

tf

trans-pasando
fronteras

Revista estudiantil de asuntos transdisciplinarios

Una publicación de



FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES



Política colombiana de drogas. La dosis para uso personal y derechos de salud

Juan Camilo Fischer Rodríguez*
(jcfischer@icesi.edu.co)

Artículo de investigación científica y tecnológica recibido el 31/08/2012 y aprobado el 02/12/2013.



Como citar este artículo:

FISCHER RODRIGUEZ, Juan Camilo (2013). "Política colombiana de drogas. La Dosis para uso personal y derechos de salud". En: *Trans-pasando Fronteras*, Núm. 3, pp. 95-114. Cali, Colombia: Centro de Estudios Interdisciplinarios, Jurídicos, Sociales y Humanistas (CIES), Facultad de Derecho y Ciencias sociales, Universidad Icesi.

Resumen

En este artículo se hace una revisión de la legislación colombiana en materia de drogas, con especial énfasis en la llamada Dosis para uso personal y los derechos de salud que se relacionan con el uso de drogas lícitas o ilícitas. Se presenta una breve contextualización de los tratados internacionales en materia de drogas, así como la presentación algunos casos que representan el actual debate sobre las medidas de control de comercio y uso de drogas ilegales. En el artículo se sostiene que en el debate internacional y en Colombia no hay posiciones homogéneas, y que conviven las políticas represivas hacia el uso de drogas ilegales, con abordajes desde la salud pública que apuntan al reconocimiento de los derechos de las personas que hacen uso de sustancias lícitas o ilícitas.

* Psicólogo egresado con distinción *Cum laude* de la Universidad Icesi. Actualmente es investigador auxiliar en la Facultad de Derecho y Ciencias sociales y coordinador del Centro de Estudios de Vida Estudiantil (CEVE) de la misma universidad. Sus áreas de interés en investigación son la construcción social de las drogas, la juventud y la sociología de la música.

Palabras claves:

Uso de drogas, Reducción de Daños, Dosis para uso personal, Prohibición, Penalización/Criminalización

Introducción

A 100 años de que se firmara en la Haya el primer tratado vinculante multilateral sobre drogas, el debate mundial sobre dicho tema se encuentra en un momento muy activo, en el cual no han hecho falta tensiones entre los simpatizantes del régimen actual de fiscalización y quienes proponen nuevos abordajes a los problemas relacionados con las drogas.

Actualmente, el debate internacional sobre políticas de drogas parece tener una dirección hacia modelos menos represivos que los que se adoptaron a lo largo del siglo XX. No obstante, como cualquier debate político, las tomas de posición de los distintos actores no son homogéneas y siguen dependiendo de las relaciones de poder entre las partes. De esta manera, los Estados Unidos siguen presentando una férrea oposición hacia la flexibilización de las políticas de drogas, teniendo una fuerte influencia sobre otros países, sobre todo países en vías de desarrollo, a pesar que el consenso sobre la llamada ‘Guerra contra las drogas’ al interior de dicho país es cada vez menor.

Este artículo pretende describir brevemente el contexto internacional de las políticas sobre drogas y presentar el estado actual de las políticas de drogas en Colombia, con especial énfasis en política de salud y porte de sustancias para uso personal. Para esto se revisaron artículos periodísticos, académicos y los documentos que rigen la política colombiana sobre drogas, entre los que se encuentran la Ley 30 de 1986 (Estatuto de Estupefacientes), la sentencia C-221/94 de la Corte Constitucional (que ratifica la no penalización de la Dosis para consumo personal), la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto, el Acto Legislativo 02 de 2009, Ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana), la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala penal n° 35978 de 17 de Agosto de 2011, y la sentencia 491/12 de la Corte Constitucional.

No está dentro de los alcances de este artículo abordar la toma de posición de los actores sociales y políticos que intervienen en el debate internacional, puesto que la diversidad de posiciones implica una revisión extensa de los discursos y alianzas que se construyen entre los numerosos actores (Gobierno nacional, sector académico, organizaciones de la sociedad civil, entre otros). Igualmente los temas de erradicación manual

o por aspersión de cultivos y los usos tradicionales de coca y otras plantas, exceden los alcances de este artículo, aunque son temas igualmente importantes dentro de la discusión de políticas de drogas.

Tratados internacionales¹

En todas las sociedades humanas ha existido el uso de sustancias que alteran la conciencia, al igual que formas de controlarlas. No obstante, cuando el mercado de estas sustancias deja de ser local y empieza a traspasar fronteras, aparece también la necesidad de una normatividad que trasciendan lo local (Thoumi, 2009). Aparecen así los tratados internacionales sobre drogas o estupefacientes.

El primer tratado internacional vinculante fue la Convención Internacional del Opio, firmada en La Haya en 1912, producto de la Comisión sobre el Opio de Shanghái (1909) convocada por los Estados Unidos. En esta convención se acordó que el uso de narcóticos debía restringirse a fines médicos, prohibiendo los establecimientos destinados para fumar opio, penalizando la posesión y restringiendo la venta sin autorización médica.

Hubo una serie de tratados internacionales sobre drogas, principalmente narcóticos, que establecieron el primer sistema de control que permitiera regular el comercio legal de narcóticos, el reporte de áreas sembradas con coca y amapola con el fin de regular la producción de opiáceos (derivados del opio como la morfina, la heroína, la codeína, la metadona, entre otros) y cocaína para fines médicos e investigativos, así como la primera imposición de castigos severos a los traficantes ilegales.

No obstante, es la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 el principal tratado internacional sobre drogas vigente. Dicha convención derogó las convenciones y acuerdos anteriores, y limitó el uso de opiáceos, cocaína, marihuana y drogas sintéticas a usos médico-científicos. Estableció que los usos tradicionales de coca deberían desaparecer para 31 de diciembre de 1989, lo cual no ocurrió, y actualmente es motivo de debate, especialmente en Bolivia. También creó la Junta Internacional de Fiscalización de

1 Este apartado retoma el artículo “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza” de Francisco Thoumi. Se recomienda también el artículo “Hacia una revisión de las convenciones de la ONU”, de Dave Bewley-Taylor (2012) y el libro “Drug Diplomacy in the Twentieth Century: An International History” de William B. McAllister (2000).

Estupefacientes (JIFE) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. No deja de llamar la atención que se cree una oficina específica que reúna en un mismo lugar drogas y delitos. Thoumi (2009) agrega que para la época en que se firmó esta convención, los problemas de drogas no hacían parte importante de las agendas políticas.

Ante la expansión del uso experimental y recreativo de drogas, sobre todo por la contracultura de los años 60s, se firma la Convención de Drogas Psicotrópicas en 1971. En esta Convención, los países firmantes se comprometen a tomar medidas sobre el uso de sustancias ilegales, aunque no se definen obligaciones específicas.

Entre los años 70s y 80s del siglo XX se dio una ampliación y fortalecimiento de las redes internacionales de tráfico de drogas ilícitas. La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Psicotrópicas de 1988 fue una reacción ante esta situación y estableció medidas de confiscación, cooperación, extradición y aparece el concepto de “lavado de activos”. El uso ilícito se tipifica penalmente, pero cada Estado es libre de considerarlo delito o contravención.

Es quizás esta falta de precisión de las medidas que se deben tomar frente el uso de drogas lo que ha permitido que los países tomen posturas desde criminalizar el porte y consumo de cualquier cantidad de sustancias ilegales hasta políticas menos represivas basadas en la Reducción de Daños, sin que haya un consenso general sobre las mejores formas de abordar el tema. Cabe mencionar que estrategias como la sustitución de opiáceos (que consiste en suministrar metadona de manera controlada a personas dependientes de heroína u otros opiáceos) puede considerarse como una práctica médica, en tanto apunta a la superación del problema de abuso y adicción a sustancias ilícitas.

En resumen, los países que han firmado estos tratados tienen flexibilidad para manejar el consumo de drogas ilícitas, sea con medidas que impliquen la restricción de la libertad o con medidas preventivas de intervención comunitaria y sanitaria. Lo mismo no ocurre con la producción y comercialización, en cuanto los países pueden ser más restrictivos que las convenciones, pero no más laxos (Thoumi, 2009).

Contexto regional

Estados Unidos ha sido el principal país propulsor de la política prohibicionista sobre drogas, no obstante, es también uno de los mejores ejemplos de la falta de consenso en

esta materia. Según información publicada en la página web de la Fundación NORML (por sus siglas en inglés), 18 de los 50 Estados que componen este país es permitido el uso de marihuana con fines medicinales bajo receta médica y en 14 Estados está descriminalizado el uso de marihuana, lo que significa que si bien la tenencia de drogas ilícitas sigue siendo una conducta penal, no se considera un delito, sino una contravención².

Gráfico 1

Estados de los Estados Unidos que permiten el uso medicinal de cannabis y que han descriminalizado el uso y tenencia de cannabis



Fuente: NORML Foundation.

Por otro lado, en noviembre de 2010, en el Estado de California se votó la Proposición 19 que buscaba legalizar el uso recreativo de cannabis entre adultos, regulando, controlando e imponiendo impuestos a su producción y venta. El resultado fue en contra del planteamiento con un 55%, frente a un 45% a favor (Facundo,

² Durante la publicación de este artículo fue aprobada por elección popular la posesión y uso recreativo de cannabis en los Estados de Washington y Colorado, con ciertas particularidades sobre la regulación de la tenencia, uso y comercialización. También se aprobó el uso de cannabis con fines medicinales en el Estado de Massachusetts (CNN en español, 2012).

2010). A pesar que la propuesta no fue aprobada, la diferencia entre los votantes no fue mucha, lo que muestra un alto nivel de insatisfacción de los ciudadanos de este Estado frente a las leyes represivas. Cabe mencionar que la ley federal no aprueba ni el uso recreativo ni los usos medicinales de la marihuana, por lo cual el gobierno federal ataca dispensarios de marihuana medicinal cobijados por leyes estatales, y recientemente el Consejo de la ciudad de Los Ángeles prohibió los dichos establecimientos (El Nuevo Día, 2012).

En 2009 se conformó la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, que entre otras personalidades incluye a los ex-presidentes César Gaviria de Colombia, Fernando Henrique Cardoso de Brasil y Ernesto Zedillo de México, y tiene como objetivo evaluar el impacto y eficacia de las políticas de drogas actuales, así como hacer propuestas que apunten a la construcción de políticas más eficientes, seguras y humanas. En el documento *Drogas y Democracia: hacia un cambio de paradigma* (Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, 2009), señalan la expansión del consumo en América Latina y la estabilización en los países tradicionalmente catalogados como consumidores, la expansión de las redes de narcotráfico, el incremento de la violencia y la corrupción como derivados de un enfoque inadecuado de las políticas actuales. Por su parte, declaraciones del actual presidente colombiano, Juan Manuel Santos, señalan que está abierto a debatir los modelos actuales de control de drogas (El Espectador, 2012), aunque esto no se ha traducido hasta el momento en un cambio de paradigma.

También es interesante mencionar el caso boliviano. En junio de 2011, Bolivia anunció su retiro de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, con intención de volverse adherir bajo la reserva de permitir los usos tradicionales de la hoja de coca (IDPC, 2011). Esta iniciativa fue bloqueada por una coalición liderada por los Estados Unidos, pero a comienzos de este año Bolivia volvió a tomar acciones en este asunto denunciando la Convención. Los demás países firmantes de la convención tienen 12 meses para manifestarse al respecto (TNI, 2012). Por otro lado, se ha propuesto una reforma a la ley de drogas de este país, reforma que excluye del régimen a la hoja de coca, pero endurece las penas propone la tipificación penal de “micro-trafficante” (Achá, 2011).

Otro caso paradigmático dentro del debate sobre drogas en América Latina es el de la propuesta del presidente de Uruguay, José Mujica, de legalizar la producción y comer-

cialización de marihuana. El mandatario uruguayo propone que se comercialice cannabis bajo estrictos controles gubernamentales con el objetivo de “quitarles el mercado a los narcotraficantes” (Infobae, 2012), así como reducir la violencia asociada al narcotráfico. Mujica afirma que con esta propuesta el usuario de cannabis obtendrá “un precio y una calidad que no tiene la que se puede conseguir en el mercado negro” (EFE, 2012). Actualmente en Uruguay está permitida la tenencia de drogas para uso personal, sin establecer límites precisos. El comercio de drogas ilícitas y el cultivo de plantas de las que se deriven dichas sustancias están penalizados.

Las políticas colombianas sobre drogas: antecedentes y reformas actuales

Colombia, como todos los países firmantes de las Convenciones Internacionales ya mencionadas, tiene el compromiso de perseguir y castigar la producción y el tráfico de drogas ilegales, y de atender las situaciones de consumo de las mismas. Para estos fines, Colombia tiene una serie de disposiciones legales que determinan los lineamientos internos en materia de drogas. Aunque existe legislación al respecto anterior a la Ley 30 del 86, esta ley es la que tiene vigencia en materia de drogas y se tomará como punto de partida de esta revisión.

Ley 30 de 1986, Código Penal y sentencia C-221 de 1994

Si bien, a lo largo del siglo XX Colombia tuvo varias leyes sobre drogas, la que se encuentra en vigencia es la Ley 30 de 1986, conocida como Estatuto Nacional de Estupefacientes. En esta ley se definen diferentes conceptos relacionados con el tema de drogas. Para efectos de este artículo es preciso tener en cuenta la definición de algunos de estos conceptos:

Art. 2°. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

- a) Droga: es toda sustancia que introducida en el organismo vivo modifica sus funciones fisiológicas
- b) Estupefaciente: es la droga no prescrita médicamente, que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia.
- c) Medicamento: Es toda droga producida o elaborada en forma farmacéutica reconocida que se utiliza para la prevención, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de las enfermedades de los seres vivos.

[...]

- j) Dosis para uso personal: es la cantidad de estupefacientes que una persona porta

o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.

[...]

- ñ) Plantación: Es la pluralidad de plantas, en número superior a veinte (20) de las que pueden extraerse drogas que causen dependencia.
- o) Cultivo: Es la actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en el literal anterior.

Sobre estos conceptos es preciso hacer énfasis en las características de la Dosis para consumo personal, teniendo en cuenta la cantidad máxima permitida (no dosis mínima, como se presenta comúnmente en los medios de comunicación) y la restricción de la distribución o venta, independientemente de que la cantidad comerciada se encuentre dentro de los márgenes permitidos. Igualmente, el concepto de plantación implica un número mínimo de plantas para que el conjunto sea considerado o no una plantación. El concepto de cultivo incluye dentro de su definición el concepto de plantación, lo cual se debe tener en cuenta a la hora de interpretar el artículo correspondiente en el código penal. Para efectos de este artículo se tomarán como sinónimos los conceptos de droga, sustancia psicoactiva, entre otros.

En el artículo 3 de esta ley se limita “*la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes, lo mismo que el cultivo de plantas de las cuales estos se produzcan*” a fines exclusivamente médicos y científicos, acorde a la normatividad impuesta por la Convención de 1961.

Además de lo anterior, la ley 30 de 1986 establece una serie de directrices frente a la prevención del uso de tabaco y alcohol, sustancias de consumo legal en la mayoría de países del mundo.

En 1994, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-221 determinó inexecutable de los artículos 51 y 87 del Estatuto Nacional de Estupefacientes, el primero que penalizaba el porte de la Dosis para uso personal y el segundo que imponía la internación a las personas que fueran consideradas afectadas por la dependencia a alguna droga. Estas imposiciones del Estatuto serían violatorias de la libertad y dignidad del individuo,

en tanto el uso de drogas hace parte de la intimidad del sujeto y ninguna penalización se puede realizar sobre la mera suposición de que un sujeto bajo el efecto de sustancias ilegales es más proclive a cometer actos delictivos.

El Código Penal colombiano o ley 599 de 2000 hasta comienzos de 2011 determinaba el tipo penal de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes de la siguiente manera:

ARTÍCULO 376. «Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. *El texto con las penas aumentadas es el siguiente*»: *El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión [la cursiva es mía] de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En cuanto a lo relacionado con la Conservación o Financiación de Plantaciones, el Código Penal determina que:

ARTICULO 375. CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES. «Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. *El texto con las penas aumentadas es el siguiente*»: *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 [la cursiva es mía] de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y en multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

De esta manera, se establecen penas para quienes fabrican, trafican o portan sustancias catalogadas como estupefacientes, haciendo la salvedad de los casos en que el porte esté dentro de los márgenes de la dosis personal y que no se compruebe intención de comercialización, así como penas ante el cultivo o financiación de plantaciones, de acuerdo a la definición de las mismas que hace el ya mencionado Estatuto de Estupefacientes.

Según lo descrito anteriormente, la política colombiana sobre drogas se mantuvo acorde a las convenciones internacionales persiguiendo la producción y tráfico de estupefacientes, dando espacio legal para que los usuarios de drogas sean distinguidos de quienes las comercian. No obstante, en los últimos años el debate de políticas de drogas en Colombia ha dado lugar a modificaciones constitucionales, penales, y sentencias de las Altas Cortes, que han complejizado el tema.

A continuación se presentarán una serie de hitos políticos claves para entender la actualidad de las políticas de drogas en Colombia. En orden cronológico, dichos hitos son la “Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto” (2007), el Acto Legislativo 2 de 2009 que modifica el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 1453 de 2011 que entre otras cosas penaliza el porte de estupefacientes, el proceso n° 35978 de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia C-491 de 2012 por parte de la Corte Constitucional y la Ley 1566 de 2012.

Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto, 2007

En 2007, el Ministerio de la Protección Social presentó la nueva Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto, en la cual se afirma que el uso de drogas puede “afectar de manera directa e indirecta el capital social, el capital humano, la salud pública, el bienestar y la seguridad” (MinSalud, 2007:5). Esta Política propone los lineamientos con que el país debe abordar las situaciones relacionadas con el uso de drogas desde una perspectiva social y de salud, entendiendo que el mismo es:

“Un comportamiento que, cuando ocurre, dinamiza una serie de riesgos que al materializarse suelen provocar consecuencias adversas para el sujeto mismo, su familia y su comunidad [...] y aunque el consumo y la dependencia a las SPA [Sustancias Psicoactivas] no son exclusivos de un grupo social, sí suelen impactar más notoriamente a aquel que cuenta con menos recursos y medios para defenderse, responder y reponerse” (MinSalud, 2007:11)

Al reconocer que el uso de drogas supone riesgos potenciales, que pueden o no ha-

cerse efectivos, así como el hecho de afectar diferencialmente a distintos grupos sociales, esta Política propone tres ejes operativos centrales que funcionan de manera complementaria, teniendo en cuenta las distintas modalidades de consumo que se pueden presentar. Dichos ejes son la Prevención, Mitigación y Superación.

El eje de Prevención tiene como objetivo *“evitar/prevenir el inicio y uso indebido de sustancias psicoactivas en cualquier momento del ciclo vital”* (MinSalud, 2007:18). Este eje busca impactar a las personas que no han iniciado ningún tipo de consumo en su vida, abordando tanto ámbitos macrosociales como microsociales (familia, comunidad, grupo de pares).

Desde el eje de Mitigación el objetivo es:

“Evitar/prevenir que quienes ya se han iniciado en el consumo transiten a patrones de uso problema o a la dependencia (prevalencia); evitar que quienes ya se han iniciado en el consumo, corran riesgos continuados, vean afectada su salud física, mental, emocional, familiar y social y que por efectos de su consumo pongan en riesgo a terceros (impacto)” (MinSalud, 2007:18-19).

Este eje es compatible con las llamadas Políticas de Reducción de Daños, que reconocen que hay personas que han decidido hacer uso de drogas y que no quieren o no pueden suspender el mismo consumo, por lo cual las acciones que se pueden (y quizás deben) llevarse a cabo apuntan a reducir los daños potenciales o efectivos que se puedan derivar del uso de determinada sustancia o las prácticas asociadas.

Finalmente, el eje de Superación tiene como meta *“evitar que quienes hayan superado su condición de consumidores activos por voluntad y hayan mantenido un estilo de vida libre de “drogas” retornen a él (prevalencia)”* (MinSalud, 2007:19). Este eje involucra estrategias de tratamiento, rehabilitación e inclusión social para las personas que consumen activamente y han decidido por distintos motivos buscar ayuda para afrontar su situación, así como propender para que aquellos que han detenido su consumo tengan las condiciones personales y sociales que le permitan mantenerse alejados del consumo.

Esta Política aprovecha los márgenes de acción que permiten los tratados internacionales ya mencionados, proponiendo una orientación desde la salud pública y la inclusión social para las situaciones relacionadas con el uso de drogas. Los tres ejes de la política

sirven de base para una atención integral que aborde los distintos tipos de consumidores que existen, teniendo en cuenta objetivos y estrategias específicas. Cabe mencionar que esta política no limita su propuesta a las drogas ilícitas, sino que incluye igualmente sustancias como el alcohol o el tabaco, reconociendo que cada situación de consumo tiene sus particularidades. Por otro lado, esta Política, de carácter progresista, no contradice la continuidad del paradigma prohibicionista en políticas de seguridad.

Reforma a la Constitución

En diciembre de 2009, el Congreso de la República, mediante el Acto Legislativo 02, modificó el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, que trata sobre los servicios de salud y las garantías que debe brindar el Estado. A dicho artículo se le adicionó:

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas 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.

Con este Acto Legislativo se prohibió el porte de cualquier cantidad de drogas ilícitas bajo argumentos de salud pública y modificó por primera vez en varios años la legislación colombiana en materia de drogas. Autores como Guzmán y Uprimny (2010) calificaron esta prohibición como un retroceso en la manera de abordar los problemas de drogas y recomendaron que se aprovechara el hecho de que dicha prohibición no implica una sanción para asegurar el derecho al tratamiento a las personas que lo solicitaran, al igual que evitar que esta nueva prohibición se tradujera en un incremento de la población carcelaria. La ley que reglamenta esta modificación tuvo su aprobación apenas en julio de 2012, creando gran incertidumbre en la condición legal del porte de sustancias, sobre

todo por el desconocimiento que la población en general tiene sobre la diferencia entre prohibir y penalizar, lo que en la práctica hizo que la detención por porte de Dosis para uso personal quedara al arbitrio de las autoridades policiales.

Ley de Seguridad Ciudadana y la penalización

En 2011, casi sin cubrimiento mediático, se aprobó la ley 1453 conocida como Ley de Seguridad Ciudadana, propuesta por el Ministro del Interior, Germán Vargas Lleras. Dicha ley hace reformas al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y otras disposiciones en materia de seguridad. Una de las reformas que realiza es la modificación del ya mencionado artículo 376 de la Ley 599 de 2000:

ARTÍCULO 11. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El artículo 376 de la Ley 599 de 2000 quedará así: ARTÍCULO 376. *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas, incurrirá en prisión [la cursiva es mía] de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

La modificación de este artículo resulta en la exclusión de la frase “salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal” del Código Penal, lo que se traduce en la penalización del porte de cualquier cantidad de drogas ilícitas sin importar la cantidad o destino (uso o comercio). También se excluye la metacualona (sustancia poco común en el mercado actual de drogas ilícitas) y la inclusión de otras sustancias como la Ketamina, el GHB y la denominación genérica de “droga sintética”. La versión actual del Código Penal contempla esta modificación, aunque como se mostrará a continuación, la penalización no ha sido la última palabra.

Fallos de las Altas Cortes

El 13 de mayo de 2010, Juan Carlos Vela Gómez, habitante del municipio de Taura-

mena (Casanare) fue detenido portando 79.9 gramos de marihuana, por lo que le fue imputado el delito de porte de estupefacientes. El caso de Vela Gómez llegó a instancias de la Corte Suprema de Justicia, alegando que hubo una interpretación errónea de los artículos 11 y el ya mencionado 376 del Código Penal.

Frente a esto, la Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala penal n° 35978 de 17 de Agosto de 2011 determinó, que el Acto Legislativo 02 de 2009 y la reciente Ley de Seguridad Ciudadana no implican el desaparecimiento de la Dosis para uso personal del ordenamiento jurídico, en tanto no ha sido derogada del Estatuto de Estupefacientes vigente. Además, la prohibición del porte y consumo establecida por el nuevo artículo 49 de la Constitución se contradice con el artículo 16 que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo el cuidado de la salud individual parte del fuero interno y que no atenta contra otros miembros de la sociedad. Queda establecido entonces que:

“A pesar de la reforma constitucional a través del Acto Legislativo 02 de 2009 y de la modificación del artículo 376 del Código Penal mediante el artículo 11 de la Ley de Seguridad Ciudadana, es posible tener por impunes las conductas de los individuos dirigidas al consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, esto último de acuerdo con el desarrollo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema” (p. 19)

De esta forma, la Corte Suprema de Justicia determino que no está penalizado el porte de la Dosis para uso personal, o cantidades que superen ligeramente estas cantidades, aunque esté vetado. Para el caso de Vela Gómez se determinó que la cantidad de marihuana superaba cuatro veces el tope establecido por el Estatuto de Estupefacientes y por tanto estaba sujeto a la sanción contemplada por el Código Penal.

Sumándose a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional emitió la Sentencia 491 de 2012, que nuevamente detiene la avanzada prohibicionista en materia de drogas. Si bien la modificación al Código Penal realizada por la Ley de Seguridad Ciudadana fue considerada exequible, dicha exequibilidad fue condicionada teniendo en cuenta que no incluye la penalización del porte de Dosis para uso personal, en tanto se trata de un comportamiento que no trasciende la órbita

individual y carece del potencial de afectar derechos ajenos o bienes jurídicos.

Ley 1566 de 2012

Un año y medio después de la modificación de la constitución que prohibió el porte de sustancias ilícitas, se aprobó la ley que la reglamenta. Esta ley, aunque tuvo orígenes claramente prohibicionistas, puede ser concebida como un avance en materia de derechos de salud. Antes de la promulgación de esta ley, el derecho de acceso a la atención para el uso problemático de drogas sólo estaba garantizado por fallos de tutela.

El artículo 1° de la ley reconoce *“que el consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos”* (Ley 1566, 2012:1), a la vez que determina que *“el abuso y la adicción deberán ser tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado”* (Ley 1566, 2012:1). El artículo 2° define que:

“Toda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas, tendrá derecho a ser atendida en forma integral por las Entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las instituciones públicas o privadas especializadas para el tratamiento de dichos trastornos” (Ley 1566, 2012:1)

A su vez, el artículo 4° determina que:

“Para realizar el proceso de atención integral será necesario que el servicio de atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas o el servicio de farmacodependencia haya informado a la persona sobre el tipo de tratamiento ofrecido por la institución, incluyendo los riesgos y beneficios de este tipo de atención, las alternativas de otros tratamientos, la eficacia del tratamiento ofrecido, la duración del tratamiento, las restricciones establecidas durante el proceso de atención, los derechos del paciente y toda aquella información relevante para la persona, su familia o red de apoyo social o institucional. La persona podrá revocar en cualquier momento su consentimiento”

Algunos sectores de la sociedad civil, bajo la consigna “ni enfermos, ni delincuentes”, han entendido esta ley como la patologización del uso de sustancias, en dicho documento

se considera que el consumo, abuso y adicción son temas de salud pública, sólo el abuso y la adicción son consideradas enfermedad. Por otro lado, la ley garantiza, por lo menos de manera formal, el acceso a la atención integral para las personas que tienen un uso problemático de sustancias psicoactivas, sean estas legales o no, teniendo como requisito el consentimiento informado de la persona, que puede ser retirado en cualquier momento. Esta ley implica un derecho para los ciudadanos y una obligación para el Estado, y no al contrario.

Discusión y conclusiones

El debate mundial y nacional sobre políticas de drogas ha tenido alta participación de sectores tendientes al prohibicionismo y sectores que proponen que las actuales políticas no han tenido el resultado deseado y que deben ser modificadas, por lo cual no está tomando una única dirección. En los últimos años se han establecido tanto políticas represivas, como políticas que proponen un énfasis socio-sanitario antes que uno jurídico-penal.

En el caso colombiano ha habido avances prohibicionistas como la modificación de la Constitución prohibiendo el porte de sustancias ilícitas y la modificación del Código penal penalizando esta misma conducta. Pero también se ha logrado mucho en el cuestionamiento de las políticas tradicionales. Por un lado, las Altas Cortes ratificaron que el porte de la Dosis para uso personal es una conducta que atañe a la esfera privada y por tanto no puede ser penalizada. Por otro la Política de Reducción para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto ha abierto espacio para intervenciones integrales que no sólo tengan la abstinencia (superación) como objetivo, sino que permitan plantear objetivos intermedios de reducción de daños (mitigación), y la Ley 1566 consagra el derecho a la atención integral para los usuarios de drogas, siempre regido por el consentimiento informado.

El debate sobre drogas en Colombia está marcado por varios aspectos. En primer lugar, el entrecruzamiento entre mercado de drogas y conflicto armado, de manera que los grupos armados al margen de la ley se financian en parte con dineros producidos por el narcotráfico, lo que a su vez les permite construir una red de corrupción entre funcionarios públicos y población civil. A esto se debe que algunos sectores contemplen la posibilidad de castigar al usuario de drogas que financia el narcotráfico, al igual que eslabones débiles de la cadena de producción-transporte-comercialización, como son los agricultores, mulas y pequeños comerciantes. Por otro lado, el debate está marcado por la discusión de si el uso de drogas es

una decisión autónoma o no, y de las posibles repercusiones de está sobre el sujeto que hace uso de drogas y las personas que le rodean, discusión esta que ha incluido tanto argumentos de las ciencias sociales y de la salud, como argumentos moralistas.

Después de todo esto ¿cómo quedan los usuarios de drogas? El porte de sustancias está prohibido, pero sólo está penalizado en los casos en que no aplica como Dosis para uso personal (cantidades que superen notablemente los topes establecidos o cualquier cantidad que se disponga para comercialización), y los sujetos usuarios de drogas tienen derecho a recibir atención integral de calidad, bajo su consentimiento.

No obstante, en la práctica, las situaciones de exclusión social para los sujetos usuarios de drogas continúan. El desconocimiento de la ley por parte de la población civil y algunos agentes de la ley da espacio para la violación de derechos y corrupción policial. También es necesario que la ley tenga criterios más allá de las cantidades para distinguir entre los diferentes eslabones de la cadena de tráfico, ya que no pueden tener el mismo nivel de responsabilidad las personas que siembran y cosechan plantaciones, o quienes transportan las sustancias que los altos mandos de las organizaciones criminales, que son quienes más se lucran de este negocio. En una investigación de Uprimny y Guzmán (2010) se encontró que sólo el 2% de las personas encarceladas por delitos relacionados con drogas fue condenada también por concierto para delinquir, delito atribuido a quienes hacen parte de organizaciones criminales, de lo que se puede interpretar que el 98% de las personas encarceladas por delitos relacionados con drogas fueron agricultores, transportadores o usuarios de drogas que sobrepasaron la Dosis para uso personal.

Por otro lado, aunque la Ley 1566 consagra el derecho a la atención, en la práctica son muchas las personas que, por distintas razones, quedan excluidas de la atención en salud y no hay por qué pensar que esta situación no aplicará para las personas usuarias de drogas. Además, son muchas las creencias y actitudes, tanto de los usuarios de drogas como del personal de atención, que resultan en barreras para el acceso efectivo a los servicios de salud. En palabras de Julián Quintero, coordinador del área de Prevención y Juventud de la Corporación Acción Técnica Social, con esta ley “*se pasa de delincuente a enfermo... ahora hay que pasar de enfermo a ciudadano*”³. Este cambio no se limita a la promulgación de una ley, sino a un

3 Conversación informal realizada el día 23 de agosto de 2012.

profundo cambio en las representaciones sociales sobre el uso de drogas.

Acciones como las salas de consumo, propuestas por el Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro, el proyecto del Ministerio de Salud de entregar material de inyección esterilizado para usuarios de drogas inyectables, y el uso terapéutico de metadona en cinco ciudades del país (Armenia, Santander de Quilichao, Medellín, Pereira y Cúcuta) (El Tiempo, 2010) son estrategias de abordaje de los problemas relacionados con drogas que se alejan del paradigma prohibicionista y que no están en contravía con los tratados internacionales, con las que vale la pena experimentar, sobre todo porque el experimento prohibicionista no ha dado los resultados que se propuso.

El debate continúa...

Bibliografía

COMISIÓN LATINOAMERICANA SOBRE DROGAS Y DEMOCRACIA – Comisión (2009). *Drogas y Democracias: Hacia un cambio de paradigma*. Rio de Janeiro, Brasil: Cacumbu.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – MinSalud (2007). *Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su impacto (Resumen Ejecutivo)*. Bogotá, Colombia.

NORML FOUNDATION (S.F). “State Data”. En: *NORML*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde <http://norml.org/data>

THOUMI, F. (2009). “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”. En: *Nueva Sociedad*, No. 222, pp. 42-59.

UPRIMNY, R. y Guzman, D. (2010). “Políticas de droga y situación carcelaria en Colombia”. En: *Metaal, P. y Youngers, C. (Editores), Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América latina* (pp. 40-50). Buenos Aires, Argentina: Docuprint S.A.

Documentos de prensa

ACHÁ, R.M (2011). “Una Nueva ley de drogas en Bolivia: ¿Más de lo mismo?”. En: *TNI*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde <http://www.tni.org/es/article/una-nueva-ley-de-drogas-en-bolivia-mas-de-lo-mismo>

BOLETÍN DE PRENSA (2012). “El TNI y WOLA examinan el ataque de la JIFE a Bo-

livia”. En: *TNI*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde <http://www.tni.org/es/inthemediala-jife-acusa-bolivia-de-amenazar-la-integridad-del-regimen-del-control-de-drogas>

CNN EN ESPAÑOL (2012). “Colorado, Massachusetts y Washington aprueban la legalización de la marihuana”. En: *CNN en español*. Consultado el 30 de noviembre de 2012, desde, <http://cnnespanol.cnn.com/2012/11/07/colorado-massachusetts-y-washington-aprueban-la-legalizacion-de-la-marihuana/>

EFE (2012) “Uruguay plantaría 150 hectáreas de marihuana si prospera su legalización”. En *El Espectador*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde, <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-368835-uruguay-plantaria-150-hectareas-de-marihuana-si-prospera-su-lega>

EL ESPECTADOR (2012). “Santos insiste en debatir lucha contra las drogas en Cumbre de Las Américas”. En: *El Espectador*. Consultado el 23 de agosto de 2012 desde, <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-336532-santos-insiste-debatir-lucha-contra-drogas-cumbre-de-americas>

EL NUEVO DÍA (2012). “Cierran dispensarios de marihuana medicinal en Los Ángeles”. En: *El Nuevo Día*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde, <http://www.elnuevodia.com/cierrandispensariosdemarihuamedicinalenlosangeles-1322265.html>

FACUNDO, M. (2010) “California rechazó la legalización de la marihuana”. En: *BBC Mundo*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2010/11/101103_eeuu_california_marihuana_voto_rechazo_wbm.shtml

GUZMAN, D. y Uprimny, R. (2010). “La prohibición como retroceso. La dosis personal en Colombia”. En: *TNI*. Consultado el 15 de agosto de 2012, desde, <http://www.tni.org/es/briefing/la-prohibici%C3%B3n-como-retroceso>

IDPC (2011) “Gobiernos deben apoyar Bolivia para eliminar la prohibición de la masticación de la hoja de coca”. En: *TNI*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde <http://www.druglawreform.info/es/inicio/item/2647-gobiernos-deben-apoyar-bolivia-para-eliminar-la-prohibicion-de-la-masticacion-de-la-hoja-de-coca>

INFOBAE (2012) “Uruguay: la marihuana será vendida por una empresa privada”. En: *Infobae*. Consultado el 23 de agosto de 2012, desde, <http://www.infobae.com/notas/665604-Uruguay-la-marihuana-sera-vendida-por-una-empresa-privada.html>

REDACCIÓN EL TIEMPO (2012). “Colombia empezará a financiar jeringas para heroinómanos”. En: *El Tiempo*. Consultado el 26 de agosto de 2012, desde, http://www.eltiempo.com/justicia/colombia-empezara-a-financiar-jeringas-para-heroinomanos_12145193-4

Fuentes normativas

ACTO LEGISLATIVO N°. 02 de 2009. Secretaría del Senado. Consultado el 10 de agosto de 2012, desde http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_02_2009.html

CORTE CONSTITUCIONAL (2012). *Sentencia C-491 de 2012*. Consultado el 10 de agosto de 2012, desde, <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2024%20comunicado%2027%20y%2028%20de%20junio%20de%202012.php>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2011). *Proceso n° 35978*. Sala de Casación Penal. Consultado el 10 de agosto de 2012, desde, <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Novidades/Archivo/Penal/35978%2817-08-11%29.pdf>

LEY 1453 de 2011 o Ley de Seguridad Ciudadana. Secretaría del Senado. Consultada el 10 de agosto de 2012, desde, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1453_2011.html

LEY 1566 de 2012. Avance Jurídico. Consultada el 10 de agosto de 2012, desde, <http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2012/48508/11566012.html>

LEY 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupeficientes. Alcaldía de Bogotá. Consultado el 10 de agosto de 2012, desde, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=2774>

LEY 599 de 2000. Código Penal Secretaría del Senado. Consultada el 10 de agosto de 2012, desde, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html