

Omnia

Penalización o Protección Medidas de Contención a la Problemática de Drogas

Carolina Pachón



El consumo de estupefacientes es una ventana a la polémica y la discusión entre derechos fundamentales, el desarrollo de libertades y derechos, y el desarrollo social. Es, sin lugar a duda, un tema que ha preocupado, desde tiempo atrás, al Estado y a la población en general. La legislación colombiana ha sido incisiva en el manejo del consumo de estupefacientes y desde hace más de treinta años se ha legislado para su control. En 1973, cuando el Congreso de la República dio facultades especiales al Presidente de la República para regular la crisis de drogas que existía en esa época. Con el Decreto 1188 de 1974, se estableció el Estatuto de Estupefacientes, queriendo regular su tráfico y consumo, y definiendo por primera vez el concepto de dosis personal, expresando que "es la cantidad de fármaco o droga que ingerida de una sola vez produce efectos" y además una lista de drogas consideradas estupefacientes por la Organización Mundial de la Salud.

La Corte Suprema de Justicia estableció por jurisprudencia que la dosis personal llegaba hasta los 28 gramos en marihuana (Giraldo, 2002, p. 20). Posteriormente, con la Ley 30 de 1986 se entablaron parámetros conceptuales en relación con los estupefacientes, tal como se expresa en su artículo 2, inciso J: Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. Declarado Exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994.

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. (Congreso de Colombia, 1986).

Así, la dosis personal ha existido desde principios de la regulación en materia de estupefacientes, sin que se considere la penalización o infracción del consumo, ni el porte de la dosis personal, generando garantías al desarrollo de la libre personalidad y el establecimiento de un concepto de respeto a las libertades, tal y como se debatió en las sesiones de la Corte Constitucional, en donde por jurisprudencia de sentencia en 1994, en la cual estableció que el consumo de estupefacientes no debería considerarse como un delito o contravención, y se cayó la sanción de arresto para los portadores de la dosis mínima, con el argumento del libre desarrollo de la personalidad (Corte Constitucional, 1994)[1].



Ahora, el nuevo sistema de justicia, y con una tendencia a la penalización de todas las conductas y a atacar la problemática con condenas, el Gobierno Colombiano en cabeza del Ejecutivo, ha catalogado lesivo para la sociedad el consumo de drogas y hemos pasado a considerar los delitos de peligro y definitivamente confundir que el consumidor de drogas, en lugar de ser una víctima de la producción y tráfico de drogas, es un victimario de la sociedad. Ahora, el porte de la dosis personal y el consumo de estupefacientes o sustancias alucinógenas se convierten en contravención, que no va ser penalizado ni juzgado por un Juez de la República, creyendo que esto lo hace más tolerable al no considerarlo como un delito, sino que la misma Policía por orden administrativa sanciona y regula esta conducta.

El actual gobierno de Juan Manuel Santos está impulsando una campaña de cambio de mentalidad frente a la lucha contra las drogas, que establece parámetros de tolerancia y de legalización del consumo de drogas, que se inició con la VI Cumbre de las Américas, en abril del año 2012, con un viraje de 180 grados a la política de penalización que se ha mantenido en nuestro país, y que se profundizó en la presidencia de Álvaro Uribe Vélez.

Pero ¿cuál es el argumento del Gobierno para establecer la prohibición y penalizar la dosis personal?

Una de las principales razones por la cual anteriores Gobiernos y algunos legisladores en la actualidad consideran que es una medida que debe ser efectiva para el combate de las drogas, puesto que no solamente debe atacarse la producción, sino también debe combatirse el consumo para eliminar la producción. Además, si atacamos el consumo, debilitamos el narcotráfico y a su vez a los grupos al margen de la ley, que se alimentan y sustentan con la fabricación y tráfico de estupefacientes. Desde el punto de vista de la persona drogadicta, es limitar el libre acceso a las drogas, así se controla con la venta y distribución de los narcóticos a los jóvenes.

No obstante el Consejo de Estado ha establecido en sentencia que "el consumo permitido de la dosis personal de estupefacientes, no es un derecho fundamental, como lo considera el actor, sino el reconocimiento de una situación personal, en respeto precisamente del precepto Constitucional que protege el libre desarrollo de la personalidad, el cual tiene las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico" (Consejo de Estado, 2014).

Es así como se debe establecer, siendo amplios en el concepto de consumo de drogas. Si no se ha podido controlar la disponibilidad, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de grandes cantidades, con lo cual se genera el consumo, ¿cómo se podrá limitar y perseguir el porte de la dosis personal y, mucho más, el consumo? Los estupefacientes son comercializados a la vista de las autoridades y el tráfico se da en todas las vías de nuestro país, por vía aérea, marítima y terrestre. Hasta se ha considerado que la política y agentes del gobierno están permeados con los dineros del narcotráfico, como lo ocurrido con el proceso 8000 o, en la actualidad, todo lo relacionado con los ingresos de congresistas financiados por los carteles. Sin contar que el narcotráfico es una reacción social a las inequidades y la pobreza que se expresa en nuestro país; campesinos, población de todos los estratos y sectores sociales dependen del narcotráfico para su sostenimiento.

El problema de la drogadicción y del consumo de estupefacientes no ha dejado de ser eje central de los gobiernos en la actualidad. Convertido en un problema de salud pública, frente a él existen dificultades tal como la imposibilidad de obligar a un consumidor habitual, jóvenes y mayores de edad, a que se intere para rehabilitarse de la drogadicción, con las consecuencias sociales y familiares que ello acarrea. Esta imposibilidad generaba que muchos siguiesen en el camino de la drogadicción sin que los padres o la sociedad pudiesen hacer nada. Todo dependía de la voluntad y los deseos del drogadicto para que se pudiese tratar. Ahora, con la nueva legislación, lo que espera el gobierno hacer frente a esta problemática es obligar a los consumidores a que se vinculen a un programa de rehabilitación a la drogadicción, como parte de las sanciones que se les imponen por la contravención que cometieron al portar droga y consumirla. En estos casos, se integrarán tribunales médicos (con el costo que acarrea) para que priven de la libertad a los consumidores y obligarlos a seguir el tratamiento.

Esta propuesta no está dentro del contexto y daría supuesta solución a la problemática, pero para ello hay que entender la situación, que desde el punto de vista clínico y científico, el deseo de un adicto de querer entrar o no en un programa de rehabilitación de la drogadicción, tiene su razón de ser. No solamente no se les obliga a los mayores de edad, sino también a los menores. La voluntad de querer hacer el programa de rehabilitación es parte fundamental del programa, si no estaría destinado al fracaso. En muchas de las rehabilitaciones forzadas, los pacientes vuelven a recaer en su adicción, a veces con consecuencias aún más desastrosas. Además, la raíz del problema del consumo de sustancias alucinógenas en las personas, sobre todo en los jóvenes, está por un problema social y de relación familiar. No es un problema derivado del consumo de estupefacientes, la drogadicción es una enfermedad y no una depravación, "el consumidor no es un criminal ni un delincuente" (Corte Constitucional, 1994).

El único que puede restringir derechos fundamentales es un juez, mediante sentencia judicial; no un Policía, el cual restringe derechos temporales; y tampoco un tribunal médico. Este tipo de sanciones no se puede establecer por una contravención. Ahora, por ser consumidor, la restricción de derechos fundamentales es una pena excesiva para la acción penal cometida, y más considerando que el consumidor es una víctima de los narcotraficantes. Además, la graduación de la pena como se establecería, en casos de que la persona que se encuentre con la sustancia sea consumidor ocasional, todo esto aplicando el principio de presunción de inocencia, según el cual *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*.

Este es un principio en el cual se sustenta el derecho que tiene el Estado a perseguir los individuos que no cumplan con las reglas impuestas en el contrato social, con el fin de establecer un orden que garantice la paz y la seguridad de la sociedad. Si no se puede tener un juicio donde se garanticen los derechos a la contradicción y a ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, sino que una junta médica decide el tratamiento sin que uno se defienda, caeremos en el despotismo; y toda persona hallada con la dosis mínima será llevada a un tratamiento de rehabilitación, sin considerar las razones del caso, si es un drogadicto o no.

Si bien, como se dijo anteriormente, la drogadicción es una enfermedad que debemos tratar, no castigar; concepto que la Corte Constitucional ha entendido, y que ordenó a las EPS y al Estado atención integral a los adictos. Es de vital importancia entender que la fundamentación de la Corte para establecer esta sentencia es la del mejoramiento del servicio de salud, con mayor inversión de dinero y con la responsabilidad social que tiene el Estado y las EPS con la sociedad, proceso que lo ha entendido a largo plazo (Corte Constitucional, 2009).

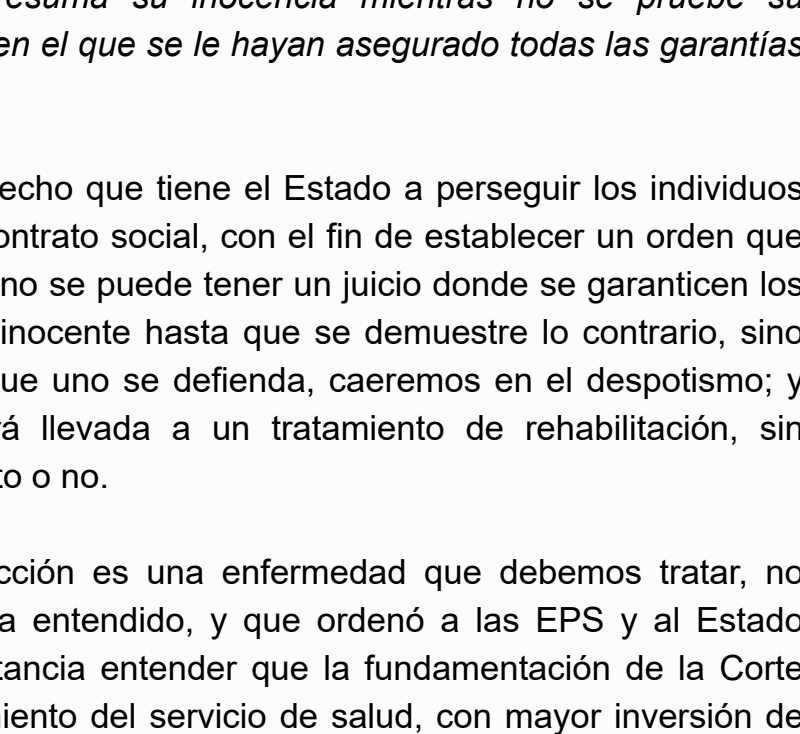
Actualmente el costo de un tratamiento de desintoxicación ronda los **seis millones doscientos cincuenta mil pesos** (\$ 6 250 000), según la EPS Comeva, en comunicación de fecha 8 de mayo de 2009 a la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2009), en un proceso de desintoxicación, con internamiento en una entidad particular. Y, según las cifras de la última encuesta de consumo, unos 500 000 colombianos tienen problemas de drogas. Chile gasta 25 millones de dólares al año en adictos. Así, las EPS no estarán dispuestas a garantizar este tipo de tratamientos; en primer lugar, porque no está contemplado en el POS y su costo será asignado a FOSYGA, como ya se ha realizado en muchas ocasiones, obligados por acciones de tutela instauradas por familias afectadas por este flagelo. A ello se suma que el sistema de salud ha colapsado, como el mismo gobierno lo ha aceptado en el Decreto-Ley 129 de enero de 2010, expedido bajo la declaratoria de Emergencia social en el Sector Salud, con el Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009.

Además de lo expuesto, el Presupuesto General de la Nación para el año 2014 fue por un monto total de 203 billones de pesos. El monto de \$ 43,6 billones para inversión, catalogado como el más alto de todos los tiempos, de los cuales 18 133 millones de pesos son para salud y protección, el 11,3% de los gastos de inversión (Congreso de Colombia, 2013), irrisoria para cubrir políticas de consumo. Pero los antecedentes de la inversión social no han sido muy buenos. El Plan Colombia, bandera de la lucha antinarcóticos, destinó más dinero para inversión en armas y las fuerzas armadas que para la inversión social y el consumo de drogas en Colombia, teniendo en cuenta que el Gobierno establece que no se puede luchar contra la fabricación, si no lo hacemos contra el consumo también. A manera de ejemplo sobre la prioridad de inversión del Gobierno, el Plan Colombia tuvo una destinación particular, para lo cual se establecieron los gastos del plan así: "A partir del año 2002, los recursos para el Plan Colombia entraron en este marco (de US\$ 782,3 millones solicitados en dicha vigencia, US\$ 380,5 estaban destinados al país), y mantuvieron su ya tradicional distribución de porcentajes: alrededor del 70% para componente militar, y el resto para los programas de desarrollo alternativo, justicia y desplazados" (Botero, S., 2005, p. 15).

La respuesta del Congreso de la República es la misma del Ejecutivo: no observan la problemática social, ni la preocupación por las extralimitaciones de poder en penalizar una conducta que no es propia de un delincuente, sino de un enfermo que es víctima de un problema que no ha solventado el Estado.

En conclusión, dadas las circunstancias en que la reforma constitucional que se dio del artículo 49, en donde se estableció sanciones para el porte de la dosis personal y el consumo de estupefacientes, puede explicarse que fue más una reforma que se dio por decisión política que por necesidad y planeación de una verdadera reforma que busque una solución a la problemática de consumo y a la permeabilización que en nuestro país ha logrado el narcotráfico, ya no por la producción y tráfico, sino por la adicción. Con las medidas tomadas, se vislumbra que el Gobierno quiere no solamente descargar la responsabilidad del delito de narcotráfico a los productores y todos los que ganan en este negocio (teniendo en cuenta que definitivamente han perdido la batalla contra el narcotráfico), sino también a los consumidores, y convertir a las víctimas de este flagelo en los victimarios. Es, en especial, una excusa para librarse de la responsabilidad de encarar los errores que se han cometido en la lucha contra el narcotráfico y justificar el no estar ganando la batalla.

Si bien existe la problemática de la drogadicción actualmente, sobre todo en la población joven, esto no implica que la solución sea el de penalizar la conducta, dejando de lado la problemática social, la incapacidad del Estado de ofrecer oportunidades de legitimación social con la sociedad misma, la falta de oportunidades de empleo digno y educación, el estado de zozobra constante y el temor a continuar una vida sin sentido. Existen muchas causas que, además de la venta de narcóticos en cualquier esquina, conducen a que muchas personas se entreguen al consumo, sin deslegitimizar la necesidad que tiene la sociedad de enfrentar este fenómeno con medidas terapéuticas.



Es de observar también que, teniendo en cuenta otra clase de conductas que han sido penalizadas más drásticamente y las nuevas conductas penalizadas, no se ha obtenido los resultados esperados por los legisladores y autores de estas reformas a la justicia, sino que, al contrario, vemos mayor ocurrencia de delitos que han sido endurecidos en sus penas, tales como el acceso carnal violento y el hurto en delitos de bagatela, los cuales, a pesar de las penas no han disminuido sus índices delincuenciales, claro reflejo de tratarse de una problemática social y no de una regulación de la conducta. Debe tenerse en cuenta el análisis de las causas del delito, el cual no es el único factor para la comisión, sino que existen otros valores como el individualismo, la competitividad, entre otros. La pena se ha categorizado como instrumento de prevención social, como reacción social o estatal frente al delito; de modo que son fines principales la prevención y la disuasión; fines que no se cumplen, y si no lo hacen con delitos de mucho más impacto, menos será con uno como la penalización de la dosis mínima.

En el desarrollo de este tema, no debemos pasar por alto el debate, que desde ya hace algún tiempo se viene dando, de la legalización de la droga y todo los medios de producción y distribución de los narcóticos, por lo cual hay que observar que no es solamente un debate nacional, sino que es una preocupación y un debate permanente en el ámbito internacional. Quedando al margen de esta discusión, es de considerar que las opiniones están muy divididas, pero que sin lugar a dudas es una solución que debe plantearse y discutirse.

Si bien la reforma al artículo 49 de la Constitución ya se encuentra en nuestro ordenamiento, falta todo lo relacionado con la aplicación y el procedimiento que se debe establecer para el desarrollo de este artículo; las propuestas realizadas por el Gobierno son idealistas y poco visionarias para la realidad de nuestro país. Económicamente insostenible y racionalmente absurda, sosteniendo el argumento de la falta de garantías y de planificación presupuestal, social y cultural.

Otra observación que debe atenderse es la relacionada a la violación de derechos y libertades fundamentales establecidas por la misma Constitución Política, violados por el planteamiento de la prohibición del consumo y el porte de la dosis personal. Es claro que parte de las políticas establecidas durante los ocho años de gobierno de Álvaro Uribe Vélez, era la de disminuir derechos para garantizar otros, sin tener en cuenta qué tipo de derechos se estén violando. Esto es lo que actualmente está ocurriendo con la dosis personal, bajo el amparo de la ponderación de derechos para garantizar otros derechos que sean de carácter colectivo, debemos llegar a un equilibrio entre medidas terapéuticas y penalización, siempre con el objetivo de no considerar al consumidor como delincuente.

No es acertada la solución de la reforma a la Constitución, no solo por todos los problemas de orden económico, social y legal que he planteado a la reforma; más el reformar por reformar se ha convertido en una forma de prostituir la Constitución, que ya dejó de ser la que se declaró por mandato del pueblo en 1991. Se ha reformado tantas veces la Constitución que ya no sabemos cuál es la finalidad de las reformas y cuántas reformas faltan para que haya satisfacción con una ley que sea incluyente, equitativa y justa. La verdad sea dicha, no será la única reforma exigente referente a la dosis personal; pero cuando lleguemos a la aplicación de la norma, debemos ser conscientes de que esta problemática no es de soluciones únicas, sino de soluciones a largo plazo.

Bibliografía.

1. Botero, S. (2005). El Plan Colombia y los colombianos: crónica y consecuencias de la desinvoluntad. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
2. Giraldo, C. (2002). Revista CES MEDICINA. Volumen 16 No.3 Octubre - Diciembre.
3. Congreso de la República. (1986). Ley 30 de 1986. Diario Oficial República de Colombia. 31 de enero.
4. Consejo de Estado. Sentencia Rad. 73001-23-33-000-2012-00122-01. 13 de marzo del 2014. Magistrado Ponente María Elizabeth García.
5. Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. Magistrado Carlos Gaviria Díaz.
6. Corte Constitucional. Sentencia T-438 del 3 de julio de 2009. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
7. Congreso de la República. (2013). Ley 1687 de 2013. Diario Oficial República de Colombia. 11 de diciembre.

[1] Reiterada por la Sentencia C-491 de 28 de junio de 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.