

La dosis personal y su criminalización policial **The personal dose and it's police criminalization**

Sophia Henao Amaya¹
Gina Paola Ruiz Peña²

Resúmen:

En Colombia, a través de los años, la dosis personal se ha considerado como un tema objeto de diversas controversias, por lo que no se ha logrado un consenso respecto de si esta debe ser permitida o por el contrario penalizada dentro del Estado colombiano. Si bien, mediante la normatividad, el legislador ha procurado establecer límites a la dosis personal, esta dentro del ordenamiento jurídico se evidencia como un asunto difuso ya que factores tales como la moral social influyen en la poca aceptación que han tenido los ciudadanos respecto del tema.

Al ser un país que ha sido víctima de los efectos del conflicto armado el cual ha desencadenado el fenómeno del narcotráfico durante muchos años, ello ha generado rechazo en la sociedad. Al mismo tiempo, la regulación de la dosis personal enfrenta diversos obstáculos tales como el choque que se evidencia entre si esta se debe o no permitir y la garantía de algunos derechos fundamentales como lo son el libre desarrollo de la personalidad.

En el presente artículo se pretende realizar un análisis respecto de todo aquello que rodea la reglamentación de la dosis personal en Colombia, abarcando la jurisprudencia constitucional, el derecho policivo, penal y el factor económico.

Palabras clave: Dosis personal, regulación, penalización, derechos fundamentales.

¹ Estudiante de la facultad de derecho, Universidad Santo Tomás Bogotá. sophiahenao@usantotomas.edu.co

² Estudiante de la facultad de derecho, Universidad Santo Tomás Bogotá. ginaruiz@usantotomas.edu.co

The personal dose and it's police criminalization

Abstract:

In Colombia, over the years, the personal dose has been considered as a subject of various controversies, so no consensus has been reached on whether it should be allowed or penalized within the Colombian State. Although, through legislation, the legislator has sought to establish limits on the personal dose, within the legal system it is evident as a diffuse issue since factors such as social morality influence the little acceptance that citizens have had on the subject.

As a country that has been a victim of the effects of the armed conflict that has triggered the phenomenon of drug trafficking for many years, this has generated rejection in society. Concomitantly, the regulation of the personal dose faces various obstacles such as the clash that is evident between them should or should not be allowed and the guarantee of some fundamental rights such as the free development of the personality.

This article pretends to make an analysis of everything that surrounds the regulation of the personal dose in Colombia, covering constitutional jurisprudence, the police law, criminal law and the economic factor.

Keywords: Personal dose, regulation, criminalization, fundamental rights.

Introducción

Una de las problemáticas que ha tenido el Estado colombiano de manera directa, ha sido la lucha contra las drogas. Como consecuencia de ello el legislador ha procurado darle una luz al oscuro camino que atraviesa Colombia frente a la criminalización de la dosis personal, ya que este es un tema que padece de diversas lagunas legales. Del mismo modo, se establece que una de las finalidades para implementar dicha penalización en el acceso a la dosis personal es la salubridad pública, establecida dentro del artículo 49 de la Constitución Política Colombiana como un derecho económico, social y cultural.

Se han evidenciado diversas contradicciones entre la limitación de los derechos y el beneficio que dichos límites generan, debido a que no se ha podido establecer una clara ponderación entre la primacía de unos derechos sobre otros. En razón a esto, dentro la legislación vigente existe una respuesta tácita a esa controversia, puesto que se ha decidido penalizar la conducta de porte y consumo de sustancias psicoactivas.

De igual forma sucede frente a la contradicción entre lo estipulado y aplicado por el derecho policivo y lo establecido por la Corte Constitucional, donde los derechos que para la Corte prevalecen, en la realidad no se ven garantizados, ya que para el derecho policivo dentro del Código Nacional de Policía se ha establecido que dicha conducta debe ser penalizada, ello basado en decretos presidenciales expedidos en determinadas etapas gubernamentales; por ello, es necesario que exista congruencia entre las diferentes posturas de las autoridades, ya que es imposible establecer un orden cuando una parte de la normatividad es permisiva y al mismo tiempo la otra simplemente es prohibitiva.

Una de las principales intenciones de este artículo es hacer un breve resumen y ubicar al lector en el contexto histórico y político que enfrenta Colombia en el momento que se despenaliza de la dosis personal, otorgándole al ciudadano la libertad de ejercer ciertas conductas que se derivan del consumo y porte de estupefacientes.

El presente artículo de investigación es producto del proyecto de investigación “*La dosis personal y su criminalización policial*”, realizado en la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás.

Así, se pretende llevar a cabo un estudio exhaustivo frente a las problemáticas que rodean la tipificación de la dosis personal. Ello a través de herramientas tales como la jurisprudencia que ofrece la honorable Corte Constitucional, las normas establecidas en la ley penal y policial, así como también las políticas que guían dicha criminalización, la doctrina sobre la criminología y sus teorías, y finalmente un breve recorrido a través de casos referentes al tema en cuestión.

Dosis personal de drogas

Para abordar el tema respecto a la dosis personal, se debe iniciar mencionando en qué consisten las sustancias psicoactivas, estas son aquellas generadas por medios naturales o sintéticos, capaces de producir alteraciones en el sistema nervioso central, lo cual se traduce en cambios de emociones o en la percepción de las mismas del individuo que las consume, de la misma forma, dichas sustancias pueden ser introducidas por cualquier vía de administración; estas sustancias son capaces de generar “dependencia física, psicológica o ambas” (Ministerio de Justicia, recuperado el 13 de agosto de <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/Sustancias-Psicoactivas.aspx>).

Según la OMS, las sustancias psicoactivas se pueden analizar desde la perspectiva de tres grupos diferentes, inicialmente, desde una categoría netamente medicinal utilizada en su mayoría con la finalidad de aliviar dolores físicos, ayudar a inducir el sueño o incluso mejorar estados de ánimo, para que se esté inmerso dentro de esta categoría, es necesario que el sujeto posea una prescripción médica; en segundo lugar, están las sustancias concebidas como ilegales, las cuales están prohibidas dentro de diferentes Tratados Internacionales que han sido adoptados por diferentes países a través de los años, dentro de esta categoría se encuentran los opiáceos, cocaína, hipnóticos y sedantes, entre otros; finalmente, se encuentran las sustancias consideradas como legales, en la tercera categoría, las cuales son concebidas como permitidas dentro de las legislaciones de los países por considerarse poco amenazantes hacia el sistema nervioso y además, por dárseles un uso diferente al normalmente establecido para estas sustancias, por ejemplo, las sustancias utilizadas para uso medicinal que van acompañadas de prescripciones médicas que las legitiman, o el uso del tabaco, entre otros. (OMS, 2005).

Aterrizando el tema a la dosis personal, esta consiste en aquella cantidad de sustancias que son concebidas legalmente como aptas únicamente para el consumo propio. Según el autor

El presente artículo de investigación es producto del proyecto de investigación “*La dosis personal y su criminalización policial*”, realizado en la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás.

Cesar Augusto Giraldo, en Colombia en el año 1974 el establecimiento de la dosis personal como tal en razón a la cantidad que un sujeto portaba debía ser definida por parte de un médico, al mismo tiempo, si se encontraba un caso de un sujeto que hubiese consumido o portado, se debía analizar el tipo de estupefaciente que había utilizado, la cantidad y la historia clínica de este, ello con la finalidad de establecer si en razón al dictamen médico, el individuo debía ser sujeto a una pena de arresto y a una multa leve o por el contrario, si la cantidad de la sustancia excedía el tope establecido por la ley, se imponía una pena privativa de la libertad y una multa considerablemente alta; ello fundamentado en el Decreto Ley 1188 de 1974. Aquellas sustancias contempladas por la ley que estaban permitidas bajo el término de la dosis personal son la marihuana, cocaína, heroína, morfina, entre otras.

Si bien, el tratamiento de la dosis personal ha tenido un extenso recorrido dentro de la legislación colombiana, en el cual se han producido avances respecto a su permisión, actualmente siguen estando presentes problemáticas y vacíos en cuanto a la criminalización o legalización de la misma.

1.1 Límites al prohibicionismo

El prohibicionismo dado en Colombia a lo largo de su historia, es fundamental para comprender cómo ha sido el tratamiento respecto a la lucha contra las drogas, esto con el fin de erradicar un problema en su totalidad; el cual, con el paso del tiempo se considera que ha sido ineficiente. Esto generó la existencia de lagunas legales o simplemente contradicciones entre los grandes órganos del Estado.

Según el autor Eduardo Sáenz, finalizando los años 30, en algunas ciudades de Colombia, el consumo y porte de sustancias como la marihuana, estaba normalizado dentro de la sociedad. En razón de esto, se expidió un informe en el año 1939, el cual señalaba que el consumo y la venta en zonas como Barranquilla, habían aumentado, por ello el Gobierno Nacional inició

una campaña encaminada a detener a los traficantes y consumidores. Un ejemplo de lo anterior, fueron los diferentes vídeos proyectados en varias poblaciones, los cuales demostraban los efectos que generaba el consumo de la *cannabis indica*. Posterior a ello, en febrero de 1940, el Gobierno estableció que dicha campaña había generado resultados satisfactorios, indicando así que la oferta había sido reducida, y de igual manera, el consumo había disminuido en razón del incremento en los precios de la sustancia; sin embargo, esto estaba muy alejado de la realidad, debido a que los arrestos por las conductas de porte, venta y cultivo, incrementaron. Es por ello, que en 1945 se expidió un informe por las autoridades norteamericanas, que señaló un incremento considerable en el consumo de alucinógenos como la marihuana. En el año 1949, en el transcurso del mandato del Expresidente Mariano Ospina Perez, se firmó un decreto, que establecía la rotunda prohibición al cultivo y comercio de las plantas de marihuana alrededor de toda la región, y ordenó a las autoridades realizar actividades de destrucción respecto de todos los cultivos existentes, y al mismo tiempo, se fijaron penas entre 6 meses a 5 años de cárcel para quienes facilitaran marihuana a menores o a sujetos en condición de adicción (Sáenz, 2007).

El contexto de Colombia en el ámbito de estupefacientes tuvo su punto de quiebre en la década de los 60, época en la cual se empieza a dar una gran ola de violencia, lo que produjo una lucha en materia de drogas arrojando como consecuencia uno de los enfrentamientos más antiguos del territorio suramericano y a su vez, reconocimientos y alianzas internacionales con el objetivo común de erradicar esta problemática. Social y legalmente Colombia atravesaba el surgimiento del fenómeno del narcotráfico, el cual se encargó de permear todas las instituciones públicas, hasta el punto de llegar a altos niveles de corrupción en las Altas Cortes, Fuerzas Militares y Fuerzas Policivas; hechos que dieron como resultado una sensación de inseguridad a nivel social, así como también un gran impacto a nivel

económico. Todo esto, generó un aumento en la comercialización de estupefacientes de diferentes tipos, lo cual ocasionó un aumento en la venta y consumo de los mismos.

Como consecuencia de ello, el Legislador intentó regular y penalizar estas conductas, para así reducir el porcentaje de consumo, porte y tráfico. Así, en el año 1986, se expidió la Ley 30 de 1986 por la cual se adoptó *“El Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”*. A partir de esta Ley se sanciona como *“delito grave: el cultivo, conservación, y financiación de plantaciones de las que pueda producirse, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia”*, lo que evidencia un aumento en el alcance de la prohibición, ya que se incorporan nuevas conductas relacionadas con el mismo tipo penal. (Ley 30 de 1986, art 32, Colom.)

Un inicio del límite al prohibicionismo, ocurrió a partir de la norma mencionada anteriormente, ya que en esta, se contemplan diferentes posibilidades de cultivar o producir, portar, consumir y conservar plantas de las que se deriven estupefacientes. Por ejemplo, en el artículo tercero de esta Ley se menciona que *“La producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio , uso y posesión de estupefacientes, lo mismo que el cultivo de plantas de las cuales éstos se produzcan”* (Ley 30 de 1986, art 3, Colom.); lo anterior procederá siempre y cuando, esta sea encaminada a fines médicos y científicos, no constituirá sanción alguna; también en el artículo 7 se establece que se deberá regular el cultivo y consumo de plantas de las cuales se deriven estas sustancias, atendiendo a los costumbres y usos de los pueblos indígenas.

Cabe resaltar que en el año 1994 el máximo órgano a nivel constitucional se encargó de despenalizar la dosis personal, a través de la sentencia C-221 de 1994 se proclamó la inexecutable del artículo 51 de la Ley 30 de 1986 que sancionaba como delito grave el porte y consumo de los narcóticos que generan adicción. Así mismo, es importante resaltar esta sentencia, en el entendido que se encarga de hacer un profundo análisis respecto a la

legitimación de la dosis personal, relacionando esto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, establecido en el artículo 16 de la Carta Política; de esta forma, se encarga de realizar un análisis acerca de la función del derecho como herramienta coercitiva frente al comportamiento de los individuos a manos del legislador, en la medida en que debe demostrar el comportamiento respecto de otros, más no el comportamiento “conmigo” mismo.

Respecto del consumo de estupefacientes, la Corte Constitucional ha destacado que la sanción penal aplicada al consumo de sustancias ha resultado inepta para evitar el consumo, lo que generó un malestar social, dando lugar a realizar una comparación respecto el por qué no se penaliza el consumo de tabaco específicamente, si gracias a la información científica disponible, se ha conocido que es la causa de cáncer de pulmón y de gran cantidad de enfermedades que son letales para el ser humano. De esta forma, es importante reconocer el motivo por el cual se impondría una pena por considerar que el consumo de sustancias es el móvil para llegar a una conducta agresiva. De esta forma, dicha corporación se encarga de admitir que se da un tratamiento diferencial de manera negativa respecto de las personas que consumen sustancias y otras personas que consumen otros tipos derivado de las mismas, tales como el alcohol. Respecto a ello, la Corte afirma que la Ley de 1986, se encarga de hacer una discriminación entre personas que consumen sustancias psicoactivas no reguladas, respecto de sustancias que se encuentran reguladas. Por lo tanto, ha determinado la Corte Constitucional, que en una colectividad de individuos libres, cada cual debe responsabilizarse de sus acciones. De esta forma, si el consumidor lleva a cabo un delito, debe ser castigado por el mismo, mas no por el hecho de ser consumidor, o mal llamado “adicto”.

De esta forma basándose en lo anteriormente comentado por la Corte Constitucional, se parte de la idea que dicha discriminación resulta violatoria al derecho de libertad y de la igualdad. Teniendo en cuenta que la Constitución Política de 1991 es una Carta Política meramente

democrática y principalmente libertaria, sin ningún rasgo de tipo autoritario. Teniendo en cuenta que la principal tarea del juez constitucional es de eliminar contradicciones y hacerlo de manera coherente y razonable.

Así, se entiende que si bien el legislador envía un mensaje a la ciudadanía para que esta misma se encargue de realizar y emitir un mensaje, el cual el emisor espera que los sujetos cuiden de su bienestar, pero así mismo estás no pueden estar cargadas de connotaciones de ordenamiento jurídico y mucho menos de un tinte especialmente punitivo. En la medida que no se puede alejar de lo que realmente quiere y necesita el sujeto, ya que solo deben ser castigadas aquellas conductas que afecten la esfera de la libertad y de los intereses de terceros, podría ser jurídicamente exigible.

En el año 2015, en el mandato del Ex Presidente Juan Manuel Santos, se firmó el decreto 2467 dentro del cual se concedieron 6 licencias de producción por primera vez y se permitió la fabricación de derivados del cannabis; seguido a ello, en el año 2016 se expidió el decreto 780 que regulaba la adquisición del cannabis de uso medicinal y sus derivados de manera segura e informada; posterior a ello, el decreto 613 de 2017 permitió el acceso por medio de licencias a la industria del cannabis; luego, el decreto 631 de 2018 introdujo la figura legal de la “fuente semillera”, lo cual significa *“semillas para siembra preexistente(s) que ya están en el territorio colombiano y que, hasta el 31 de diciembre de 2018, será(n) destinada(s) exclusivamente a la producción de semillas para siembra de planta de cannabis psicoactivo y no psicoactivo”* (Decreto 631 de 2018, artículo 2.8.11.11.1, Colom); finalmente, en el año 2019 mediante el proyecto de modificación del decreto 613, se permitió el uso de zonas determinadas para el cultivo de flor seca, y así mismo, se introdujeron controles para la asignación de las licencias.

Según el informe del Ministro de Salud y Protección Social Alejandro Gaviria, mencionó que en 2014, el uso de la marihuana cuyo objeto es medicinal, cumple la función de suplir el

medicamento para diferentes tipos de enfermedades, dentro de las cuales están el dolor severo o espasmos musculares persistentes por esclerosis múltiple, anorexia, pérdida de peso y/o náuseas por cáncer, infección por VIH/SIDA, convulsiones por epilepsia, entre otros.

1.2 Una justificante.

Para comprender de una mejor manera la justificante excluyente de responsabilidad penal, se debe entender en principio a qué se refiere dicho concepto, teniendo en cuenta que este tiene diferentes significados dependiendo de la teoría y el autor con el que se trabaje: así, la Corte Constitucional ha determinado que la responsabilidad de carácter penal es la consecuencia que recae sobre el individuo por la ejecución de un hecho punible. De esta manera, para que una persona sea considerada penalmente responsable y como resultado de ello, sea sometida a la acción penal, deberá acatar determinadas condiciones que conforman la noción de responsabilidad.

El mismo Derecho Penal se ha encargado de establecer las condiciones para considerar penalmente responsable a un sujeto activo; de esta manera, una sentencia definitiva se encarga de constatar la ejecución de una conducta punible, es decir, que el comportamiento sea típico, antijurídico y culpable. Es así como la Corte Constitucional en sentencia C-647/01, ha determinado que la pena es la consecuencia de la responsabilidad penal de los imputables cuando en el mundo jurídico se logra determinar que este ha cometido un hecho punible (C.C., 2001). Dicho concepto se adapta a la teoría de Roxin, teniendo en cuenta que menciona que la responsabilidad se encarga de averiguar si el sujeto individual es merecedor de una pena por la conducta que ha realizado; al mismo tiempo, establece que la responsabilidad contiene diversos presupuestos dentro de los cuales se encuentra la culpabilidad (siendo esta la más importante) y la necesidad preventiva de la pena. (Roxin, 1997)

Dicho lo anterior, se debe tomar en consideración las situaciones que pueden dar lugar a la ausencia de responsabilidad, en la medida en que negarán las condiciones que deben ser imprescindibles para que se configure la misma. De esta forma, el autor Jaime Sandoval partiendo de la teoría de Roxin, entiende que existirá ausencia de responsabilidad penal en toda situación en la que haya carencia de conducta, tipicidad, justificaciones, culpabilidad y necesidad de la pena. (Sandoval, 2003)

No obstante, vale aclarar que las causales que dan lugar a una ausencia de responsabilidad inciden sobre el injusto, esto es, una conducta típica y antijurídica. Se debe precisar que el legislador determinó en el artículo 32 del Código Penal colombiano 12 causales en las cuales puede existir ausencia de responsabilidad en materia penal.

Frente al concepto de dichas causales, según los autores Juan José Andrade y Daniel Victoria, este consiste en una conducta que inicialmente es contraria al ordenamiento jurídico, sin embargo, al hacer un estudio del caso en concreto surgen diferentes circunstancias jurídicas que generarían una exclusión de responsabilidad del sujeto activo de la conducta típica (2019).

De la misma manera, dentro de las causales de justificación contempladas en el Código Penal, se encuentra el “*ejercicio legítimo de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público*”. (Código Penal Colombiano, 2000, Art. 32). Frente a ello, la doctrina ha mencionado que la solución al conflicto entre garantías y obligaciones, dependerá del carácter fundamental o no del derecho ejercido, el cual vinculara a todo el ordenamiento jurídico (Zaffaroni, 2010); así, la conducta (consumo y porte de sustancias psicoactivas) es sancionada por el derecho penal, sin embargo, a través de la justificación mencionada, la situación permisiva (el ejercicio de un derecho fundamental, en este caso, el libre desarrollo de la personalidad) omite la aplicación de una sanción sobre el individuo titular de la misma (Romero, 1982).

Aunado a lo anterior, el autor Luis Romero establece que debe haber presencia de unos requisitos para que así, la justificante sea procedente, estos son “(i) *la existencia de un derecho*; (ii) *la titularidad por parte de los individuos y*; (iii) *el ejercicio propiamente del mismo*” (1982).

Ahora bien, el Decreto Ley 100 de 1980 contenía las causales de eximentes de responsabilidad las cuales se repartían entre los artículos 29 y 40, estando en el primero de ellos las causales de justificación y en el segundo las causales de inculpabilidad. Por su parte, con la ley 599 del 2000 se unificaron dichos eximentes de responsabilidad, los cuales fueron contemplados dentro del artículo 32 incluyendo dentro de este 12 numerales.

Haciendo alusión al tema de investigación, la sentencia C-221 de 1994 hace un análisis respecto de la despenalización del porte de sustancias psicoactivas cuando la cantidad de este no supere la dosis mínima, estableciendo que en estos casos la conducta no es típica y por ello no daría lugar a una sanción en razón a que se está dentro de uno de los eximentes de responsabilidad contenidos en el artículo 32 del Código Penal, específicamente en el numeral 5, debido a que en el momento en que el individuo porta para consumo propio la dosis mínima está ejerciendo su derecho a la autonomía y libre desarrollo de la personalidad, el cual le permite al sujeto desarrollar su plan de vida a su gusto sin que nadie pueda interferir en el mismo, por ello, la intromisión por parte del Estado dentro de este únicamente se sustentaría en los casos en que se esté interfiriendo en el goce de las garantías constitucionales de los demás individuos.

Al mismo tiempo, la Corte menciona que con dicha prohibición se vulneran los artículos constitucionales que consagran la dignidad humana (artículo 1); la obligación del estado de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución (artículo 2); el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de las personas (artículo 5); al

derecho del libre desarrollo de la personalidad mencionado anteriormente (artículo 16) y, finalmente; el derecho a la igualdad (artículo 13). (C.C., 1994)

1.3 Un derecho fundamental: Jurisprudencia Constitucional.

Mientras se presentaba un ambiente turbulento a raíz del fenómeno de las drogas y el impacto que ello producía en la sociedad, la Corte Constitucional decidió pronunciarse mediante su jurisprudencia en el año 1994, respecto a la despenalización de la dosis personal en Colombia, creando una gran controversia, pues sectores políticos tales como el conservador se oponían firmemente a ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, la primera normatividad expedida en Colombia referente al consumo y porte de sustancias se dio en el año 1986, emitiendo la Ley 30 del mismo año distinguida como el “Estatuto Nacional de Estupefacientes”, puesta en vigencia en el momento en que se encontraba en auge el narcotráfico. Esta se encargó de criminalizar el uso y porte de sustancias psicoactivas, fomentando un mensaje de prevención general negativa en la sociedad, lo cual tiene como finalidad que el Estado a través de la tipificación de aquellas conductas transmita un mensaje de advertencia dirigido hacia el posible “criminal”.

Ahora, haciendo alusión a la jurisprudencia, la mencionada Ley sufrió un cambio de gran relevancia a partir del pronunciamiento de la Sentencia de la Corte Constitucional (C-221 de 1994) con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz. Exponiendo como principal argumento, la transgresión del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; a lo largo del documento, la Corte aporta diferentes argumentos para defender su postura referente a la penalización de la dosis personal. Inicialmente, atendiendo al análisis que le da la Corporación al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, habrá que

considerar las características que se desprenden del mismo, siendo una de ellas la facultad que se otorga a cada persona de decidir por sí mismo frente a aquellos asuntos que solo a él le puedan afectar, mencionando que el Estado tiene límites para interferir en la esfera privada de los individuos, pues al estar implementado un sistema penal liberal y democrático, no se pueden “castigar” conductas que no trascienden de la órbita privada de los individuos, en este caso el consumo personal, pues la libre determinación y la dignidad humana son los cimientos del Estado social de derecho; de esta manera, únicamente puede ser sancionada aquella conducta que interfiera con la órbita de los demás sujetos y sus intereses, ya que la injerencia en el desarrollo del plan de vida de los sujetos, significa reducirlo a un objeto que simplemente perseguiría unos fines determinados por asuntos externos a sí mismo. También, fundamenta su decisión en la libertad de cada individuo de decidir cómo afectar o restablecer su salud en cada caso en concreto, estableciendo que no está en manos del Estado decidir sobre ciertos aspectos de la vida de cada ciudadano como si este fuera el dueño de su vida, apelando a la autonomía personal.

De la misma manera, la Corte apela a la obligación del Estado de educar a la población respecto a los efectos que conlleva el desarrollo de una adicción, planteando la posibilidad de sustituir la represión por instrucción, trayendo a colación este argumento para así fijar la inconstitucionalidad que se desprende de la Ley 30 de 1986, la cual insta el deber por parte del Estado de rehabilitar a los consumidores para que así estos puedan convertirse en “personas útiles para la sociedad”, contrariando todos los derechos anteriormente mencionados, al obligar a un sujeto a ser partícipe de un tratamiento médico cuando ello no es parte de su plan de vida. Así, la presente jurisprudencia declaró inexecutable los artículos 51 y 87 de la presente Ley, en los que se establecían sanciones correspondientes a la rehabilitación de quienes fueran declarados como drogadictos por el Instituto de Medicina

Legal, así estos fuesen descubiertos portando o consumiendo sustancias psicoactivas por primera vez.

Así mismo, a partir de la reforma que sufrió la Constitución Política en el año 2009, gracias al Acto Legislativo 2 de 2009 se prohibió el porte y consumo de sustancias psicoactivas, resultando en un retroceso frente al proceso que llevaba el país respecto a una política de drogas que adjudicó el título de pionero a Colombia en la línea del desarrollo legal sobre la dosis personal. Al analizar el contexto en el que se encontraba el país para el momento de la promulgación de la Ley, se logra evidenciar una fuerte influencia por el Gobierno de turno, liderado por el ex presidente Alvaro Uribe, quien tenía la intención de implementar nuevamente una normatividad que obligará a los consumidores a asistir a programas de rehabilitación, así como también, implementar nuevamente la criminalización de la dosis mínima.

Más adelante, en el año 2011 se promulga la Ley de Seguridad Ciudadana, la cual reformó el Código Penal, eliminando el apartado del artículo que si bien penalizaba el uso y porte de sustancias psicoactivas en su totalidad, excluía aquellas cantidades destinadas al consumo personal, atendiendo a la decisión promulgada por la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corporación, nuevamente a través de su jurisprudencia, en Sentencia C-491 de 2012 reitera la despenalización de la dosis personal determinando que el consumo de sustancias psicoactivas así como el porte de las mismas es permitido bajo el espectro constitucional del artículo 16 de la Carta Política correspondiente al libre desarrollo de la personalidad. En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 376 de la Ley 599 del 2000, el cual fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011; referente al tema en cuestión recalcó que el concepto de dosis personal no se encuentra apartado del ordenamiento jurídico, pues al contrario, la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia en sentencia con radicado número 18.609, ha desarrollado el tema aclarando que en aquellos casos en los que la cantidad de sustancia no supere la dosis mínima, no se estará encasillado en la conducta punible, sin embargo, aclara que cuando el individuo sea aprehendido con la cantidad mínima pero se comprueba que la misma no es para su consumo propio, sino para la comercialización, se configurará el comportamiento delictivo.

Posterior a esto, en el mandato del Presidente Iván Duque se expidió el Decreto 1844 de 2018, el cual adiciona el Código Nacional de Policía y Convivencia, autorizando a los funcionarios de la Policía a confiscar sustancias psicoactivas que se encuentren en posesión de los ciudadanos, sin importar la cantidad de la misma y como consecuencia de ello, imponer una sanción. Dicha norma fue criticada por la injerencia que tenía en la esfera personal de los individuos y así fue como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se pronunciaron al respecto. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-253 de 2019, establece que las medidas adoptadas en el presente Código, resultan ser poco razonables a la luz de la Constitución, ya que la prohibición no establece características de tiempo, modo y lugar, siendo esta muy amplia y genérica, lo cual evidencia la desproporcionalidad de la norma acusada, permitiendo un exceso innecesario al momento de imponer las medidas coercitivas. De esta manera, la Corte declaró inexecutable los términos “alcohólicas, psicoactivas o” y “bebidas alcohólicas” y “psicoactivas o”, establecidas en los artículos 33 y 140 de la norma acusada. (C.C., 2019)

Dicho lo anterior, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Colombia no se encuentra penalizado el porte y consumo de sustancias psicoactivas siempre y cuando, el ente acusador no logre demostrar que dicho porte y consumo no tiene como fin la comercialización del mismo; además que la cantidad en poder del consumidor no sea

superior a lo establecido por la Ley 30 de 1986; pues, si se le traslada la carga de la prueba a la defensa del acusado, se configuraría una vulneración al debido proceso (C.S.J., 2019).

La persecución policial de la dosis

En el Estado colombiano, el rechazo hacia el consumo de estupefacientes ha permanecido a lo largo de la historia, la cual ha tenido gran influencia en la construcción del repudio social, pues los individuos relacionan las drogas con la comisión de diferentes delitos. Actualmente, existen diferentes posiciones respecto a si se debe permitir o no el porte y consumo de estas sustancias, ya sea en espacio público o privado, lo cual se ha visto reflejado en la normatividad actual que se encarga de regular el tema. Por un lado, la jurisprudencia asume una postura permisiva, guiada por la defensa de las garantías constitucionales, por el otro, las autoridades policiales adoptan una posición firme en cuanto a la prohibición del porte y consumo, imponiendo medidas coercitivas a todo aquel que sea aprehendido con estas sustancias en su poder.

Ahora bien, será necesario tener en cuenta el concepto de lo que es y los fines que tiene una institución como lo es la Policía Nacional. Según el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia, se refiere a ella como *“cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*. (CP, 1991, art 218, Colom.)

Esto se logra materializar a través del llamado derecho de policía, como aquella rama normativa que reúne aquellos preceptos destinados a la regulación del orden civil, al amparo de la integridad de los ciudadanos, su honra y sus bienes, así como también busca garantizar el ejercicio de los derechos. Dicho régimen policial, faculta al cuerpo policial a realizar ciertas acciones, a través de determinados medios, encaminadas a conseguir aquellos fines,

El presente artículo de investigación es producto del proyecto de investigación *“La dosis personal y su criminalización policial”*, realizado en la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás.

por lo que les permite restringir el goce de ciertos derechos, únicamente con el fin de asegurar una convivencia sana y pacífica.

Es así como aquel derecho de policía se logra evidenciar en el Código Nacional de Policía y Convivencia, del 29 de Julio del 2016, que establece las conductas y sanciones que conlleva el incurrir en las acciones que contraríen la convivencia, la seguridad de los sujetos y sus bienes, la seguridad y bienes respecto a los servicios públicos, que afecten la tranquilidad y relaciones respetuosas entre las personas, entre otras categorías de comportamientos que consideran contrarios a la seguridad y convivencia de la ciudadanía. (Código Nacional de Policía, 2016)

2.1 El porte y consumo en el derecho de Policía

Tal como se mencionó anteriormente, la función principal de la Policía como institución es salvaguardar la seguridad y convivencia de los individuos, sin embargo, en algunos casos esta función que le ha atribuido la sociedad ha sido llevada más allá, desatendiendo sus fines y justificaciones normativas para dar paso a arbitrariedades que desembocan en el ejercicio de la violencia en contra de quienes se encuentran mayormente desprotegidos en la sociedad.

El soberano como la cabeza administrativa de esta entidad, es quien se encarga de designar los roles y funciones de cada autoridad, los cuales irán dirigidos a satisfacer intereses propios del gobierno de turno. De esta forma, se materializa la teoría del autor Raul Zaffaroni en cuanto a la criminalización primaria y secundaria, en la cual explica cómo a partir de la criminalización primaria, el legislativo se encarga de encasillar las conductas que evidencia como punibles, asignándoles una pena coercitiva a aquellos que se atrevan a ejecutarlas, estos son los tipos penales que se encuentran en las diferentes disposiciones legales; a la vez, la criminalización secundaria se consuma a través de las autoridades con funciones de

persecución y salvaguarda del orden jurídico, con fundamento en aquella creación legislativa que enmarca las conductas punibles (Zaffaroni, 1998).

En el caso colombiano, mediante del recorrido de la evolución de la dosis personal, se evidencia cómo cada periodo presidencial ha intentado en diferentes ocasiones encasillar la conducta de porte y consumo de la dosis personal, para así lograr la aplicación de medidas coercitivas apuntando al prohibicionismo de la misma. Sin embargo, al ser Colombia un Estado social de derecho, es imposible aplicar medidas que estén directamente en contra de las garantías fundamentales, en el caso en concreto, la aplicación de esta normatividad, genera vulneración a el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad y autonomía personal, sobrepasando los límites del Estado en la injerencia del plan de vida de cada ciudadano. Es por ello, que el soberano recurre a la criminalización secundaria con ayuda de sus instituciones (Policía Nacional).

Ahora bien, teniendo un contraste con lo retratado por el autor en cuanto a la criminalización secundaria, en la práctica también se puede evidenciar aquella selectividad que queda en manos de la Policía respecto a que ciudadanos deben ser llamados a responder en el derecho penal como consecuencia de sus conductas. En Colombia, el resultado de aquel filtro desemboca la mayoría de veces, en el juzgamiento de personas de menos recursos, consideradas como “peligrosas” por el hecho de llevar consigo aquellas sustancias estupefacientes sin importar que sea en menores cantidades. A la vez, el autor Walter Benjamín critica la posición de la Policía en estos casos, pues establece que la actuación de esta autoridad finalmente resulta siendo arbitraria, ya que al dejarse llevar por el “clasismo de las drogas” vulnera de manera directa los derechos de quienes son considerados como los más débiles en la sociedad, como por ejemplo las personas de menos recursos o los habitantes de calle.

Además, el autor plantea ello como una gran problemática, debido a que al no tener límites sobre el proceder de estas autoridades, en razón al supuesto de estar acatando las órdenes del poder soberano, ello desemboca en el ejercicio de la violencia sin justificación, generando que su imagen ante la sociedad sea menos favorable y sus actuaciones mayormente interrogadas, esto con ayuda de la difusión en los medios de información, los cuales son los encargados de demostrar la brutalidad en su comportamiento. (Benjamín, 1921).

Ahora, referente al porte y consumo de la dosis personal, la normatividad faculta a los funcionarios de Policía a realizar controles rutinarios, en el ejercicio de estos es posible encontrar a un individuo portando o consumiendo sustancias psicotrópicas, caso en el cual los agentes de Policía deben proceder a realizar una revisión respecto a qué sustancia posee el sujeto y la cantidad de la misma, ya que la dosis personal se encuentra cualificada y cuantificada. En el caso en concreto, si el sujeto se encuentra bajo los límites de la dosis personal y no se logra demostrar el fin de comercializar la sustancia, dicha conducta no sería contraria a los comportamientos de convivencia ciudadana, ni a lo establecido en la Ley penal; sin embargo, si la autoridad logra comprobar que la finalidad de las sustancias es la comercialización, sin importar que la cantidad sea acorde a la dosis mínima o incluso menor a ésta, el sujeto podrá ser aprehendido y judicializado por el delito contemplado en el artículo 376 del Código Penal, siendo así, el perfecto escenario de la materialización de la criminalización secundaria.

2.2 La jurisprudencia

Ahora, al haber abordado el tema del papel de la Policía en el escenario de las drogas, es pertinente traer a colación los pronunciamientos de las Altas Cortes, si bien previamente se han citado diferentes providencias de la Corte Constitucional, otras instituciones como el

Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han emitido jurisprudencia abordando el tema de interés.

En sentencia con número de radicado 44997 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se plantea un caso en el cual se puede evidenciar la materialización de la teoría de Zaffaroni respecto a la criminalización primaria y secundaria; en el presente caso, los funcionarios de Policía se acercan al lugar de los hechos a realizar una requisa en razón al llamado de la comunidad que indicaba que los sujetos se encargaban de comercializar sustancias psicoactivas. En el momento, los funcionarios incautaron 8,8 gramos de marihuana (a uno de los sujetos), un cigarrillo de 1,3 gramos de marihuana y seis bolsas de cocaína equivalentes a 5,5 gramos (en poder el otro sujeto), en razón a esto, procedieron a realizar una captura de los sujetos y posterior a ello, su judicialización, demostrando un claro ejemplo de la teoría anteriormente mencionada, pues las autoridades encargadas por el soberano, actúan acatando sus órdenes de prevalencia de la seguridad ciudadana y así mismo, realizan la imposición de una medida coercitiva, ya que se estaba infringiendo una norma que penaliza determinada conducta.

Si bien, las autoridades actuaron siguiendo sus funciones impuestas, el ente acusador cometió una equivocación, pues según la Corte Suprema de Justicia, para que se pueda judicializar a un individuo con base en la conducta típica establecida en el artículo 376 del Código Penal, es necesario demostrar que la finalidad de los sujetos era comercializar las sustancias; además, establecen que al referirse a una conducta de peligro abstracto, la presunción que cobija el delito es legal, más no de derecho, lo que significa que la autoridad judicial encargada debe determinar si el individuo que realizó la conducta realmente puso en peligro la salud pública, lo cual es en este caso, es el bien jurídicamente tutelado. Todo esto, para finalmente concluir que el hecho de que un individuo sea aprehendido con sustancias psicoactivas en su poder no lo convierte inmediatamente en un sujeto pasible del derecho

penal, pues es necesario demostrar su intención de comercializar dichas sustancias, ya que si se demuestra que las mismas eran para consumo propio, se podría estar bajo la figura de dosis de aprovisionamiento, la cual si bien sobrepasa por poco lo permitido por la dosis personal, al ser para consumo propio, no supone ningún riesgo para la sociedad. (C.S.J., 2017)

Siguiendo la línea respecto a la dosis personal y la criminalización secundaria protagonizada por la Policía, es posible traer a colación otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia con número de radicado 50512 del año 2018, caso en el cual, mediante la requisita hecha por la Policía a un individuo que se encontraba caminando en la ciudad de Cali, se encuentra sustancia psicoactiva que corresponde a 11.4 gramos de cocaína. Dados los hechos presentados, se imputa el delito estipulado en el artículo 376 del Código Penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, respondiendo al verbo rector de “llevar consigo”. Reitera la Corte la necesidad de demostrar el fin de comercialización de la sustancia para poder encuadrar dicha conducta en el tipo penal, de lo contrario, estaría en presencia de una “dosis de aprovisionamiento” al no sobrepasar la cantidad permitida de manera significativa. Así mismo, la Corporación establece que no es suficiente el hecho de sobrepasar la cantidad permitida por la dosis mínima, habrá que determinar si la conducta resulta o no relevante para el derecho penal y si se concretó en una efectiva lesión al bien jurídico tutelado. Es de especial relevancia los parámetros que establece la Corte frente al caso en concreto, ya que impide el traslado de la carga de la prueba, pues en el caso en concreto, el encargado de demostrar si la sustancia encontrada era para consumo propio fue el ciudadano, hecho que no fue posible y resultó en la imputación de cargos por parte del Tribunal que emitió la sentencia de segunda instancia. Pues bien, con fundamento en la presunción de inocencia, establecida en el artículo 29 de la Constitución Política esto no es posible; el encargado de demostrar los fines de comercialización es el ente acusador. Por último, en lo que se refiere a la teoría del autor Zaffaroni, la incautación de aquellas sustancias y la captura en flagrancia del sujeto,

nace por la requisita rutinaria que realizaron los agentes de Policía, que en el caso en específico, recae sobre un habitante de calle. Esto muestra ser un claro ejemplo de la criminalización secundaria y el denominado “clasismo de las drogas”. (C.S.J., 2018).

Por otro lado, siguiendo el hilo que trae la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es posible referirse a otra sentencia emitida en el año 2018, que trata del caso de Gustavo Bermúdez, quien fue requisado por la Policía en medio de controles rutinarios y capturado por “llevar consigo” 13 envolturas que corresponden a 4.90 gramos de cocaína. Esta es la muestra de otro claro ejemplo de cómo opera la criminalización secundaria donde el ente policial tiene a su cargo la persecución para determinar y encuadrar las conductas que se adaptan a las consagradas en los tipos penales creados por el legislador. Frente a las consideraciones de la honorable Corte, ella establece que responsabilidad penal atribuida a Gustavo Bermudez por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es violatoria del debido proceso gracias a la atipicidad de su conducta, teniendo como fundamento lo estipulado en sentencias anteriores, esto es, la falta de lesividad al bien jurídico por lo que carece de antijuricidad. Así mismo, presta especial atención a la finalidad con que el autor realiza la conducta, pues el hecho de llevar consigo, para poder ser sujeto a una sanción penal, debe ser con la finalidad del expendio o comercialización de la sustancia, este criterio resulta ser independiente a la cantidad que pueda estar portando el ciudadano. (C.S.J., 2018).

Por último, el Consejo de Estado también ha hecho pronunciamientos respecto del tema en cuestión, los cuales ejemplifican la criminalización primaria; en el año 2020, dos ciudadanos presentaron una demanda de nulidad en contra del Decreto 1844 expedido por el Presidente de la República en el año 2018, el cual otorgaba facultades a los funcionarios de la Policía Nacional para que estos pudiesen decomisar y destruir sustancias psicoactivas que se encontrasen en poder de los ciudadanos. Estos ciudadanos consideraban que el soberano trasladó sus funciones de combate contra las drogas a una institución que no estaba

capacitada para ello, vulnerando de esta manera los artículos 1, 2, 13 y 49 de la Constitución Política. En razón a esto, el Consejo de Estado realizó un análisis de la demanda y el Decreto en cuestión, arrojando como conclusión que dicho Decreto no desconoce el Estado Social de Derecho ni la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes en diferentes ocasiones, sin embargo, decidió condicionar la misma en el apartado que indica la facultad de los funcionarios de confiscar y destruir la sustancia, argumentando que el porte y consumo pertenece a la esfera privada de los individuos y que dicha función se podrá llevar a cabo únicamente cuando se asegure que el individuo tiene la intención de comercializar la misma, pues ello saldría de su esfera privada y atentaría contra las garantías de los demás individuos y el orden público; al mismo tiempo, la Sala consideró que imponer multas a quienes llevasen consigo la dosis personal resultaba ser una medida excesiva, por ende declaró que dicha parte del Decreto tampoco podría ser aplicada, determinando que si bien era necesario que los funcionarios de Policía tuviesen instrumentos para combatir el porte y consumo de estas sustancias cuando estuviesen presentes los factores de antijuridicidad y lesividad, no se debía desconocer los derechos fundamentales de los individuos. (C.E., 2020).

Límites penales a la criminalización policial

En el Estado colombiano, existen diferentes posturas contradictorias respecto del trato que se le ha dado a la temática de las drogas y su consumo. Como se ha mencionado anteriormente, la historia de violencia que ha sufrido el país ha influenciado en la postura de las diferentes políticas criminales que han sido interpuestas en la legislación.

A la vez, existen diferentes posiciones por parte de las autoridades en razón a cómo debería dársele tratamiento al asunto y quién debería encabezar dichas acciones.

Como consecuencia de las constantes contradicciones entre las normas, se ha llevado a una constante transgresión de las garantías fundamentales de los ciudadanos consumidores de

sustancias psicotrópicas, pues se les ha atribuido el papel de sujeto activo al cual le debe recaer la sanción contemplada en la norma penal.

Así, las actividades policivas conllevan a la materialización de aquello que generan las contradicciones entre las disposiciones legales, pues como lo ha establecido la jurisprudencia, no en todos los casos se debe castigar el porte y consumo de sustancias psicoactivas. Empero, esto no ha generado un cambio en el actuar de los funcionarios de Policía, ya que siguen llevando ante el ente acusador sujetos que no ocupan el rol de sujeto activo del comportamiento delictivo, en razón a que no se logra demostrar la finalidad de afectar el bien jurídico tutelado, como bien ha sido mencionado en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera, está en cabeza del órgano legislador el establecer un límite a las actuaciones de la Policía, pues con ello abarcaría todo el desarrollo que ha tenido esta temática, el cual ha sido impulsado tanto por el Gobierno, como por las Altas Cortes; las últimas apelando al respeto por los derechos de los consumidores.

3.1 La relación entre el derecho penal y el derecho de policía

Inicialmente, la función del cuerpo de Policía es atender los lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional, tal como lo establece el Decreto 113 de 2022, de esta manera, los funcionarios apelan a la salvaguarda de la seguridad ciudadana, evitando que se lleven a cabo actos que vulneren los derechos de la misma.

Ahora, el derecho penal es el encargado de fijar aquellas conductas reprochables que pueden generar una alteración en la sana convivencia de una sociedad, orientando de esta manera la actuación de los funcionarios de policía quienes generalmente son el primer contacto entre el sujeto activo del comportamiento delictivo y la aplicación de la norma penal.

En el escenario de la dosis personal, la actuación de los funcionarios de policía no solo está fundamentada en la normatividad penal, sino también en aquella expedida por el Gobierno Nacional y por los pronunciamientos vinculantes de las Altas Cortes, lo cual a la vez genera una problemática respecto a la incógnita de qué tipo de norma debe ser la aplicable en los diferentes casos en lo que se presenten consumidores involucrados.

Dicha problemática se genera por el incremento de Decretos y Leyes que han sido expedidos a través de los años, los cuales suelen ser contradictorios entre sí, agregando la jurisprudencia de las Cortes y desembocando en la falta de conocimientos que deberían ser aportados a los funcionarios de Policía, para así lograr una visión unificada respecto al tratamiento que debe brindarse a los asuntos relacionados con la dosis personal. Como es mencionado por los autores Buenaventura y Castrillón, en su artículo establecen que si bien los funcionarios no son los encargados de adelantar los procesos penales, si tienen como obligación el poner a disposición de los funcionarios judiciales aquellos sujetos que adelanten un comportamiento delictivo; sin embargo, dicha función puede verse obstruida por la falta de conocimiento y capacitación de la diferente normatividad existente, aunque tampoco basta con el simple entendimiento, pues es necesaria una aplicación e interpretación uniforme por parte de los funcionarios, evitando así la divergencia entre los conceptos de “derecho de los libros” y el “derecho de acción”. (Buenaventura y Castrillón, 2012)

Así mismo, los agentes de la Policía Nacional que toman el papel de vigilancia, generalmente haciendo recorridos por las ciudades, presentan el mismo problema de desconocimiento frente a aquello que se encuentra vigente y lo que no. A este problema se agrega la arbitrariedad que ejercen algunos agentes tal como lo relata la autora Vega, pues a través de estudios y entrevistas a patrulleros de instituciones como la DIJIN, afirma que si bien los policías pueden en medio de rutinas de requisa incautar estupefacientes, si se trata de alguna sustancia que esté contemplada por la dosis personal, no habría razones para detener a la

persona; sin embargo, admite que es en ese instante en el que el criterio personal de los funcionarios entran a jugar un papel importante en aquella escena, así como también es la situación en la que se dan los abusos policiales. (Vega, 2012)

En medio de aquellos recorridos, los policías se enfrentan a otro tipo de problema que se puede encasillar en aquella contradicción entre la norma y la actuación policiva, también relatado en la investigación de la autora Vega, pues si bien se encuentra permitido el consumo de dosis personal de sustancias como la marihuana, cocaína, el hachís y la metacualona, se genera cierta complejidad para los funcionarios a la hora de reconocer a simple vista si se trata de drogas permitidas o por el contrario, drogas que no están contempladas, como las sintéticas o el caso del consumo del bazuco (Vega, 2012).

A la vez, es evidente el descontento que dichas actuaciones policivas generan en la sociedad, pues las autoras Alejandra Cáceres y Ana Mejía, en su artículo mencionan que en el año 2019 se adelantó un debate de control político ante la Cámara de Representantes, ello como consecuencia de las diferentes quejas expresadas por los ciudadanos, los cuales mencionaban la poca pedagogía que habían tenido por funcionarios de Policía, lo cual desembocaba en un abuso de poder; de esta manera, dicho debate tenía como finalidad la solicitud que se ejecutara una capacitación de todos los funcionarios para así, evitar errores o discrepancia en la exégesis de las normas, principalmente en el Código de Policía expedido en el año 2016 (Cáceres, Mejía, 2019).

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, es evidente como la falta de conocimiento y aplicación de la diferente normatividad existente puede generar vulneraciones en los derechos constitucionales de los individuos, ya que, de hecho el derecho penal y el derecho de policía tienden a ser más invasivos en la esfera privada de los sujetos, con la finalidad de regular sus conductas y así evitar una alteración en la sana convivencia de la sociedad; afectando de esta manera, uno de los derechos fundamentales como lo es la libertad; esto con

la justificación de protección de los derechos e intereses de la colectividad. Por lo cual es importante que aquellos encargados de la aplicación de dichas disposiciones tengan la cognición suficiente.

Esto supone una tarea a cargo del Gobierno Nacional y del órgano Legislativo, pues la unificación de normatividad y capacitación de los funcionarios es el primer paso para evitar la reiteración en las malas actuaciones de los mismos, permitiendo de esta manera la prevención de detenciones arbitrarias y prohibicionismo infundamentado, además de una dirección armónica entre la aplicación del derecho penal y el derecho policivo.

3.2 Un mismo discurso de autonomía y libertad negativa

Un Estado social de derecho, como lo es Colombia, reconoce y protege diferentes garantías en cabeza de los individuos pertenecientes al mismo. La dignidad humana como pilar fundamental de este sistema, contiene diferentes garantías que le permiten a los ciudadanos gozar de autonomía y diferentes libertades en la ejecución de su plan de vida, tal como lo menciona la Corte Constitucional, ampara “*la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere)*” (C.C, 2006). Así mismo, la autonomía según el autor Carlos Jaramillo, es un derecho fundamental que apunta al desarrollo personal de cada individuo, permitiéndole la construcción de su pensamiento el cual es producto de un proceso intelectual en cabeza del sujeto. (Jaramillo, 2021)

Ahora, según el autor Edgar Guarín, frente a la libertad, menciona que es aquella consagrada en la Constitución Política de 1991 que ofrece la facultad de llegar la realización personal de cada individuo, siendo esta una de las garantías constitucionales con mayor importancia; a la vez, citando el autor a la Corte Constitucional, contempla una conexión entre la libertad y la autonomía, estableciendo que se trata de “*la capacidad de hacer o no hacer lo que el sujeto considere conveniente*”. (Guarin, 2010)

Teniendo en cuenta lo anterior, de la libertad surge el concepto de libertad negativa, la cual hace referencia a la potestad que se le otorga a cada individuo de decidir respecto a si sus acciones son positivas o negativas para su propia vida, de esta manera, si la influencia que genera la elección es negativa, simplemente estaría ejerciendo su autonomía, creando para sí mismo un plan de vida que lo satisfaga aún cuando ello genere resultados negativos en el mismo. Así, según el autor Carlos Nino, desde una perspectiva liberal, el noción de libertad negativa permite que se elimine el valor de las ideas generalizadas respecto de qué es lo correcto para la vida de las personas, permitiendo que a partir del nivel de satisfacción de cada individuo se establezca si ello resulta ser positivo o negativo, ejerciendo su autonomía y construyendo un plan de vida acorde a sus expectativas. (Nino, 1979)

De esta manera, dichos conceptos protegen la esfera privada de las personas, actuando como un límite a la intromisión del Estado en la misma, pues cada sujeto tiene la potestad de plantear y ejecutar un plan de vida propio sin que ello implique restricciones ejercidas por la administración, siempre y cuando el mismo no genere un efecto negativo en la materialización de los derechos de los otros sujetos. .

Frente al porte y consumo de la dosis personal, es evidente la intromisión de las autoridades en la práctica de los derechos de autonomía y libertad de los individuos; sin embargo, teniendo en cuenta que la actividad de porte cuando esta va encaminada al consumo afecta únicamente la esfera privada de los sujetos, el Estado no debería limitar esta acción, pues con la misma no se genera una afectación en la esfera de los demás sujetos. A la vez, al catalogar los funcionarios de Policía la conducta de porte y consumo como delictiva, cuando se está dentro de los límites contemplados en la normatividad, están atribuyendo una imagen de “delincuente” a la persona, sin que necesariamente lo sea, pues por el hecho de querer consumir algún tipo de sustancia psicoactiva no debería tildarse con ese adjetivo.

Teniendo en cuenta que cada individuo tiene el derecho de forjar su plan de vida como le plazca sin que ello pueda generar afectación a los demás, si se está en el ejercicio de las capacidades plenas de una persona legalmente responsable; no tendría por qué castigarse el tomar una decisión plenamente informada que únicamente tendrá implicaciones negativas en la vida de quien decide llevar a cabo una conducta, en este caso el porte y consumo personal.

Los autores Guarín, Olarte y Garzón, mencionan que la intromisión del Estado en la inculcación de un mismo modo de vida en todos los individuos, atentaría contra el principio de pluralismo, y a su vez, la autonomía, libertad y libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que son los derechos que otorgan la misma forma de constitución del Estado colombiano. (Guarín, Olarte & Garzón, 2019).

Lo contrario sucede en los casos de drogadicción crónica, donde según el autor John Rhenals *“es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándolo en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado.”* (Rhenals, 2013). De manera que, este es el momento en que el sujeto sobrepasa aquellas libertades que ofrece el Estado, contempladas en la dosis mínima, teniendo consecuencias que van más allá de su esfera privada y se trasladan a afectaciones de carácter colectivo, siendo un ejemplo el efecto que genera en la salud pública; como consecuencia de ello, el Estado debe intervenir con programas sociales y de salud para ofrecer ayudas a quienes padecen de aquella enfermedad, permitiendo así, la materialización de otros derechos del consumidor, tales como su propia dignidad humana.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo abordado a lo largo del presente artículo, en el cual se realizó un análisis de todo aquello que se encuentra alrededor de la criminalización de la dosis personal, es pertinente establecer que la historia de las drogas en un país manchado por el conflicto como lo es el colombiano, ha generado rechazo en la sociedad el cual se ha visto materializado en las diferentes normas que han sido expedidas a través de los años; así como también se ha generado una división de posturas respecto a si se debe permitir o no el consumo de estupefacientes. Es mediante esta misma historia que se ha logrado evidenciar el fracaso que tiene aquella tendencia al prohibicionismo en nuestro país, ya que los problemas que se buscan solucionar siguen ocurriendo e incluso en algunas zonas del país, empeorando; de igual forma sucede con los delitos que se encuentran ligados a los comportamientos establecidos en el artículo 376 del Código Penal Colombiano.

Como ya fue anunciado anteriormente, en razón a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se marcó un hito respecto al antes y después de la aceptación y control del consumo y porte del concepto de dosis personal; si bien, esto generó opiniones divididas, no se puede negar que abrió una puerta en la normatividad colombiana, permitiendo la materialización de los derechos a la libertad y autonomía de los consumidores tanto regulares como ocasionales. Sin embargo, al ser una decisión que iba en contra de los parámetros que habían sido fijados desde muchos años atrás, las autoridades no permitieron que ello avanzara y por esa razón, acudieron a diferentes herramientas jurídicas que pretendían dejar sin efecto lo determinado por la Corte Constitucional, alegando situaciones como la protección a la seguridad pública y su vez, a la dignidad de los individuos.

Ello ocasionando que se presentarán diferentes escenarios en los cuales se vulneraron las garantías de los sujetos como la autonomía, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana; permitiendo un abuso de poder por parte de los agentes de la Policía

Nacional, los cuales se encargaron de tildar a quienes tenían en su poder cantidades como la dosis personal o menor a ello como “delincuentes”, esperando que los mismos fuesen judicializados por parte de la Fiscalía, lo cual logró una contradicción entre estas dos autoridades, pues en muchos casos, el ente acusador no encontraba suficientes razones que justificaran el llevar ante un juez de la República para que este impartiera algún tipo de castigo, sometiendo al ciudadano al desgaste de un proceso penal.

A su vez, la falta de formación de los funcionarios de Policía en el ámbito del porte y consumo de la dosis personal, posibilitó la comisión de diferentes sucesos de abuso de poder, los cuales también se generaban por la falta de una normativa única que regulara el asunto, pues por un lado, la Corte Constitucional mantenía una postura sumamente proteccionista a favor del consumidor, estableciendo que el porte y consumo de la dosis personal, cuando esta iba dirigida al consumo propio, no generaba ningún tipo de comportamiento delictivo; por otro lado, la administración tenía fija una postura paternalista sustentada en la protección al interés general, dejando de lado el libre albedrío de cada sujeto. Alegando a su vez, que aún cuando el individuo tenga en su poder una cantidad como la dosis mínima o menor a esta, su comportamiento debía ser limitado y castigado por los funcionarios de Policía.

Si bien, es necesario que el Estado se encargue de garantizar la protección de los intereses generales de la población, es menester tener en cuenta la existencia y la razón de los derechos fundamentales, tales como la libertad y la autonomía, pues estos le permiten a cada individuo desarrollarse en un escenario de manera individual, que permita satisfacer sus intereses y lograr la realización personal. Por esta razón, el soberano no debería entrometerse en la esfera privada de los sujetos, pues si estos se encuentran en una posición en la cual son plenamente capaces de tomar una decisión informada respecto de las consecuencias tanto positivas como negativas que puede tener el consumo de sustancias psicoactivas, ello no debería significar un

problema para la administración, pues simplemente se estaría llevando a cabo el plan de vida de la persona, como esta lo considera mejor para sí mismo y sus intereses.

Sin embargo, es relevante mencionar que en aquellos casos en los que el individuo padezca de una situación médica o psiquiátrica, la cual le impida tener raciocinio respecto a la toma de sus decisiones y los resultados que conllevan las mismas, el Estado sí debe intervenir, para proteger de esta manera, la dignidad de la persona en cuestión.

Es por ello que se ve necesaria la implementación de políticas criminales que faculden al individuo de ejercer plenamente sus derechos, siguiendo la corriente que ha dejado establecida la Corte Constitucional y que a su vez, le permitan al Estado combatir todas aquellas conductas que si bien van ligadas a las sustancias estupefacientes, no lo están con el consumo personal de ellas y la decisión que toma cada ciudadano, dentro de su esfera privada de autolesionarse o no, expidiendo de esta manera una única norma que permitirá una misma aplicación e interpretación por parte de las autoridades.

Bibliografía

- Andrade, J & Naranjo, D (2019) *La ausencia de responsabilidad penal desde la perspectiva de la orden legítima de autoridad competente*. Universidad Javeriana. Recuperado de: http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/12387/Ausencia_responsabilidad_penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Por%20consiguiente%2C%20habr%C3%A1%20ausencia%20de,3240.
- Benjamin, W. (1921). *Para una crítica de la violencia*. Recuperado de: file:///C:/Users/USer/Downloads/Para%20una%20critica%20de%20la%20violencia%20BENJAMIN.pdf
- Buenaventura, J., & Castrillón, C. (2012). *La dosis personal en Colombia: desarrollo legal de la figura y práctica de la Fiscalía General de la Nación*. Recuperado de: Repositorio de la Universidad de los Andes: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/24943/u619261.pdf?sequence=1>
- Cáceres, A. Mejía, A. (2019) Dosis personal y el derecho del libre desarrollo de la personalidad (consumidores vs. no consumidores). *Revista principia IURIS*. Vol. 16. No.34.
- Colombia. Ley 30 de 1986. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. Enero 31 de 1986.
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art 218. Julio 20 de 1991. (Colom.).
- Consejo de Estado [C.E], Abril 30, 2020, M.P.: R. Serrato, Sentencia 11001-03-24-000-2018-00387-00 y 11001-03-24-000-2018-00399-00 (acumulados). [Colom].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C], Junio 20, 2001, M.P.: A, Beltrán, Sentencia C-647/01 [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C], Junio 28, 2012, M.P.: L.E. Vargas, Sentencia C-491/12 [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C], Mayo 10, 2006, M.P.: Araújo, J & Vargas, C, Sentencia C-335/06 [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C], Mayo 5, 1994, M. P.; C. Gaviria, Sentencia C-221/94 [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, enero 23, 2019, M.P.: P. Salazar, Sentencia SP025-2019, [Colom.]
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 28, 2018, M.P.: P. Salazar, Sentencia SP497-2018, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 11, 2017, M.P.: P. Salazar, Sentencia SP 9916-2017, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, marzo 14, 2018, M.P.: P. Salazar, Sentencia SP 732-2018, [Colom.].

- Decreto 113 de 2022 [con fuerza de Ley]. Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional. 25 de enero de 2022. D.O. No. 51.928.
- Fernández, J. S. (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal. *Revista de Derecho*, (19), 1-18.
- Giraldo, C. A. G. (1977). El diagnóstico de la dosis personal. *Estudios de Derecho*, 36(92), 406-417.
- Guarín, E. (2010). *El valor de la libertad en el derecho : ¿vivir cómo cada uno quiera?*. *Revista Iusta*, , 2(33), 43-54.
- Guarín, E., Olarte, L. & Garzón, J. (2019). *El pluralismo social en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y sus efectos en materia de realización de los derechos*. *Revista Inveniendi Et Ieducandi*, 14(2), 11-34.
- Jaramillo, Carlos. (2021) *Libertad negativa y libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana: un análisis desde la perspectiva de John Stuart y Thomas Hobbes*. Universidad ICESI. ISSN: 1657-6535. Disponible en <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1726/2220>
- Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. Artículo 32. 24 de Julio del 2000 (Colombia).
- Ministerio de Justicia, no fecha, recuperado de: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/Sustancias-Psicoactivas.aspx>
- Ministerio de Salud, (2014). *La marihuana con uso terapéutico en el contexto Colombiano*. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/lists/bibliotecadigital/ride/de/marihuana%20con%20uso%20terapeutico-contexto%20colombiano.pdf>
- Nino, C. S. (1979). *¿ Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres*. De Greiff, Pablo and De Greiff, Gustavo (comps.)(2000), 261-293.
- Organización Mundial de la Salud (2005), *Neurociencia del consumo y dependencia de sustancias psicoactivas*. Recuperado de: https://www.who.int/substance_abuse/publications/neuroscience_spanish.pdf
- Ramírez, J., Naranjo, J, & Torres, A. (2019). *La industria del cannabis medicinal en Colombia*. Fedesarrollo. Recuperado de: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3823/Repor_Dicimbre_2019_Ram%20c3%20adrez.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Rhenals, J. (2013). *El activismo judicial en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los toxicómanos en Colombia*. *Revista Iusta*. (39)
- Romero, L. (1982). El ejercicio legítimo de un derecho. *Nuevo foro penal*, vol. 12, p. 381
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. *Cívitas ediciones*.
- Saenz, E. (2007). La “prehistoria” de la marihuana en Colombia: consumo y cultivos entre los años 30 y 60. *Cuadernos de economía*. vol. 45. 206-222.

http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/12387/Ausencia_responsabilidad_penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Por%20consiguiente%2C%20haber%20ausencia%20de,3240.

- Vega, M. (2012) *El limbo de la penalización de la dosis personal*. Recuperado de: Repositorio de la Universidad del Rosario: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3895/1026263133-2012.pdf?sequence=1>
- Zaffaroni, E; Alagia, A & Skolar, A. (2010) *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Editorial EDIAR. Buenos Aires, Argentina. Pp 501-502.