bases de carácter epistemológico dadas desde la criminología, adicionalmente, sustenta la aplicación del derecho penal como mecanismo de control social.

Colombia no es la excepción a la regla anteriormente expuesta pues, al ser una organización social, pueden surgir en el seno de esta conflictos y conductas que alteran el “orden” social definido como “justo”. En consecuencia, el Estado colombiano ha implementado estrategias dadas para controlar, prohibir, prevenir, censurar y, si es necesario, sancionar o castigar tales conductas; es decir, ejerce una política criminal, la cual definiremos de manera concreta en este escrito.

Partiendo de la antedicha premisa, lo concerniente al porte de estupefacientes no escapa del control estatal y sirve de ejemplo para entender el desarrollo de la política criminal colombiana, máxime cuando se asume que este comportamiento puede lograr afectar o poner en riesgo bienes jurídicos dignos de tutela penal; por consiguiente, se hace necesario entrar a determinar si el tratamiento al porte de estupefacientes se compadece con los parámetros político-criminales fijados por la Constitución Política de Colombia.

Palabras clave: Política criminal, populismo punitivo, derecho penal, drogas, sustancias estupefacientes, criminalización.

ABSTRACT

Criminal policy is a transcendental aspect within a state, since it deals with all the tools and strategies implemented by it to deal with the criminal phenomenon, however, this concept does not arise out of nowhere, since it has epistemological bases given from criminology, it additionally supports the application of criminal law as a mechanism of social control.

Colombia is not the exception to the aforementioned rule, since being a social organization, conflicts and behaviors that alter the social “order” defined as “fair” can arise within it. Consequently, the Colombian state has implemented given strategies to control, prohibit, prevent, censor and, if necessary, sanction or punish such conduct, that is, it exercises a criminal policy, which we will define specifically in this writing.

Starting from the aforementioned premise, what concerns the possession of narcotics does not escape the control of the state and serves as an example to understand the development of Colombian criminal policy, especially when it is assumed that this behavior can affect or put at risk legal assets worthy of criminal protection, therefore, it is necessary to determine if the treatment of carrying narcotics is consistent with the political-criminal parameters set by the Political Constitution of Colombia..

Keywords: Criminal policy, punitive populism, criminal law, drugs, narcotic substances, criminalization.

INTRODUCCIÓN

Lo relacionado con las sustancias estupefacientes ha sido un tema de profundo debate y de relevante importancia para la sociedad política y jurídica. Esto, tanto en el ámbito internacional como en el local, entendiendo que se han dispuesto por parte de las organizaciones de Estados, y por estos en particular, algunas estrategias en búsqueda de regular, controlar, prevenir, prohibir, sancionar y/o castigar los comportamientos derivados y las consecuencias que genera esta realidad.

En ese sentido, Colombia no escapa de esta situación, pues se hace evidente que lo relacionado con psicoactivos, alucinógenos, estupefacientes y drogas estimulantes ha marcado nuestra historia política, jurídica y social de manera importante.

Aunado a esto, es de señalar que los antecedentes del conflicto armado, el surgimiento de los grupos armados de carácter subversivo, los grupos paramilitares, las organizaciones criminales, entre otros agentes y factores de inestabilidad social se encuentran vinculados estrechamente con el narcotráfico.

En consecuencia, es entonces necesario indagar desde una perspectiva jurídica cuál ha sido la postura del Estado y sus instituciones a la hora de abordar lo relacionado con el porte y consumo de dichas sustancias, advirtiendo de manera preliminar, y en virtud de los datos recolectados, que el principal instrumento de control social para afrontar la antedicha realidad se materializa en el uso del derecho penal como maniobra estratégica de *lucha contra las drogas* y de la protección de bienes jurídicos relevantes. Es por ello necesario ahondar de manera puntual: ¿el tratamiento punitivo adelantado por parte del Estado colombiano, respecto del porte de estupefacientes, se adecúa a los parámetros político-criminales instituidos en la Carta de 1991?

Para resolver el interrogante anteriormente planteado se hace necesario analizar las distintas tendencias político-criminales existentes y postuladas por la doctrina. Esto a fin de esclarecer la tendencia implementada en el Estado colombiano y poder desentrañar, examinar y comprender la dinámica constitucionalmente demarcada para abordar la cuestión criminal en la materialidad de la organización social de nuestro país.

Además de esto, resulta importante instituir cuál ha sido la línea estratégica adoptada por los poderes legislativo y ejecutivo acerca del porte de estupefacientes y cómo se materializan en la expedición de leyes en tal sentido. Además de esto, es trascendente fijar la información en la cual se nutre, sustenta y decanta la actividad legislativa en torno al porte de sustancias consideradas como prohibidas. Todo ello para finalmente confrontar dicho tratamiento con el desarrollo jurisprudencial tanto de la CC como de la CSJ, a fin de establecer si existe coherencia entre las distintas posturas de los poderes públicos y si esto logra plasmar una PC idónea, coherente y ajustada a las necesidades del Estado colombiano, o si, por el contrario, se advierte una PC inconsecuente, reactiva, incoherente e ineficaz en la materia.

Así las cosas, este documento cuenta con cuatro grandes capítulos. El primero de ellos relacionado con la parte metodológica de la investigación, el segundo se encuentra compuesto por un desarrollo histórico, el tercero se basa en las distintas tesis y pronunciamientos emitidos por autoridades del mundo académico y del pensamiento jurídico-penal en torno al concepto de PC y, finalmente, en el cuarto capítulo encontraremos lo relacionado a los resultados obtenidos y a las conclusiones.

Por lo antedicho, dentro del marco teórico, en el segundo capítulo, se parte de una realidad histórica de carácter general para, posteriormente, abordar referencias del ámbito internacional, esclareciendo las dinámicas que han regido el tratamiento de las sustancias estupefacientes en este contexto. Posteriormente, se estructuran los antecedentes locales apoyados en los diversos contextos históricos que han demar-

cado, desde la actividad legislativa, la proyección y evolución de leyes relacionadas con el tratamiento jurídico al porte de narcóticos en la actualidad.

En esa misma línea, subsiguientemente se desarrollan los principales pronunciamientos de las Altas Cortes y sus trascendentales argumentos referentes a esta circunstancia comportamental y su incidencia en el devenir político-jurídico del país.

Consecuentemente, el tercer capítulo describe un estudio sobre el concepto de PC, las ciencias con las que tiene relación, sus distintas tendencias y las bases teóricas de estas, aunado a sus características, fines y propósitos constitutivos. Adicionalmente, se fijan los parámetros constitucionales en materia político-criminal dispuestos en la CN del 91, respaldados por los distintos pronunciamientos del Alto Tribunal constitucional al respecto. Finalmente, se estructuran los hallazgos vinculados a la realidad y materialidad de la PC colombiana y, en concreto, a las dinámicas adelantadas y aplicadas al porte de sustancias estupefacientes en Colombia.

Finalmente, en el cuarto capítulo se socializan los resultados de la investigación, estableciendo el cumplimiento de los objetivos planteados, la comprobación o no de la hipótesis y la respuesta a la pregunta de investigación.