

# Del tráfico de estupefacientes: análisis de la tipicidad objetiva del delito de conservación o financiación de plantaciones en la legislación colombiana<sup>1</sup>

*Narcotics trafficking: analysis of the objective typicity of the crime of conservation or financing of plantations in colombian legislation*



Milton José Pereira Blanco<sup>2</sup> & Fernando Luna Salas<sup>3</sup>   
Universidad de Cartagena - Colombia

**Para citaciones:** Pereira Blanco, M., & Luna Salas, F. (2023). Del tráfico de estupefacientes: análisis de la tipicidad objetiva del delito de conservación o financiación de plantaciones en la legislación colombiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(29), 179-210. <https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4235>

**Recibido:** 09 de octubre de 2022

**Aprobado:** 02 diciembre de 2022

**Editor:** Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

**Copyright:** © 2023. Pereira Blanco, M., & Luna Salas, F. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



## RESUMEN

Este artículo de reflexión pretende realizar un análisis jurídico del estudio del tipo penal de conservación y financiación de plantaciones que trata el artículo 375 de la ley 599 de 2000, específicamente desde la estructura objetiva de dicha conducta punible. Es una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo y que se desarrolla a nivel teórico.

**Palabras clave:** Tráfico de estupefacientes; tipicidad objetiva; conducta punible; drogas; sustancias psicotrópicas.

## ABSTRACT

This article of reflection intends to carry out a legal analysis of the study of the penal type of conservation and financing of plantations that article 375 of law 599 of 2000 deals with, specifically from the objective structure of said punishable conduct. It is an eminently legal investigation, of an analytical, documentary, qualitative nature and that is developed at a theoretical level.

<sup>1</sup> El presente artículo surge de la investigación denominada “El tráfico de estupefacientes: análisis de la tipicidad objetiva del delito de conservación o financiación de plantaciones en la legislación colombiana”. Los autores actuaron en calidad de investigadores principales y fue financiado por recursos propios de los grupos de investigación denominados: Filosofía del derecho, derecho internacional y problemas jurídicos contemporáneos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, con el apoyo de los grupos de investigación Derecho Privado, Procesal y Probatorio de la misma Facultad, así como del grupo de investigación Phronesis de la Universidad Libre sede Cartagena.

<sup>2</sup> Profesor del Dpto. de Derecho Público de la Universidad de Cartagena. Abogado y Licenciado en Filosofía. Magíster en Derecho Público de la Universidad del Norte (Colombia). Postgraduado en Diplomacia en Cambio Climático: Negociaciones climáticas internacionales del Colegio de Biólogos del Perú. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo, y en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia y en Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica de Colombia. Estudiante del Curso de Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Palermo (Argentina). Conjuex de la Comisión de Disciplina Judicial seccional Bolívar. [mpereirab@unicartagena.edu.co](mailto:mpereirab@unicartagena.edu.co)

<sup>3</sup> Profesor investigador del Dpto. de Derecho Procesal y Probatorio de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre sede Cartagena, Magíster en Derecho de la Universidad de Cartagena y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre. Doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminológicas de la Universidad de Valencia-España. Investigador Junior por Colciencias. Editor de la Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, director del grupo de investigación Ciencia y Proceso y codirector del grupo de investigación Derecho Privado, Procesal y Probatorio. Conjuex de la Sala Especializada Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Bolívar. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Director del Centro Internacional De Estudios Jurídicos y Políticos (CIEJP). [flunas@unicartagena.edu.co](mailto:flunas@unicartagena.edu.co)

**Keywords:** Drug trafficking; objective typicity; punishable conduct; drugs; psychotropic substances.

---

## INTRODUCCIÓN

La lucha contra las drogas está encaminada principalmente a atacar el primer eslabón de la cadena productiva, es decir, las fumigaciones de cultivos campesinos de coca, amapola y marihuana. Según Osorio (2003) la industria cocalera comenzó a mediados de los años setenta, con ocasión a las altas ganancias que lograron superar a las producidas por la venta de marihuana. Las primeras siembras de coca aparecen en áreas de colonización de los Llanos Orientales y la Cuenca Amazónica, en particular de las regiones del Guaviare y del Caguán.

En los últimos años la intensificación de las fumigaciones y el creciente desplazamiento de la población ha generado una nueva dinámica en la ubicación geográfica de los cultivos, en la que resalta Putumayo, con un crecimiento de 2.481% en las hectáreas cultivadas de coca entre 1991 y 1999. Ante la caída de la producción de coca en Perú y Bolivia, para el año 2000, Colombia estuvo considerada como el mayor productor y primer país procesador para obtención del clorhidrato de cocaína (DNE, 2000, p. 5). Además, según Naciones Unidas (2001), la disponibilidad potencial anual de cocaína para el mercado mundial se estimó para 1999 en 765 toneladas, contribuyendo Colombia con el 67% de la producción potencial del mundo y se redujo para Perú y Bolivia al 21% y 12% respectivamente.

En cuanto a los cultivos de amapola, la gran mayoría están ubicados entre los 2.200 y 2.800 metros sobre el nivel del mar en áreas pendientes de los bosques de niebla cercanos a los páramos, donde no existe una presencia activa de las instituciones. A pesar de que en los últimos años disminuyeron las hectáreas cultivadas de amapola, entre 1997 y 1999 los cultivos se mantienen y se estima que existe un promedio de 6.600 hectáreas sembradas, con un potencial de producción de pasta de opio de 66 toneladas y 6,6 de heroína. Las áreas de concentración de los cultivos se ubicaron en los departamentos de Huila, Cauca, Tolima y la Serranía del Perijá (Cesar-La Guajira) (DNE, 2000, p. 13).

Con respecto a los cultivos de marihuana, el programa de erradicación manual e interdicción, unido al surgimiento de plantaciones de la mata (variedad sin semilla) en los EUA, pudo haber contribuido a que no prosperaran los cultivos de marihuana en Colombia. Sin embargo, la declinación de estos cultivos podría atribuir a la poca rentabilidad de ganancias frente a las del mercado de la cocaína (DNE, 2000). Pues, de acuerdo con la Dirección Nacional de Estupefacientes (2000, p.15), la siembra de estos cultivos se ha mantenido estable en los últimos años con aproximadamente 5.000 hectáreas en todo el

país, ubicados especialmente en los departamentos de Magdalena, Cesar, Bolívar, Caquetá y Tolima. (Osorio G, 2003, p. 67).

Desde el punto de vista normativo, es de suma relevancia mencionar que Colombia mediante Acto Legislativo de 2009 constitucionalizó la prohibición del porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica. Sin embargo, desde el punto de vista legal, se adoptó desde el año 1986, el estatuto nacional de estupefacientes, a través de la ley 30 de ese mismo año y en el artículo 49 constitucional se dispuso:

(...)

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, 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.

Este artículo fue revisado por la Corte Constitucional y con ocasión a lo anterior, emitió la sentencia C-882 de 2011 (2011, 23 de noviembre) en [M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB] en la que se declaró la exequibilidad de la disposición demandada. Con respecto a esta decisión es importante traer a colación los siguientes apartes:

(...) 2.5.2. La hoja de coca es un elemento fundamental desde el punto de vista cultural, religioso, medicinal, alimenticio, entre otros, para varias comunidades indígenas del país; por esta razón, varios instrumentos normativos y la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los usos ancestrales de esta planta se encuentran amparados por nuestra Carta, en particular, por el derecho a la identidad cultural y autonomía de dichas comunidades. 2.5.2.2.A nivel internacional, este reconocimiento puede observarse, por ejemplo, en el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en 1988, la cual prevé que las partes adoptarán medidas adecuadas para evitar y erradicar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis,

con pleno “respeto de los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente” (negrilla fuera del texto). 2.5.2.3. A nivel nacional, el reconocimiento de la relación entre las tradiciones indígenas y la hoja de coca se puede hallar en el artículo 7 de la Ley 30 de 1986, el cual indica que “[e]l Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura”. 2.5.2.4.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha reconocido que las prácticas y tradiciones de las comunidades indígenas ligadas a la hoja de coca, en tanto manifestación cultural, están amparadas no solamente por el artículo 7 superior, sino también por las disposiciones que reconocen su derecho a la autonomía, lo que significa que tales prácticas no pueden ser limitadas sino por razones poderosas desde el punto de vista constitucional. Por ejemplo, en la Corte Constitucional, (1994, 12 de abril) en sentencia C-176 de 1994, [ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO], al examinar la constitucionalidad de la Ley 67 de 1993, por medio de la cual se aprobó la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

Desde el ámbito penal, ese primer eslabón se persigue punitivamente a través del delito de conservación y financiación de plantaciones como una conducta autónoma y no a través del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tal como se explicará más adelante. Este se encuentra consagrado en el título xiii (delitos contra la salud pública) capítulo ii (del tráfico de estupefacientes y otras infracciones) artículo 375 de la ley 599 de 2000 con la siguiente descripción típica:

El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de plantas de que trata este ARTÍCULO excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se debe dejar claro que, la Corte Constitucional, (2002, 27 de agosto) en sentencia C-689 de 2002, [M.P. ALVARO TAFUR GALVIS], fue enfática en señalar que la despenalización del narcotráfico no es un asunto que pueda ser resuelto en sede de control constitucional. Al respecto, según Viveros Castellanos

(2019), en los últimos quince años, el daño forestal causado al entorno por la tala del bosque para la implantación del cultivo de coca en el territorio nacional ha sido superior a 608.000 hectáreas de bosque húmedo tropical, esto significa que en promedio se han deforestado 40.500 hectáreas por año a una tasa de 111 hectáreas por día. (Et al, p. 53).

Los informes oficiales permiten concluir, sobre la relación directamente proporcional entre pobreza y cultivos ilícitos; que el vacío derivado de la ausencia del Estado y de programas sociales orientados a provisionar las carencias del campesinado, es un espacio ocupado por narcotraficantes y otros grupos al margen de la ley, quienes lo utilizan para sembrar y cultivar estas plantas, actividad que los provee de lo necesario para su subsistencia. (Viveros Castellanos, et al, 2019, p. 53).

### **I. El tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en el contexto normativo internacional**

En el contexto del Sistema de las Naciones Unidas existen tres instrumentos internacionales sobre la fiscalización internacional de drogas, a saber: (i) la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972; (ii) el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1972 y; (iii) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Los órganos internacionales consagrados en materia de fiscalización y seguimiento son: (i) la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE); (ii) el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) y; (iii) la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC).

Es importante traer a colación los Informes Mundiales sobre las Drogas de los años 2020 y 2021 de la UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, por sus siglas en inglés), el cual muestra un panorama general sobre las drogas a nivel global.

En el Informe Mundial sobre las Drogas 2020 de la UNODC se dice que:

Debido al COVID-19, los traficantes se han visto obligados a encontrar nuevas rutas y métodos y es probable que las actividades de tráfico a través de la *darknet* y los envíos por correo aumenten, a pesar de la interrupción de la cadena de suministro postal a nivel internacional. La pandemia también ha ocasionado una escasez de opioides, lo cual a su vez puede dar lugar a que las personas recurran a sustancias más fácilmente disponibles como alcohol, benzodiacepinas o mezclas de drogas sintéticas. Es posible que surjan patrones de consumo más perjudiciales conforme algunos usuarios cambien a las drogas intravenosas o se inyecten con más frecuencia.

La cannabis fue la sustancia más utilizada en todo el mundo durante el 2018, con un estimado de 192 millones de personas consumidoras. Los opioides, sin embargo, siguen siendo las drogas más perjudiciales, ya que, durante la última década, el total de muertes relacionadas con su consumo aumentó un 71%, con un incremento del 92% entre las mujeres, en comparación con el 63% entre los hombres.

El consumo de drogas aumentó mucho más rápidamente entre los países en desarrollo durante el período 2000-2018 que en los países desarrollados. Las personas adolescentes y adultas jóvenes representan la mayor parte de quienes consumen drogas, mientras que las y los jóvenes son también los más vulnerables a los efectos de las drogas porque son quienes más consumen y sus cerebros están todavía en desarrollo.

Si bien sigue siendo difícil evaluar el impacto que han tenido las leyes que han legalizado la cannabis en algunas jurisdicciones, es de resaltar que su consumo ha aumentado en todos estos lugares tras la legalización. En algunas de estas jurisdicciones los productos de cannabis más potentes son también los más comunes en el mercado. La cannabis sigue siendo la principal droga que pone en contacto a las personas con el sistema de justicia penal, pues es causa de más de la mitad de los delitos relacionados con drogas, de acuerdo con datos de 69 países que abarcan el período entre 2014 y 2018.

Los países de bajos ingresos siguen sufriendo una escasez crítica de opioides farmacéuticos para el tratamiento del dolor y los cuidados paliativos. Más del 90% de todos los opioides farmacéuticos disponibles para el consumo médico se encontraban en países de altos ingresos durante el 2018, los cuales abarcan alrededor del 10% de la población mundial, mientras que los países de bajos y medianos ingresos, que abarcan el 88% restante, consumen menos de 10% de los opioides farmacéuticos. El acceso a estas sustancias depende de múltiples factores, entre ellos la legislación, la cultura, los sistemas de salud y las prácticas de prescripción. La pobreza, la educación limitada y la marginación social siguen siendo factores importantes que aumentan el riesgo de trastornos por el consumo de drogas, y los grupos marginados y en situación de vulnerabilidad también pueden enfrentar obstáculos para obtener servicios de tratamiento debido a la discriminación y el estigma.

El Informe Mundial sobre las Drogas 2021 de la UNODC señaló que:

Alrededor de 275 millones de personas en todo el mundo utilizaron drogas durante el último año, mientras que más de 36 millones sufrieron trastornos por consumo de drogas, según el Informe Mundial sobre las Drogas 2021, publicado hoy por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés).

En algunas partes del mundo la potencia del cannabis se ha incrementado hasta cuatro veces en los últimos 24 años, aunque el porcentaje de adolescentes que perciben esta droga como nociva se redujo hasta en un 40% a pesar de las pruebas de que su consumo se asocia a una serie de daños para la salud y otros efectos, especialmente entre consumidores habituales.

De acuerdo con el Informe, el porcentaje de  $\Delta 9$ -THC -principal componente psicoactivo del cannabis- ha pasado de alrededor de un 6% a más de un 11% en Europa entre 2002-2019, y de alrededor de un 4% a un 16% en Estados Unidos entre 1995-2019, mientras que el porcentaje de adolescentes que percibe el cannabis como perjudicial disminuyó 40% en Estados Unidos y 25% en Europa.

Además, la mayoría de los países ha informado un aumento del consumo de cannabis durante la pandemia. En las encuestas realizadas a personal de salud de 77 países, 42% afirmó que el consumo de cannabis había incrementado. También se ha observado un aumento del uso no médico de medicamentos durante el mismo periodo.

Los mercados de drogas han reanudado rápidamente sus operaciones después de la interrupción inicial al comienzo de la pandemia; un repunte que ha desencadenado o acelerado ciertas dinámicas de tráfico ya existentes en el mercado mundial de la droga. Entre ellas se encuentran: envíos cada vez mayores de drogas ilícitas; incremento en el uso de rutas terrestres y marítimas para el tráfico; mayor uso de aviones privados para el tráfico de drogas y un aumento de los métodos sin contacto para entregar las drogas a consumidores finales. La resiliencia de los mercados de la droga durante la pandemia ha demostrado una vez más la capacidad de los traficantes para adaptarse rápidamente a los cambios de contexto y circunstancias.

Lo anterior muestra el escenario actual sobre las drogas a nivel mundial y es a partir de ese contexto que se debe evaluar la política criminal de cada Estado. Se debe aclarar que no se entrará a realizar un análisis de la política criminal del Estado Colombiano en materia de drogas ya que este no hace parte del objeto de esta investigación, sin embargo, el estudio internacional es de obligatorio análisis para efectos de interpretar y darle sentido a la aplicación de estos instrumentos en este país.

Según la CEPAL, en el informe de *Producción, Tráfico y Consumo de Drogas en América Latina*, el tema de las drogas también ha tenido fuerte presencia en las cumbres presidenciales hemisféricas a lo largo de la década de los noventa. Fue así como, en la Cumbre de Miami en 1994, se planteó la construcción de un sistema integral y consensuado de derechos y responsabilidades para enfrentar el consumo indebido de drogas y los problemas conexos. Por su parte, en la Cumbre de Santiago en 1998, se adoptó un Plan de Acción para los años

siguientes, así como un sistema de evaluación imparcial y técnica de los avances de este bajo la dirección de la CICAD, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, que hace parte de la Organización de Estados Americanos (OEA).

De allí en adelante se ha venido consolidando un consenso en torno a: i) la cooperación multilateral y bilateral; la cual desplazó el mecanismo norteamericano unilateral de certificación hacia otro de arbitraje consensuado y técnico, vía CICAD principalmente; ii) el control hemisférico, vale decir, la preeminencia de un horizonte regional (las Américas sobre todo, pero también el hemisferio que incluye la Unión Europea); y iii) un enfoque integral que considere todos los aspectos que van de la oferta a la demanda de drogas ilícitas y delitos conexos y que permita ampliar la comprensión del problema, desde el nivel hemisférico.

También el Período Extraordinario de Sesiones sobre Drogas de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrado en junio de 1998, constituyó una inflexión del consenso internacional marcado por el paso de criterios unilaterales a formas de cooperación bilateral y multilateral y, formas de evaluación multilateral; es decir: el cambio desde un mayor énfasis en el control de la oferta y del tráfico, dirigido a un enfoque balanceado que considera igualmente relevante la prevención de la demanda; el paso a responsabilidades compartidas entre gobiernos para enfrentar mancomunadamente un problema que atraviesa fronteras; y el pleno respeto en las acciones a tomar, relacionadas con el Derecho Internacional, la soberanía nacional y los Derechos Humanos.

Con ese panorama sobre el escenario actual, se pasará a traer los aspectos más relevantes de los instrumentos internacionales que regulan el cultivo, la conservación y financiación de plantaciones de sustancias estupefacientes, señalando que las principales disposiciones para el control internacional al tráfico de drogas de la Convención de 1988, que se agregaron a los anteriores acuerdos multilaterales de las Naciones Unidas, fueron: i) la penalización del consumo, ii) la penalización del lavado de dinero, iii) la extradición de acusados por narcotráfico y iv) la cooperación judicial internacional aporte e intercambio de pruebas.

#### **a. Convención Única sobre estupefacientes**

Esta convención se adoptó con ocasión a la preocupación surgida por la salud física y moral de la humanidad, tal como se evidencia en su parte considerativa. En ella se reconoce que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad. Esta convención junto con el protocolo modificadorio fue aprobada por la ley 13 de 1974 (Pérez, 2005).

La Convención Única sobre estupefacientes suscrita en Nueva York, el 30 de marzo de 1961 y su protocolo de modificaciones suscrito en Ginebra el 25 de marzo de 1972 sobre el cultivo, indican que se entiende por tal el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis. En ese contexto, para los efectos de la convención de New York se entiende por tráfico ilícito el cultivo o tráfico de cualquier estupefaciente, contrario a las disposiciones de la Convención.

Del artículo 22 del citado instrumento internacional, se impone la obligación a los Estados de adoptar la prohibición del cultivo de la adormidera y del arbusto de coca o de la planta de cannabis, como medida para proteger la salud pública y evitar que los estupefacientes sean objeto de tráfico ilícito. La norma en cita señala:

*Quando las condiciones existentes en el país o en un territorio de una Parte sean tales que, a su juicio, la prohibición del cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis resulte la medida más adecuada para proteger la salud pública y evitar que los estupefacientes sean objeto de tráfico ilícito, la Parte interesada prohibirá dicho cultivo.*

#### **b. Convención sobre sustancias psicotrópicas de 1971**

El Convenio sobre sustancias psicotrópicas, suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 se aprobó en nuestro país a través de la ley 43 de 1980.

De esta convención, es importante resaltar el tema del licenciamiento, en el que se dice expresamente que las partes exigirán que la fabricación, el comercio (incluido el comercio de exportación e importación) y la distribución de las sustancias incluidas en las Listas II, III y IV, estén sometidos a un régimen de licencias o a otro régimen de fiscalización análogo. En ese marco, las partes:

- a) Ejercerán una fiscalización sobre todas las personas y empresas debidamente autorizadas que se dediquen a la fabricación, el comercio (incluido el comercio de exportación e importación) o la distribución de las sustancias a que se refiere el párrafo 1 o que participen en estas operaciones;
- b) Someterán a un régimen de licencias o a otro régimen de fiscalización análogo a los establecimientos y locales en que se realice tal fabricación, comercio o distribución, y
- c) Dispondrán que en tales establecimientos y locales se tomen medidas de seguridad para evitar robos u otras desviaciones de las existencias.

Es importante señalar que lo anterior no se aplica necesariamente a las personas debidamente autorizadas para ejercer funciones terapéuticas o científicas y solo por el lapso que las ejerzan.

### c. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

Esta convención se suscribió en Viena el 20 de diciembre de 1988 aprobada mediante Ley 67 de 23 de agosto de 1993 y controlada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-176-94, en ella se obliga a los Estados a adoptar las medidas para tipificar como delitos en el derecho interno los siguientes:

- i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en contra de lo dispuesto en 13 Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;
- ii) *El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;*
- iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
- iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;
- v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

Esta convención adoptó medidas para erradicar el cultivo y la demanda ilícita de plantas de las cuales se extraen estupefacientes y demás sustancias psicotrópicas, dentro de las que se destacan:

1. Cualquier medida adoptada por las partes para la aplicación de la presente Convención no será menos estricta que las normas aplicables a la erradicación del cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias sicotrópicas y a la eliminación de la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas conforme a lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada y en el Convenio de 1971.

2. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio. Las medidas que

se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.

3. a) Las Partes podrán cooperar para aumentar la eficacia de los esfuerzos de erradicación. Tal cooperación podrá comprender, entre otras cosas, el apoyo, cuando proceda, al desarrollo rural integrado tendiente a ofrecer soluciones sustitutivas del cultivo ilícito que sean económicamente viables. Factores como el acceso a los mercados, la disponibilidad de recursos y las condiciones socio económicas imperantes deberán ser tomados en cuenta antes de que estos programas hayan sido puestos en marcha. Las Partes podrán llegar a acuerdos sobre cualesquiera otras medidas adecuadas de cooperación;

b) Las Partes facilitarán también el intercambio de información científica y técnica y la realización de investigaciones relativas a la erradicación;

c) Cuando tengan fronteras comunes, las Partes tratarán de cooperar en programas de erradicación en sus respectivas zonas situadas a lo largo de dichas fronteras.

4. Las Partes adoptarán medidas adecuadas tendientes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con miras a reducir el sufrimiento humano y acabar con los incentivos financieros del tráfico ilícito. Estas medidas podrán basarse, entre otras cosas, en las recomendaciones de las Naciones Unidas. Los organismos especializados de las Naciones Unidas, tales como la Organización Mundial de la Salud, y otras organizaciones internacionales competentes, y en el Plan Amplio y Multidisciplinario aprobado por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico ilícito de Drogas celebrada en 1987, en la medida en que éste se relacione con los esfuerzos de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y de entidades privadas en las esferas de la prevención, del tratamiento y de la rehabilitación. Las Partes podrán concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales tendientes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

5. Las Partes podrán así mismo adoptar las medidas necesarias para que los estupefacientes, sustancias sicotrópicas y sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II que se hayan incautado o decomisado sean destruidas prontamente o se disponga de ellas de acuerdo con la ley y para que las cantidades necesarias debidamente certificadas de esas sustancias sean admisibles a efectos probatorios.

En Colombia, antes de la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas se había

adoptado el Estatuto Nacional de Estupefacientes a través de la ley 30 de 1986, en la que ya se habían tipificado conductas punibles relacionadas con el tráfico de los estupefacientes con ocasión a la convención de 1961.

En ese Estatuto Nacional de Estupefacientes el cual mantiene su vigencia parcial, se señala expresamente que, en el cultivo contexto de la actividad destinada al desarrollo de una plantación, esta, la plantación, debe entenderse como la pluralidad de plantas, en número superior a veinte (20) de las que pueden extraerse drogas que causen dependencia.

Vale señalar que, según la ley 30 de 1986, la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes, así como el cultivo de plantas de las cuales éstos se produzcan, se limitará a los fines médicos y científicos, conforme la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud. Para el caso del cultivo, el artículo 6 es claro en señalar que la posesión de semillas para el cultivo de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes requerirá igualmente autorización previa del Consejo Nacional de Estupefacientes, en las cantidades que el mismo consejo determine.

Con este breve recorrido sobre la fiscalización internacional de drogas, en el Sistema de las Naciones Unidas, se procede a estudiar el segundo punto planteado en el presente trabajo, esto es, los delitos de tráfico de estupefacientes: Delitos Pluriofensivos.

## **II. Los delitos de tráfico de estupefacientes: delitos pluriofensivos**

En este punto se hará referencia al análisis del bien jurídico protegido en los delitos de tráfico de estupefacientes de que trata el capítulo II del título XIII del código penal colombiano, específicamente el artículo 375 de la ley 599 de 2000.

Antes de entrar al estudio de rigor, es necesario hacer alusión al concepto de bien jurídico en general. Según Cattani (2003) el concepto de bien jurídico nombra el objeto protegido por el sistema penal. Según este autor, existe una relación indisoluble entre bien jurídico y norma penal, pues, cuando el Estado dicta una norma penal señala el bien jurídico protegido y este último es un valor del sistema social concreto de que se trate. El bien jurídico tiene una función básica en el proceso de interpretación de una norma penal, este debe realizarse desde el bien jurídico protegido por dicha norma para establecer si la conducta concreta ocurrida en el mundo social tiene relevancia jurídico-penal. (P. 89).

En cuanto al tipo penal analizado en esta oportunidad, es importante señalar que, si bien según el legislador colombiano incluyó las conductas de tráfico de estupefacientes y otras infracciones dentro de los delitos contra la salud pública, no es menos cierto que, tanto la doctrina, como la jurisprudencia colombiana han señalado que los delitos del capítulo del tráfico de

estupefacientes y otras infracciones protegen también la seguridad pública y el patrimonio económico (Castro Cuencas, 2019, p. 817).

Otros autores, uno de ellos Corredor Beltrán (2019) reconoce que los códigos modernos ubican las infracciones contra el tráfico de estupefacientes como atentatorias a estos intereses jurídicos supraindividuales. Este autor señala que, la salud pública, desde esta perspectiva, debe entenderse como la alteración de las condiciones del individuo, como miembro del grupo, incluidas las sociales. Por eso se indica que estas conductas relacionadas con estupefacientes persiguen vulnerar esa estabilidad que muestra la colectividad, no solo en el plano físico, psicológico y moral, sino también en el económico y moral.

Según este autor cuando se está ante este tipo de comportamientos, se trata de tipos pluriofensivos, ya que si bien es cierto, el legislador ha escogido un objeto de protección prevalente; de igual manera se perciben otros que así también se vulneran con la comisión de las conductas correspondientes, citándose por ejemplo, y para el caso colombiano especialmente tan perjudicado por estos punibles, la economía nacional, el orden público, el patrimonio económico, la vida e integridad personal y hasta la propia seguridad estatal, siendo además ésta la perspectiva que acogió la Corte Constitucional.

Sobre lo antes señalado, es importante traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional, (2002, 28 de mayo) en sentencia C-420 de 2002 [M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO] así:

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

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

dramáticamente las fuerzas económicas de los países afectados por ella.

En la sentencia antes citada, también se dijo:

Por otra parte, el actor pierde de vista que el consentimiento procede en relación con bienes jurídicos individuales y no en relación con bienes jurídicos colectivos, naturaleza que tienen precisamente los bienes jurídicos que se protegen con la penalización del tráfico de estupefacientes: Salud pública, seguridad pública y orden económico y social. Esto es así porque en el caso de los bienes jurídicos colectivos su titular es la comunidad en general y no las personas aisladamente consideradas y, ante esta circunstancia, es claro que el bien jurídico no está a disposición de quien individualmente consienta la lesión por no ser éste su titular.

La Sala Penal de la C.S.J (2018,18 de noviembre) dentro del proceso con radicación No 29183 [M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ], sobre el bien jurídico protegido con el tráfico de estupefacientes, dijo:

lo que no se demuestra en la actuación es que los bienes jurídicos tutelados con el tipo penal referido (salud pública, seguridad pública, orden económico y social), hayan sido afectados con la posesión de 9,9 gramos que por encima de la dosis personal tenía en su poder el acusado, de quien se sabe es un consumidor habitual, un adicto, que no ejecutaba actividades de distribución o venta del alucinógeno.

La doctrina española sobre este particular ha señalado que:

La tesis que conecta la salud pública con la salud individual de las personas que integran el entramado comunitario vincula la existencia del riesgo relevante, y la consiguiente tipicidad de la conducta, con la idoneidad de la conducta para incidir en las funciones psicofísicas de las personas. La tesis que asocia la salud pública con el riesgo de difusión masiva de drogas tóxicas relaciona la significancia del riesgo con la presencia de conductas idóneas para expandir el consumo de drogas. Desde el punto de vista dogmático, al tratarse el delito que estudiamos de un delito de peligro abstracto, habrá de entenderse que el Legislador ha anticipado la protección del bien jurídico, presumiendo que la conducta incriminada, en todo caso, afecta a la salud pública. En consecuencia, la punibilidad se justifica en la situación eventual de peligro que nace de las conductas descritas en el tipo penal. Frente a la dogmática tradicional conocida, autores como Castillo Codes replantean el concepto de bien jurídico al afirmar: “de ello se deriva, como consecuencia inmediata, que no puede admitirse la existencia de bienes jurídicos colectivos, tales como la salud pública, la seguridad del tráfico o el medio ambiente, totalmente desvinculados de los individuales, sino que aquellos sirven, en todo

caso, a la protección anticipada de estos últimos. Por consiguiente, la seguridad colectiva, en si misma considerada y sin referencia a los bienes jurídicos de los que son portadores los individuos, es un concepto vacío de contenido, pues para la constatación de que una conducta ha lesionado la seguridad colectiva es imprescindible, previamente determinar el peligro que conlleva para bienes jurídicos individuales, como la vida o la integridad personal "En nuestra opinión, lo que motiva, al menos en la Jurisprudencia, la no imposición de penas en casos de conductas que, formalmente, cumplen con todos los elementos del tipo penal, es que son mayoría en el Alto Tribunal los que consideran excesiva la penalidad del artículo 368 del Código Penal. En pleno no jurisdiccional de octubre de 2005, al que luego nos referiremos, es claro exponente de lo anterior (Montero La Rubia, 2007, p. 13).

Sobre este punto y desde otra perspectiva evidente crítica con el criterio anterior, el profesor Cattani (2003) señala que, si bien un grupo de autores sostiene que se trata de un tipo penal pluriofensivo haciendo referencia al caso argentino, porque el legislador ha tomado en cuenta múltiples intereses y establece respecto de todos ellos la tutela penal, es criticable esta posición en cuanto a la referencia a la seguridad general, pues, no se puede presumir *juris et de jure* que una persona por el hecho de usar droga se vaya a convertir en delincuente. En algunos casos, se está haciendo uso del estereotipo "drogadicto-delincuente", en el que simplifican las múltiples causas que conducen al delito y al rol del consumo de una sustancia que muchas veces opera de acompañante, pero sin fuerza causal. La extensión desmesurada de este tipo de delitos exige examinar en la práctica y ante cada caso concreto la real afectación al bien jurídico protegido. En la doctrina argentina es manifiesto que, para ser fiel al discurso dominante sobre las drogas "la salud de la comunidad" ha sido considerada de poca jerarquía y se ha echado mano a la seguridad nacional, defensa nacional o la continuidad generacional. (P. 107).

En otra línea, pero también en sentido crítico a la postura inicial, Lorenzo Salgado (1999) explica que el bien jurídico tutelado por los delitos comprendidos en el capítulo III es la salud pública, expresión sobre la cual se ha podido decir que "no guarda relación con la titularidad del bien jurídico, sino más bien con la afección plural e indeterminada [de la salud o la vida individual] a que dan lugar estas figuras delictivas" (Doval País). Se trataría, de esta suerte, de la protección no de un bien jurídico distinto al de la salud de las personas, sino del amparo de ese mismo bien jurídico con una "distinta estrategia normativa", a través de la cual se preserva el ataque de un "conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan y fomentan la salud". Ello permite sostener, en definitiva, que estamos ante un objeto jurídico colectivo de los que podrían denominarse "de referente individual", esto es, ante un bien "que alude a unas condiciones que sirven para garantizar bienes jurídicos individuales".

En este sentido, debe insistirse en que la característica fundamental de las infracciones del capítulo III consiste en suponer un peligro general para la salud, o lo que es lo mismo, no un peligro para una concreta persona, sino un riesgo de general proyección para los ciudadanos: estaríamos en presencia, por tanto, de un objeto de protección colectivo vinculado a intereses individuales.

Tal general caracterización, decisiva para un adecuado entendimiento de la presente materia, necesita ser complementada en referencia al tráfico de drogas, terreno en el que, según relevantes sectores doctrinales, es preciso, en efecto, destacar: 1) de una parte, que con los delitos contra la salud pública en general de lo que se trata es de evitar peligros en la salud de quien no quiere sufrirlos, cosa que no ocurre necesariamente con los delitos relativos a drogas; 2) de otra parte, ha de tomarse en consideración, y en un primer plano, la progresiva pérdida de autonomía decisoria del consumidor, aspecto éste que otorga especificidad al fenómeno de las drogas: es la dependencia que crea en quienes las consumen, afectando de una manera directa su capacidad de autodeterminación, un concepto que deviene clave en esta singular regulación' [También han de tenerse en cuenta en este campo -se afirma desde otras perspectivas- los aspectos económicos (extraordinarias ganancias) derivados del tráfico de drogas, aspectos que explican, por ej., la existencia del comiso específico del art. 374 y la adopción del modelo de multa proporcional] (Lorenzo Salgado, 1999, p. 410).

En la práctica jurisprudencial, dándole la razón a Cattani (2003), no solo en países como España, Argentina o Italia, sino también en el contexto local, vía jurisprudencia constitucional y en sede de casación penal, se ha excluido del ámbito de aplicación de las conductas de tráfico de estupefacientes algunas conductas formalmente subsumibles en ellos, por alguna de las siguientes razones:

1. Conductas adecuadas socialmente o, socialmente toleradas.
2. Riesgo insignificante,
3. Por falta de proporcionalidad entre la acción cometida y la pena prevista.
4. Por falta de finalidad de traficar exigida en el tipo<sup>4</sup>. (Cattani, 2003)

Para solo traer un ejemplo, la C.S.J Sala Penal (2017,11 de junio) mediante sentencia SP9916-2017 dentro del proceso con radicación No 44997 [M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR], sostuvo que:

En su permanente revisión sobre el tema alusivo a la adecuación jurídica de las conductas alternativas relacionadas en el tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal), la Sala ha venido fijando una posición que conduce a la

---

<sup>4</sup> En todos estos casos está en definitiva ausente de peligro para el bien jurídico protegido.

necesidad de diferenciar si la persona tiene la condición de mero consumidor de sustancias alucinógenas prohibidas o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionada con su tráfico, pues solamente en este último evento es tolerable una respuesta punitiva por parte del Estado.

(...) el tipo penal del artículo 376 del Código Penal, cuando la conducta se relaciona con el porte de estupefacientes, contiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del sujeto agente, por lo que la realización del tipo penal no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita:

“Para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo...”

Llegados a este punto, debe destacarse que la evolución del tema relacionado con el porte de estupefacientes -alusivo al verbo rector llevar consigo-, ha consolidado las siguientes:

a) Tratándose de delitos de peligro abstracto -el previsto en el artículo 376 del Código Penal, lo es-, si bien en el momento de creación legislativa se deja implícita una presunción de peligro, esta es legal y no de derecho, por lo que el juez debe llevar a cabo un juicio de antijuridicidad a fin de determinar si se creó un riesgo efectivo, verificable empíricamente, para el bien jurídico protegido.

b) 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.

c) Se reconoce la existencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la constatación de la intención del portador de la sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico.

Ahora bien, la Sala estima necesario que se subraye la consideración atinente a que es una presunción de antijuridicidad *iuris tantum*, susceptible de desvirtuar, la que opera sobre la puesta en riesgo de los bienes jurídicos en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y ello no se traduce en la

inversión de la carga de la prueba, la cual en materia de responsabilidad penal siempre estará en cabeza del Estado.

Lo anterior deja en evidencia que, si bien vía jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en la Corte Suprema de Justicia existe un consenso general sobre el carácter pluriofensivo de los tipos penales relacionados con el tráfico de estupefaciente y otras infracciones de que trata el capítulo ii del título xiii de la ley 599 de 2000 en cuanto no solo protegen la salud pública sino también la seguridad pública y el orden económico y social, no es menos cierto que, vía doctrinal, en el ámbito de derecho comparado, existen voces y posiciones críticas fuertes en cuanto a los alcances de ese carácter pluriofensivo, especialmente con el bien jurídico de la seguridad y el carácter peligrosista con que algunos Estados han manejado la política criminal en materia antidrogas.

### III. El tipo penal de conservación o financiación de plantaciones: análisis de la tipicidad objetiva<sup>5</sup>

En este punto, se abordará el estudio de los elementos de la tipicidad objetiva del tipo penal de la que trata el artículo 375 de la ley 599 de 2000, sin embargo, no se pasarán por alto, algunos problemas generales relacionados con los delitos de tráfico de estupefacientes, que obviamente interesan a la tipicidad del delito de conservación y financiación de plantaciones.

Lo primero que se debe manifestar es que este es un tipo penal en blanco que en sus vacíos se complementa en primer lugar con la ley 1787 de 2016, así como con el Decreto 780 de 2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, a partir de su artículo 2.8.11.1.1. a través del cual se explica todo lo relativo al acceso seguro e informado al uso del cannabis.

Por otro lado, tal como se ha mencionado, la configuración de los tipos delictivos adopta en esta materia, un adelantamiento de las barreras de protección al momento en que se origina el peligro para el bien jurídico o en el que surge la conducta peligrosa, anticipando así, la consumación del delito a fin de evitar que la efectiva lesión del objeto de tutela llegue a verificarse. (Lorenzo Salgado, 1999, p. 410).

Según Lorenzo Salgado (1999), en algunas legislaciones elevan, incluso de modo autónomo, al rango de delictivos algunos actos, como los referidos al tráfico de *precursores*, que no es seguro, dado su alejamiento respecto del bien jurídico "salud pública", que puedan merecer siquiera en todos los casos el calificativo de preparatorios. Se estructuran, en fin, de este modo, la mayoría de los tipos relativos a la salud pública como delitos de peligro, construyéndose esencialmente como delitos de *peligro abstracto*, en los que se exige que la

<sup>5</sup> Ver Resolución 315 de 2020. Por la cual se actualizan los listados de estupefacientes- psicotrópicos precursores y demás sustancias sometidas a fiscalización, de aquellas clasificadas como monopolio del estado y de los medicamentos de control especial de uso humano y veterinario y se dictan otras disposiciones.

conducta sea objetivamente peligrosa, aunque luego no haya originado peligro alguno y como delitos de *peligro concreto*, cuya característica básica es la de requerir que la acción haya provocado un resultado de concreto peligro de lesión (P. 411).

Este mismo autor citado, sobre el mismo punto anterior agrega que:

El mencionado adelantamiento o anticipación de las barreras punitivas, mediante el recurso a la técnica de los delitos de peligro, responde, según se acaba de señalar, a la entidad del bien jurídico, en cuanto que la protección penal no va dirigida a impedir, en primera línea, que emerja el peligro de destrucción o menoscabo de la salud de un concreto miembro de la comunidad, sino la salud de todos o parte de los que la componen. De esta manera, una característica dogmática de esta clase de delitos consiste en que los mismos aparecen estructurados como delitos de peligro común, delitos en los que "el peligro se da para un conjunto de personas, o bien, cuando se trate sólo de una persona..., que ésta no se vea afectada de un modo individualizado (como 'esa' determinada persona), sino que los sea en cuanto parte de una generalidad indeterminada (Lorenzo Salgado, 1999, p. 411).

En cuanto al punto objeto de análisis, esto es, el punible de que trata el artículo 375 de la ley 599 (2000), el cual consagra el delito de Conservación o Financiación de Plantaciones, así;

El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá (...). Si la cantidad de plantas de que trata este ARTÍCULO excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de (...) se debe señalar que este tipo penal coincide con el marco normativo precedente, esto es, el señalado en el artículo 32 de la Ley 30 de 1986 (Corredor Beltrán, 2019, p. 465).

Para Vivero Castellanos (2019), con esta conducta lo que el legislador reprime es la financiación, siembra o conservación ilegal de los denominados narcocultivos: plantas como la amapola, marihuana, coca, entre otras, de las que se extrae una gran variedad de sustancias adictivas, entre las que se destacan como de mayor consumo la marihuana, heroína, cocaína, bazuco, morfina y opio. También se prohíbe la tenencia de más de un kilogramo de semillas de cualquiera de estos vegetales. La pena es menor cuando la plantación excede de 20 plantas, sin sobrepasar las 100 unidades. Adicionalmente a la afectación de la salud pública, estas plantaciones causan el deterioro y la desertificación de los suelos, contaminación del aire y aguas,

extinción de especies animales y vegetales endémicos, la pérdida del bosque, etcétera. (Et al, p.54).

Con esas precisiones, se analizará la estructura del tipo de Conservación o Financiación de Plantaciones:

- **Sujeto Activo:**

El sujeto activo es indeterminado, teniendo en cuenta que cualquier persona puede realizar la conducta punible.

***El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas.***

- **Sujeto Pasivo:**

El sujeto pasivo es el Estado en representación de la colectividad

- **Bien Jurídico tutelado:**

El bien jurídico inicialmente es la salud pública, aunque como lo manifestamos anteriormente la jurisprudencia lo extendió también a la seguridad pública y al orden económico y social (Montero La Rubia, 2007, p. 12).

- **Objeto Material:**

La acción recae en las plantaciones de cannabis o marihuana, amapola o adormidera, coca y cualquier otra planta de la que puedan extraerse drogas que generen dependencia, en las cantidades indicadas en el tipo penal. Así las cosas, el objeto material son plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producir cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia o más de un kilogramo de semillas de dichas plantas.

Al respecto, esa acción debe recaer sobre un objeto material de contenido real: las plantas de las cuales pueda derivarse cualquiera de las sustancias químicas allí anotadas o “cualquiera otra droga que produzca dependencia”, lo que deja en presencia de un elemento normativo, pero que no constituye mayor problema para su interpretación, como que se trata de términos y conceptos de contenido eminentemente científico, de configuración precisa y rigurosa, sobre las cuales la autoridad administrativa no podrá acomodar ni manipular, por lo que el destinatario de la norma no se va a ver asaltado, como si puede suceder frente a los otros tipos de estas características (Corredor Beltrán , 2019).

La legislación colombiana es clara en señalar que, para los efectos de los estupefacientes, se entiende por plantación “la pluralidad de plantas, en número superior a veinte (20) de las que pueden extraerse drogas que causen dependencia”. Conforme al decreto 3788 de 1986, “para los efectos previstos

en el Estatuto Nacional de Estupefacientes cuando se mencione la palabra planta se entenderá no solo el ser orgánico que vive y crece sino también el que ha sido arrancado de la tierra o de cual se conservan sus hojas” (Castro Cuencas, 2019).

Las plantaciones que trata el delito estudiado están íntimamente relacionadas con las sustancias estupefacientes, estas son, de acuerdo con el convenio de 1961 el cannabis<sup>6</sup>, del cual deriva la resina del cannabis, opio<sup>7</sup>, sus alcaloides y derivados y la coca<sup>8</sup> y sus derivados.

Se llega a esta conclusión por cuanto, la norma hace referencia expresa a lo siguiente:

- Al hacer referencia al cultivo, conservación o financiación de plantaciones de marihuana, se está haciendo alusión expresa al cannabis.
- Al hacer referencia expresamente a cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, se está haciendo alusión a la coca, pues de esa planta deriva la cocaína, y al hacer alusión a la morfina y a la heroína se hace referencia al opio, ya que dichas sustancias son derivadas de este estupefaciente.
- En todo caso, cuando la norma señala, *o cualquiera otra droga que produzca dependencia*, está haciendo expresa alusión en general a cualquier sustancia estupefaciente, pues tanto la convención de 1961 como nuestra legislación interna son claras en señalar que estos últimos son aquellos que actúan sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia. Merece la pena precisar que, los psicotrópicos a diferencia de los estupefacientes, aunque actúan sobre el sistema nervioso central, producen principalmente efectos neuro-psico-fisiológicos.

La convención de 1961, al hacer referencia al cannabis expresamente excluye las semillas y las hojas no unidas a las sumidades, en igual sentido, cuando se hace referencia a la paja de adormidera, que incluye todas las partes de la planta de la adormidera después de cortada, excepto las semillas. Es por ello por lo que, el tipo penal del artículo 375 incluye expresamente como conducta, la conservación de más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas

<sup>6</sup> Según la Convención de 1961 se entiende por (...) b) Por “cannabis” se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta del cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe. c) Por “planta de cannabis” se entiende toda planta del género *Cannabis*.

<sup>7</sup> Según la Convención de 1961 se entiende por (...) o) Por “opio medicinal” se entiende el opio que se ha sometido a las operaciones necesarias para adaptarlo al uso médico. p) Por “opio” se entiende el jugo coagulado de la adormidera. q) Por “adormidera” se entiende la planta de la especie *Papaversomni-ferum*. r) Por “paja de adormidera” se entiende todas las partes (excepto las semillas) de la planta de la adormidera, después de cortada.

<sup>8</sup> Según la Convención de 1961 se entiende por (...) Por “arbusto de coca” se entiende la planta de cualesquiera especies del género *Erythroxilon*. f) Por “hoja de coca” se entiende la hoja del arbusto de coca, salvo las hojas de las que se haya extraído toda la ecgonina, la cocaína o cualesquiera otros alcaloides de ecgonina.

- De igual forma, cuando se hace referencia a: o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, se está haciendo referencia a semillas de cannabis, coca, opio o cualquier semilla de planta cuyo efecto sea estupefaciente, esto es, que actúe sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia.

- **Conducta**

El tipo penal es compuesto alternativo y consiste en realizar la conducta de cultivar<sup>9</sup>, conservar y financiar plantaciones de cannabis o marihuana, amapola o adormidera, coca y cualquier otra planta de la que puedan extraerse drogas que generen dependencia, en las cantidades indicadas. La conducta se hace consistir en que, sin el permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o de cualquier otra planta de la cual pueda extraerse alguna de las drogas citadas dentro de la norma: morfina, cocaína, heroína o cualquiera otra que produzca dependencia, o más de un kilogramo de semillas de dichas plantas.

Tal como se dijo previamente, el cultivo de plantaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes está contemplado en el literal ii del numeral del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. La conducta consiste en cultivar, conservar o financiar: el cultivo es definido por la Ley 30 de 1986 como “actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en el literal anterior, conservar consiste en “la tenencia, en cualquiera de sus manifestaciones, de plantas o semillas a que se refiere la norma”, en tanto que financiar es “auspiciar una producción o un mercado a través del aporte monetario incluyéndose la actividad misma del cultivo (Castro Cuencas, 2019).

Tal como explica Corredor Beltrán (2019), la acción está enmarcada por los verbos cultivar, entendido como la actividad enderezada a conseguir un apropiado desarrollo de la planta de la cual pueda extraerse drogas que causen dependencia; conservar: tener plantas de las características anotadas, bien sea antes de sembrarlas o después de ser arrancada de la cementera; o igualmente la conducta puede recaer sobre semillas, entendidas como embriones en estado de vida latente o amortiguada, acompañados o no de tejido nutricio y protegidos por unas cubiertas, que cuando germina en condiciones adecuadas reproduce la planta; las semillas tendrán que ser de las plantas a las cuales se les reconoce esa cualidad; para la estructuración de la conducta punible en este caso se exige que la incautación se haga sobre semillas en la cantidad referenciada, ya que de no ser así la conducta decae en atípica; y la tercera forma conductual está enmarcada por la expresión financiar, entendida como la actividad de patrocinio económico que lleva a cabo una persona para la existencia del cultivo.

---

<sup>9</sup>Según la Convención de 1961, se entiendo por Cultivo, la actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en el literal anterior.

### - Modalidad de la Conducta

La modalidad de la conducta en este tipo penal es dolosa, por lo que no admite culpa ni preterintención.

Sobre este punto, Lorenzo Salgado señala que:

...Los delitos contra la salud pública vinculados al "comercio" son punibles por la vía de la imprudencia cuando ésta sea grave (Art. 367) [tal como ocurre también con otras infracciones del tít. XVII, por ej., en los estragos: art. 347], cosa que no ocurre con el resto de los delitos contra la salud pública (los referidos a drogas), para los que no existe cláusula semejante de incriminación específica, condición ésta que, conforme al sistema del *numerus clausus* que acoge nuestro vigente CP (art. 12), resulta imprescindible para castigar las conductas culposas, situación, por lo demás, que en este punto no difiere de lo que la doctrina mantenía -imposibilidad de la incriminación culposa sobre las conductas relativas a drogas previstas en el CP anterior, puesto que las mismas reclamaban un especial elemento subjetivo, irreconciliable con la comisión imprudente, consistente en el ánimo de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal (1999, p. 413).

Es importante señalar que el segundo inciso trae una circunstancia de atenuación punitiva para el caso en que el número de plantas incautadas estuviese entre veinte (20) y cien (100): la sanción para imponer será inferior a la de la conducta prevista en el primer inciso. Es de anotar que, si la incautación solo llega hasta veinte unidades, la conducta será atípica, como que, por ejemplo, la Ley 30 de 1986 no consagra una contravención que pudiera subsumir la situación anotada.

Mediante la Ley 1787 de 2016 el legislador adicionó a este artículo un tercer inciso que se constituye en una circunstancia excluyente de responsabilidad, relativo específicamente a la conservación del cannabis para su uso médico y científico, siempre que se tengan las licencias otorgadas por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho. Esta norma lo único que hace es el reconocimiento de las aplicaciones médicas que le ha reconocido al cannabis recientemente la comunidad científica internacional.

Es importante señalar desde ahora, en lo que hace referencia a los punibles mencionados en los artículos 376 y 377, que se ha adicionado a cada uno de los tipos penales anotados un inciso en términos similares al que se está haciendo referencia, que igualmente excluye la responsabilidad respecto a estas conductas cuando los comportamientos recaigan sobre cannabis y se cuente con la autorización de los ministerios referidos (Corredor Beltrán, 2019).

Frente a este tipo penal se planteó la discusión sobre si en efecto se pretendía penalizar los actos preparatorios, pues, es claro que, el cultivo, financiación y conservación de estupefacientes, así como, la destinación ilícita de muebles e

inmuebles, el tráfico de precursores, la utilización de pistas ilegales etc., son delitos para la preparación del tráfico de estupefacientes. Según Castro Cuencas (2019) se ha extendido desmesuradamente la intervención del derecho penal al sancionar simples actos preparatorios, y como autoría aquellas que conformen a los principios generales del derecho penal son actos de complicidad, estando muy lejos la protección del bien jurídico. Este autor, trayendo a colación a Muñoz Conde señala que esa tendencia “se ve compensada de algún modo con una mayor permisibilidad social de comportamientos en sí típicos, pero que son frecuentes en muchas zonas de las grandes ciudades sin que se produzcan intervenciones importantes de la policía, salvo en algunos casos de redadas espectaculares bien aireadas por los medios de comunicación, que producen más un efecto propagandístico de la acción policial que una disminución efectiva del problema.

La Sala Penal de la C.S.J. sobre este tipo penal, en una importante sentencia (2015, 17 de junio) identificada con el radicado No. SP 7600-2015 [M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR], sostuvo que:

Traduce lo precedente que no le asiste la razón a la Agente del Ministerio Público. Aunque quizás acierte al advertir que la mata de marihuana, desde luego verde, produce un efecto alucinógeno menor y se puede hasta fumar —no obstante, los malestares asociados a ese tipo de consumo—, está fuera de lugar proponerle a la Corte, en función de ello, que acoja una noción de “planta” distinta a la delimitada por la ley. Ahora bien, si a diferencia de como lo sugirió la Procuradora, planta no es solamente el ser orgánico que vive y crece adherido al suelo, sino “el que ha sido arrancado de la tierra o del cual se conserven sus hojas”, claramente resulta equivocado expresar que la descubierta en poder del procesado así no fuera una planta completa sino una parte de ella se ajuste al concepto de “estupefaciente” o de “droga que produzca dependencia” a que se refiere el artículo 376 del Código Penal. Era una planta en concordancia con el artículo 2º del Decreto Reglamentario 3788 de 1986 y, en consecuencia, si se tiene en cuenta que el artículo 375 del Código Penal únicamente penaliza cultivar, financiar o conservar más de 20 plantas de las que pueda extraerse droga que produzca dependencia, se concluye sin discusión que el Tribunal violó directamente el artículo 376 del Código Penal por aplicación indebida, al atribuirle a Juan Diego Madrigal Pescador como tráfico de estupefacientes la conducta de conservar una planta de marihuana o una parte de ella, la cual no estructura —por la razón ya dicha— el delito de “conservación o financiación de plantaciones” descrito en el artículo 375 del Código Penal.

- **Ingrediente normativo**

El ingrediente normativo es obrar sin permiso de autoridad competente. es decir, carecer de autorización legal para efectuar las conductas de cultivar,

conservar y financiar. Este punto se desarrollará con mayor detalle en la capítulo siguiente.

#### **IV. El que sin permiso de autoridad competente: el ingrediente normativo del tipo penal de conservación y financiación de plantaciones**

En este capítulo se hará un análisis del ingrediente normativo del punible objeto de análisis, relacionado con la conservación y financiación de plantaciones, ello a partir del análisis de las disposiciones nacionales que regulan la materia, en especial, el acto legislativo 02 de 2009, la ley 30 de 1986, ley 1787 de 2016 y demás normas reglamentarias.

La expresión normativa “el que sin permiso de autoridad competente”, como su nombre por sí solo sugiere, implica que se efectúen cultivos, conservación o financiación, sin la autorización legal para efectuarlos. Este elemento normativo consiste en no contar con el permiso de autoridad competente, lo cual se debe a que la ley 30 de 1986, permite la existencia de áreas en las cuales se cultiven plantas para obtener drogas, siempre y cuando estén debidamente autorizadas, así como también se permite la posesión de semillas.

La ley 30 de 1986 *por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones* y la 1787 de 2016 *por medio de la cual se reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009*; tienen como objeto crear un marco regulatorio que permita el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis y sus derivados en el territorio nacional colombiano, es decir, estas son las disposiciones legales que fijan los elementos para determinar cuándo se cuenta o no con el permiso de la autoridad competente, aspecto que constituye un ingrediente normativo que se debe analizar en el tipo penal del 375 del C.P.

Estas leyes consagran un régimen excepcionalmente permisivo, que exoneraría de responsabilidad penal por atipicidad de la conducta de conservación o financiación de plantaciones y de los otros delitos de tráfico de estupefacientes de que trata el título xiii capítulo II de la legislación penal colombiana.

La ley 30 de 1986 es clara en señalar que la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes, así como el cultivo de plantas de las cuales éstos se produzcan, se limitará a los fines médicos y científicos, conforme con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud. Esta norma, además, dispuso que el Consejo Nacional de Estupefacientes, en coordinación con los Ministerios de Agricultura y Salud, reglamentaran el control de las áreas donde se cultiven plantas para la obtención o producción de drogas, aclarando que dichas plantas sólo podrán ser cultivadas previa licencia expedidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se establezca.

En ese sentido, la posesión de semillas para el cultivo de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes requerirá igualmente autorización previa del Consejo Nacional de Estupefacientes, en las cantidades que el mismo determine.

En el marco de la reglamentación de la ley 30 de 1986 se expidió el decreto 3788 de 1986 (compilado en el Decreto 1069 de 2015) en el cual sobre el régimen autorizador en materia de importación, exportación, fabricación distribución y venta de drogas, medicamentos materias primas o precursores señaló que estas actividades solo podrán realizarse por la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y Protección Social o a través de éste. El artículo 16 del decreto 3788 de 1986 textualmente señala:

Artículo 16. La importación de drogas y medicamentos de control especial, materias primas o precursores utilizados en su fabricación sólo podrá hacerse por la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y Protección Social o a través de éste; deberán ser tenidas en cuenta de manera especial las drogas incluidas en la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y en la Convención sobre sustancias psicotrópicas de 1971 con sus modificaciones posteriores. Los principios activos que constituyen la materia prima determinante para la inclusión de medicamentos en la lista de control especial se importan por ese Fondo o a través suyo.

Así las cosas, según la normatividad antes mencionada, para importar, adquirir, procesar, sintetizar, elaborar y distribuir medicamentos de control especial, los laboratorios farmacéuticos deben inscribirse ante la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y Protección Social, para tal efecto, el representante legal y el director técnico deben presentar toda la documentación que señale el citado Ministerio.

El artículo 17 del decreto 3788 de 1986 es claro en señalar que;

cuando se autorice la importación de materia prima de control especial a solicitud de un laboratorio farmacéutico, dicha importación se hará de acuerdo con los límites fijados por la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y la Protección Social, previo estudio de las necesidades según análisis que hará en cada caso.

Según la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, los laboratorios farmacéuticos que fabriquen medicamentos de control especial o los precursores utilizados en su fabricación, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Adquirir la materia prima en o a través de la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y la Protección Social, previa inscripción en esta dependencia y cancelación de los derechos correspondientes.
- b) Enviar la solicitud firmada por el Director Técnico del laboratorio.
- c) Informar por escrito a la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y Protección Social, con la antelación que allí se prevea, acerca de la fecha de la transformación para que un funcionario de allí pueda presenciarla, si se considera conveniente.

De acuerdo con el artículo 33 del decreto 3788 de 1986, la exportación de drogas, medicamentos, materias primas y precursores de control especial deberá hacerse de acuerdo con los convenios internacionales sobre estupefacientes y psicotrópicos, previa inscripción ante la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Salud y la Protección Social y según la reglamentación que este Ministerio expida.

La ley 1787 de 2016 también es clara en señalar que el Estado es quien tiene el control y la regulación de las actividades de cultivo, producción, fabricación, adquisición a cualquier título, importación, exportación, almacenamiento, transporte, comercialización, distribución, uso y posesión de las semillas de la planta de cannabis, del cannabis, de sus derivados y de los productos que lo contengan con fines medicinales y científicos, en los términos y condiciones que al respecto fije la reglamentación.

La ley 1787 de 2016 modificada por el Decreto 2106 de 2019 señala las autoridades competentes para la expedición de licencias, así:

1. INVIMA. Autoridad competente para expedir las licencias de fabricación de derivados de cannabis y de fabricación de derivados no psicoactivos de cannabis.
2. Ministerio de Justicia y del Derecho. Autoridad competente para expedir las licencias de semillas para siembra y grano, y de cultivo de plantas de cannabis psicoactivo y no psicoactivo.

Sobre este particular, el Decreto reglamentario 811 de 2021 (compilado en el Decreto 1069 de 2015) señala:

ARTÍCULO 2.8.11.1.4. Autoridades competentes para la expedición de licencias. El Invima es la autoridad competente para expedir las licencias de fabricación de derivados de cannabis y de fabricación de derivados no psicoactivos de cannabis. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes, es la autoridad competente

para expedir las licencias de semillas para siembra y grano, y de cultivo de plantas de cannabis psicoactivo y no psicoactivo.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Salud y Protección Social continuará con la evaluación y expedición de los actos administrativos correspondientes a las solicitudes de licencia y de modificaciones de estas que hayan sido radicadas con anterioridad al 22 de noviembre de 2019, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2106 de 2019.

ARTÍCULO 2.8.11.1.5. Autoridades de control para el seguimiento. Una vez otorgadas las licencias, el Fondo Nacional de Estupefacientes (FNE) ejercerá el seguimiento a las licencias de fabricación de derivados de cannabis y de derivados no psicoactivos de cannabis, el cual incluye las actividades descritas en los componentes administrativo y operativo, señalados en el artículo 7 de la Ley 1787 de 2016. Asimismo, ejercerá el control del cannabis psicoactivo, de sus derivados y de productos terminados sujetos a control especial y fiscalización de conformidad con la Resolución 1478 de 2006 y la Resolución 315 de 2020, sin perjuicio de las competencias en materia sanitaria del Invima y fitosanitaria del ICA.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio de la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes, ejercerá el seguimiento a las licencias de semillas para siembra y grano, y de cultivo de plantas de cannabis psicoactivo y de cannabis no psicoactivo, a través de las actividades descritas en los componentes administrativo y operativo, señalados en el artículo 7 de la Ley 1787 de 2016.

PARÁGRAFO. Para el ejercicio de estas actividades, las autoridades de control realizarán la coordinación que en el marco de sus competencias resulte necesaria, con el ICA, el Invima, los ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Comercio, Industria y Turismo, la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional y demás entidades competentes.

La ley 1787 de 2016 limitó el licenciamiento a la realización de las actividades relacionadas con el manejo de las semillas para siembra de cannabis, el grano, el cultivo de plantas de cannabis y la fabricación de derivados de cannabis. Según el Decreto 811 de 2021, las licencias expedida de acuerdo con la reglamentación, no se puede transferir ni ceder a ningún título y el licenciatario es el responsable del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente título, en sus regulaciones y en el acto de otorgamiento, incluso si una o varias de las actividades han sido contratadas con un tercero.

Las licencias expedidas con ocasión al régimen de la ley 1787 de 2016 son las siguientes:

1. Licencia de fabricación de derivados de cannabis.
2. Licencia de fabricación de derivados no psicoactivos de cannabis.
3. Licencia de semillas para siembra y grano.
4. Licencia de cultivo de plantas de cannabis psicoactivo.
5. Licencia de cultivo de plantas de cannabis no psicoactivo.
6. Licencia extraordinaria para el cultivo de plantas de cannabis.
7. Licencia extraordinaria para la fabricación de derivados.

En todo caso, según el marco normativo anteriormente expuesto, se deben atender las siguientes reglas:

- i. El autocultivo no está sometido al régimen de licenciamiento y cupos al que se refiere el presente título, toda vez que no está permitida la explotación ni la entrega a cualquier título de semillas para siembra, grano, componente vegetal, plantas de cannabis, cannabis ni de sus derivados a un tercero.
- ii. Las personas que cuenten con cultivos ilícitos deberán erradicarlos con el propósito de obtener licencias de cultivo. Las actividades de qué trata la ley 1787 de 2016 no se podrán desarrollar a partir de cultivos ilícitos preexistentes ni de autocultivo.
- iii. Ninguna autoridad diferente a las indicadas anteriormente en el presente trabajo, de acuerdo con el régimen jurídico antes señalado podrá otorgar alguna de las licencias contempladas en el presente título.

La realización de las conductas descritas en el artículo 375 del código penal, por fuera del marco normativo señalado en las convenciones de 1961, de 1971 y de 1988 y de las leyes antes mencionadas y su reglamentación, con relación al régimen autorizatorio y el licenciamiento implica encajar el comportamiento desde el punto de vista objeto, en el ingrediente normativo del tipo penal de conservación y financiación de plantaciones.

### **Conclusiones**

Como conclusiones generales se señalan las siguientes:

- Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia reconocen el carácter pluriofensivo de los tipos penales relacionados con el tráfico de estupefaciente y otras infracciones de que trata el capítulo ii del título xiii de la ley 599 de 2000, en cuanto no solo protegen la salud pública sino también la seguridad pública y el orden económico y social.
- El cultivo, financiación, conservación de estupefacientes, destinación ilícita de muebles e inmuebles, tráfico de precursores y utilización de pistas ilegales etc., son delitos para la preparación del tráfico de estupefacientes.

- El tipo penal de conservación y financiación de plantaciones es compuesto alternativo consiste en la realización de la conducta de cultivar, conservar y financiar plantaciones de cannabis o marihuana, amapola o adormidera, coca y cualquier otra planta de la que puedan extraerse drogas que generen dependencia, en las cantidades indicadas. La conducta textualmente indica que, sin el permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o de cualquier otra planta de la cual pueda extraerse alguna de las drogas citadas dentro de la norma: morfina, cocaína, heroína o cualquiera otra que produzca dependencia, o más de un kilogramo de semillas de dichas plantas.
- Las plantaciones de que trata el delito estudiado están íntimamente relacionadas con las sustancias estupefacientes, estas son, de acuerdo con el convenio de 1961 el cannabis, del cual deriva la resina del cannabis, el opio, sus alcaloides y sus derivados, y la coca y sus derivados.

Cuando la norma hace referencia al cultivo, conservación o financiación de plantaciones de marihuana, se está haciendo alusión expresa al cannabis. Al hacer referencia expresamente a cualquier otra planta de las que pueda producir cocaína, se está haciendo alusión a la coca, pues de esa planta deriva la cocaína. Y, al hacer alusión a la morfina y a la heroína se hace referencia al opio, ya que dichas sustancias son derivadas de este estupefaciente.

Cuando la norma señala, *o cualquiera otra droga que produzca dependencia*, está haciendo expresa alusión en general a cualquier sustancia estupefaciente, pues tanto la convención de 1961 como nuestra legislación interna son claras en señalar que estos últimos son aquellos que actúan sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia. Merece la pena precisar que, los psicotrópicos a diferencia de los estupefacientes, aunque actúan sobre el sistema nervioso central, producen principalmente efectos neuro-psico-fisiológicos. Cuando se hace referencia a: o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, se está haciendo referencia a semillas de cannabis, coca, opio o cualquier semilla de planta cuyo efecto sea estupefaciente, esto es, que actúe sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia.

- La realización de las conductas descritas en el artículo 375 del código penal, por fuera del marco normativo señalado en las convenciones de 1961, de 1971 y de 1988 y de las leyes antes mencionadas y su reglamentación, con relación al régimen autorizatorio y el licenciamiento implica encajar el comportamiento desde el punto de vista objeto, en el ingrediente normativo del tipo penal de conservación y financiación de plantaciones.

## Bibliografía

- Castro Cuencas, C. (2019). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Cattani, H. (2003). Tóxicos Prohibidos y Afectación al Bien Jurídico. En S. Inchaurreaga, *Las Drogas: entre el fracaso y los daños de la prohibición. Nuevas perspectivas en el debate despenalización/legalización* (p. 89-111).
- Carrillo De La Rosa, Y., Carrillo Velásquez, A. F., & Cano Andrade, R. A. (2022). Aportes del Derecho Romano a la tradición jurídica de occidente. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 475–495. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3986>
- Caro Benítez, M. (2022). Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Una mirada desde el enfoque Basado en Derechos Humanos y Goce Efectivo de Derechos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 155–179. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3814>
- Corredor Beltrán, D. (2019). De los Delitos contra la Salud Pública. En *Lección de Derecho Penal Vol. I* (p. 439-478). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Correa Fernández, M. de J., Luna Salas, F., & Pacheco Benjumea, M. P. (2022). Valor Probatorio del Documento Electrónico a la Luz de la Digitalización de la Justicia en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 302–324. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3976>
- Doval País, A., (1996) *Delitos de fraude alimentario*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 239.
- Del Rio González y otros (2022). *La Garantía de Doble Conformidad en Colombia*, Revista IURA vol. 6 (2) julio - diciembre 2021. <https://static.upao.info/descargas/1fbf9469f6d8e445483781f8503735b6d717b668ecb12b34f91bc0f4989a8bd116d05ea01481ec41760f867e1ad1f61e189edeada80d1d22fb5df02a7b9f6758/REVISTA%20IURA,%20VOL.%206,%20Nº%202,%202021.pdf>
- Del Río Gonzalez, E., & Luna Salas, F. (2021). El indicio: un problema epistemológico. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), 153–189. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3619>
- Flórez Muñoz, D. (2021). Judicialización de la macrocriminalidad en el Marco del Derecho Penal Internacional: del análisis sociopolítico de la criminalidad a los modelos dogmático-penales aplicables a la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), 222–251. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3622>
- Lorenzo Salgado, J. (1999). Los Delitos contra la Salud Pública en el Código Penal de 1995: Aspectos Básicos. En *Lecciones de Derecho Sanitario*.
- Luna Salas, F., Pereira Blanco, M. J., & Espinosa Díaz, D. (2022). Análisis del reconocimiento de personas en la ley 906 de 2004 desde la perspectiva de la

psicología del testimonio. *Justicia*, 27(42), 71–88.  
<https://doi.org/10.17081/just.27.42.6164>

Montero La Rubia, F. (2007). *Delitos contra la Salud Pública. Estudio Práctico de la jurisprudencia del TS sobre tráfico de drogas tóxicas*. Barcelona: Bosch.

Muñoz Conde, F. (2008). *Derecho penal: Parte especial* (. ed. --.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Osorio, A. (2003). Aproximaciones a los efectos ambientales, sociales y económicos de la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea en Colombia. *Agroalimentaria*, 61-72.

Pardo Martínez, O. (2022). La dignidad como fundamento axial de los derechos en el constitucionalismo: praxis judicial colombiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 360–385. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3981>

Pereira Blanco, M. J., Luna Salas, F., & Perona, R. (2022). Los coparticipes en el derecho penal colombiano: Análisis desde la jurisprudencia constitucional. *Legem*, 8(2), 47-60. <https://doi.org/10.15648/legem.2.2022.3502>

Pérez, M. (2005). El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXVIII, 93-115.

Salgado González, Álvaro. (2022). Los protagonistas en la conducta punible. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 202–216. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3816>

Viveros Castellanos, Y., Viveros Castellanos, M., Cubides Suescun, F., Ortega Barrera, V., & Roa Benítez, F. (2019). *Derecho Penal Casuístico III*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Villalobos-Galvis, F. H., Figueroa-Peña, M. F., Figueroa-Patiño, D. J., Mejía-Meneses, B. K., & Paredes-Chalapud, E. X. (2019). Implementación de un modelo de atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas en un establecimiento penitenciario. *Saber, Ciencia Y Libertad*, 14(1), 247–260. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2019v14n1.5226>