

Persecución de la Dosis Personal

Nelson Iván Hernandez Ortiz

Universidad de Manizales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización en Sistema Procesal Penal

Manizales

2017

Introducción

Colombia como Estado social de Derecho debe asegurar a todos los asociados el cumplimiento de todas las garantías consagradas en la constitución, el “ius punendi” ha sido el instrumento para combatir las conductas punibles que afectan el bienestar y la tranquilidad; el bien jurídico de la salubridad pública se ve amenazado de manera constante por todo el entramado criminal en el que gravita el mundo de las drogas, comenzando por los cultivadores de plantas, los productores en los laboratorios o cocinas, los distribuidores, y el mismo consumidor; el derecho Penal ha sido la base de las políticas antidrogas, medida traída por Colombia de otros países; sin embargo autoridades internacionales, académicos y ex mandatarios coinciden en manifestar que este modelo ha fracasado por cuanto se tiene un gran número de personas judicializadas, encarceladas o condenadas, medida que se contrapone a la situación del consumidor, pues año tras años se reporta un mayor número en esta población, aspecto que resulta más atractivo en términos económicos para los que manejan el negocio, los llamados “narcos” porque obtienen los mayores réditos; y son los que principalmente ponen en peligro los bienes jurídicos que pretende proteger el artículo 376 del C.P y que tienen que ver con la salubridad pública, la seguridad y el orden económico; los otros eslabones son instrumentos fácilmente sustituibles, pero que deben ser perseguidos al ser infractores de la ley.

El consumidor final resulta ser el más perjudicado no solo por el daño que ocasiona la ingesta de estas sustancias, deteriorando su salud, sino el menoscabo de su entorno familiar y social; situaciones que lo hacen muy vulnerable, y lo más delicado es porque es considerado un ser que actúa al margen de la ley donde según una interpretación errada de las circunstancias fácticas de parte de las autoridades policiales, y por ende le son violentados

varios derechos fundamentales como lo es la libertad, el debido proceso, y la presunción de inocencia, así sea de manera transitoria, soslayando las distintas disposiciones que sobre la materia han dictaminado las altas cortes, además de los altos costos que le genera al Estado dichos procedimientos.

Resumen

El siguiente trabajo tiene como objetivo el rol que desempeñó como investigador analista del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, labor encaminada a la elaboración de diagnósticos de tipo comportamental que involucra criterios de índole cualitativa y cuantitativa que encierra todos los delitos relacionados con la dinámica de “microtráfico” en el departamento de Caldas, considerada como una de las variables que subyace dentro del ciclo criminal de las drogas, revisando de manera rigurosa cada una de las noticias criminales que ingresan mes a mes, con el fin de detectar conductas que puedan sugerir un posible patrón de comportamiento constante que en este caso no apunta hacia quienes se consideran infractores de la ley, sino a los representantes del Estado en cabeza de la policía Nacional, que son quienes realizan las capturas en flagrancia, que nutren las estadísticas de operatividad de dicha entidad.

Se presenta una práctica injusta de parte del Estado como quiera que omite la aplicación de toda una línea jurisprudencial, en defensa de los tratamientos que se le deben dar a la población consumidora de sustancias psicotrópicas o enervantes y por el contrario adopte una postura persecutora hacia este grupo.

El gran número de casos que son radicados y que una vez son de conocimiento de la autoridad competente, de inmediato salen de la esfera penal, fenómeno que ha sido reiterativo en el último tiempo, sin que se advierta solución de fondo, produciéndose una divergencia entre el operador judicial en cabeza de los Fiscales y los funcionarios de la Policía; cada uno

defendiendo sus argumentos y donde el directo perjudicado es el ciudadano que es aprehendido y privado de su libertad.

Las personas que son sorprendidas con un poco más de la llamada “dosis personal” y que son capturadas en flagrancia y judicializadas por la presunta trasgresión del artículo 376 del Código Penal Colombiano, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 de 2011 mediante la facultad constitucional y legal de las autoridades Policivas, como elemento factico que transgrede derechos de orden constitucional.

Abstract

The following work has support in the role that I perform as an analyst investigator of the Technical Investigation Corps of the Attorney General of the Nation, work aimed at the development of behavioral type diagnoses that involves criteria of a qualitative and quantitative nature that encompasses all related crimes With the "micro traffic" dynamics in the department of Caldas, considered as one of the variables that underlies the criminal cycle of drugs, rigorously reviewing each of the criminal news that enters month by month, in order to detect Behaviors that may suggest a possible pattern of constant behavior that in this case does not point to those who consider themselves to be violators of the law, but to the representatives of the State in charge of the National Police, who are the ones who carry out catches in flagrante Operational statistics of that entity.

In my view, there is an unjust practice on the part of the State, as it omits the application of a whole line of jurisprudence conceived by the high courts, in defense of the treatments that should be given to the population that consumes psychotropic or enervating substances and by the contrary adopts a persecuting stance towards this group.

It does not cease to cause concern, the large number of cases that are filed and once known to the competent authority, immediately leave the criminal sphere, a phenomenon that has been repetitive in recent times, without warning of a solution. And there was a divergence between the judicial operator in charge of prosecutors and the police officers; each defending

their arguments and where the direct harmed is the citizen who is apprehended and deprived of his freedom, whether temporarily.

People who are caught with a little more than the so-called "personal dose" and are caught in flagrante delicto and prosecuted for the alleged violation of article 376 of the Colombian Penal Code, modified by article 11 of law 1453 of 2011 through the faculty Constitutional and legal of the police authorities, as a factual element that violates rights of constitutional order.

Palabras claves: Dosis Personal, Captura en Flagrancia, Línea Jurisprudencial, Derechos constitucionales.

Metodología

A través de una serie de pronunciamientos de tipo jurisprudencial, legal y doctrinal se construirá un concepto donde se demuestra la flagrante transgresión a los derechos de las personas adictas a las drogas, prerrogativas tan importantes como libertad, el debido proceso y los principios de legalidad, presunción de inocencia, al tenor de los artículos 28 y 29 de nuestra Constitución Política y los artículos 6 y 7 del Código Adjetivo, se ven violentadas por la Policía Nacional, al realizar las capturas, cuando encuentran ciudadanos en poder de sustancias psicoactivas, en dosis personal o un poco más, sin que se adviertan verbos rectores distintos al de llevar consigo, se convierte en un ejercicio arbitrario y desproporcionado, al considerar estas personas como infractoras de la ley penal, justificando sus actuaciones en la aplicación de otras normas de carácter fundamental.

Para entender esta práctica se hace necesario clarificar varios conceptos:

El término de Droga Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), resulta aplicable a toda sustancia, terapéutica o no, que introducida en el cuerpo por cualquiera de los mecanismos clásicos (inhalación de vapores o humos, ingestión, fricciones, etc.) o nuevos (administración parenteral, endovenosa, etc.) de administración de los medicamentos, es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del individuo hasta provocar en él una alteración física o intelectual, la experimentación de nuevas sensaciones o la modificación de su estado psíquico.

Los tipos de drogas más consumidas en nuestro país, se encuentran: el cannabis originario de Asia Central., Sus propiedades alucinógenas probablemente fueron descubiertas por primera vez en Oriente, es una de las drogas más consumidas en todo el mundo, La hoja de coca procesada, para obtener el clorhidrato, que mezclado con otros componentes se transforma para convertirlo en bazuco, con propiedades estimulantes, de la planta de amapola sale la morfina, codeína y heroína, esta última altamente adictiva, las anfetaminas cuya principal función es aumentar los niveles de actividad motriz y cognitiva, refuerzan la vigilia, el estado de alerta y la atención, el lsd y las drogas sintéticas que son producidas artificialmente son de alto costo.

La Dosis Personal

El término dosis es un concepto propio de la farmacología, la toxicología, la química, la biología y, en general, de las ciencias de la salud, así como de la medicina, tanto humana como veterinaria.

El concepto de dosis, desde el punto de vista de la toxicología, se entiende como la cantidad de una sustancia a la cual un organismo vivo es expuesto o le es administrada en un periodo de tiempo determinado. Esta dosis se deduce a partir de la relación con el peso o el índice de masa corporal (IMC) del individuo, usualmente, la dosis se relaciona con la cantidad total de una sustancia absorbida por un organismo mediante una vía específica de exposición o administración, por lo tanto el grado de toxicidad y la gravedad causadas por una sustancia o un

medicamento sobre un individuo son inherentes a las propiedades toxicológicas de la sustancia y a las características individuales de la persona, de igual manera, la cantidad administrada se encuentra en relación directa con el peso del individuo y actúa en función de una unidad de tiempo.

Criminalización del Consumo de las Drogas

La primera experiencia legislativa a nivel mundial que se registra en contra del consumo y venta de drogas se da en 1875 en San Francisco, Estados Unidos, aquí se penalizó el consumo de opio por parte de jóvenes, especialmente los asiáticos. Esto generó una reacción en cadena alrededor de casi todos los estados del oeste de .E.E.U.U con legislaciones similares hasta 1890, donde se empezaría a tratar a los consumidores como delincuentes.

Esta persecución, se agudizaría en 1919 con la ley Volstead o Acta de prohibición de las bebidas alcohólicas, hasta 1933 que fue revocada por la oleada de violencia y considerada como una medida fracasada, luego en Mayo de 1968, el breve fortalecimiento de la izquierda a lo largo del mundo y la derrota sufrida por EE.UU en Vietnam crece a un nivel de polarización que se plegaría a posiciones radicales frente a las drogas y generaría un nuevo aliento prohibicionista como un ataque frontal contra lo que llamaría Nixon: “las raíces del crimen.”

En marzo de 1961, la Convención Única sobre Estupefacientes se abrió para la suscripción y ratificación internacional, mediante este instrumento se estableció el sistema

universal de fiscalización a través del cual hoy se controla el cultivo, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio y posesión de sustancias psicoactivas.

Se expide en Colombia el decreto 1188 de 1974 que tipificaba como delito la producción y tráfico de marihuana, cocaína o morfina.

Casi dos décadas después, en 1988, se suscribió la Convención sobre Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas, con el propósito de integrar medidas adicionales para combatir el tráfico de drogas.

Para cuando Colombia ratificó mediante la ley 67 de 1993 esta última convención, todas las obligaciones contempladas en la misma ya habían sido previamente incorporadas a la legislación colombiana por medio de la Ley 30 de 1986, que estableció el Estatuto Nacional de Estupefacientes.

Policía Nacional

Es uno de los organismos que integra la fuerza pública, por lo que debe propender por el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica (art 218 de la Const Pol.), su actividad debe ir dirigida a todas las personas, siempre y cuando existan motivos fundados, a fin de prevenir la comisión de un delito, es decir que supone la intervención de la autoridad antes de que se viole el derecho, a fin de conservar el orden público.

La ley 1801 de 2016 describe en el artículo 155 los eventos en los cuales le es permitido a la Policía Nacional restringir el derecho a la libertad, entre los que se cuenta si un ciudadano deambula en estado de inconciencia o indefensión, bajo los efectos de sustancias psicoactivas o tóxicas y su traslado sea el único mecanismo de protección contra la vida de sí mismo o terceras personas; la misma disposición faculta a la fuerza pública a realizar capturas en flagrancia cuando sea señalada por otro o sorprendida en el momento de cometerla (art 32 Const. Pol.), Además puede identificar y embalar elementos que encuentra en el desarrollo de registros personales y vehiculares (art 208 C.P.P)

Marco legal en Colombia

Con la implementación del Estatuto Nacional de Estupefacientes empezó a considerarse como delito grave el cultivo, conservación y financiación de plantaciones de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia; .en cuanto al consumo la ley originalmente previó sanción como contravención para el porte o conservación con destino al uso o consumo de dosis de uso personal de cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca adicción dependencia, estableciendo penas de arresto hasta por un año y multas de hasta un salario mínimo legal mensual; para los usuarios o consumidores que de acuerdo con dictamen médico legal se encontraran en estado de drogadicción, se impuso su internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación.

Sin embargo en el año de 1994, la Corte Constitucional emite la sentencia C-221, declarando inexecutable los artículos 51 y 67 de la ley 30 de 1986: resaltando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como consecuencia de la propia autonomía del ser humano, y es él, bajo sus criterios el que decide sobre sus asuntos, sin que pueda ser manejado, y no podrá el Estado bajo sin justificación alguna violentarlo a no ser que entre en conflicto con la voluntad ajena.

Para el año 2002 se sancionó, la ley 745 donde se prohibió el consumo de drogas en presencia de menores, en establecimientos educativos o lugares aledaños dichas conductas como contravenciones penales, la disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a

través de la Sentencia C-101 de 2004 al considerar que viola el principio de legalidad en materia procesal.

La sentencia 016262 del año 2003 de La Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia concluyó “para que un comportamiento descrito en la ley Penal sea considerado como delito, debe menoscabar o al menos amenazar un bien jurídico tutelado por la ley”, es decir que incorpora el principio de “lesividad” como elemento esencial para que configura el delito, criterio descrito en el artículo 11 del Código Penal como la antijuridicidad formal y material, entendida como el reproche que el Estado hace al sujeto activo de la conducta.

Al respecto la sentencia 19930 del 21 de abril del año 2004, mantuvo el mismo concepto al sostener. *“El derecho penal no existe para sancionar exclusivamente con base en la confrontación que se haga de la acción humana con la norma, sino, más allá, para punir cuando de manera efectiva e injustificada se afecta o somete a peligro un bien jurídicamente tutelado”*.

Por su parte, en las sentencias del 8 de agosto de 2005, y 23 de agosto de 2006, la Corporación recalco la necesidad de implementar la persecución de la acción penal a los traficantes, comerciantes o expendedores, no hacia las personas que portan dosis ligeramente superiores a la permitida, teniendo en cuenta su carácter ínfimo.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede ser invocado para desconocer derechos ajenos colectivos o para limitar la capacidad punitiva del Estado, pues no se trata de un derecho de carácter absoluto, y reiteró su criterio de punición cuando el porte de las sustancias alucinógenas por parte del adicto superaba la cantidad legalmente tolerada, por considerarla lesiva de los bienes jurídicos de la salud pública, la seguridad pública y el orden social o económico, fue la conclusión a la que llegó la Sala Penal a través de la decisión 23609 del año 2007.

Posteriormente en sentencia del 8 de octubre de 2008, la Colegiatura precisó que una acción relativa al porte de estupefacientes que equivalga a la dosis personal mínima, o que incluso no la supere de manera excesiva, carecerá desde el punto de vista objetivo de relevancia penal, según lo estipulado en el artículo 11 de la ley 599 de 2000, ese mismo año se produjo la decisión correspondiente al radicado 29183, en donde la Corporación confirmó el criterio de que la posesión ligeramente superior a la dosis mínima permitida, no siempre amenaza el bien jurídicamente tutelado, pero insistió en la necesidad de que en cada caso sometido a su consideración, los jueces debían analizar las particularidades que el mismo presentara.

En sentencia del 8 de julio de 2009, dentro del radicado 31531, la corte además de afianzar los criterios ya descritos en lo que tiene que ver con la antijuridicidad allega otro concepto de dosis personal, el cual se extiende a aquel de aprovisionamiento, el cual abarca a los consumidores habituales y ocasionales, esto es, a quienes no presentan dependencia física o

síquica; en cada caso concreto deberá examinarse si la conducta del consumidor trasciende su fuero interno y llega a afectar derechos ajenos;

En el año 2009, el Gobierno de turno promovió una reforma constitucional y sus mayorías en el Congreso le dieron vía libre. “El porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica, y le corresponderá al legislador desarrollar mecanismos y procedimientos que permitan distinguir entre el consumidor y el delincuente que trafica y distribuye las drogas”, fue una expresión que quedó incluida, desde entonces, dentro del artículo 49 de la Constitución, dicha reglamentación tuvo como objetivos además los siguientes: Garantizar la protección del derecho a la salud pública de la población amenazada por el consumo de sustancias estupefacientes, establecer medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias, desarrollar en forma permanente, campañas de prevención contra el consumo de drogas y que se dedique especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, para fortalecerla en valores y principios.

Conclusión

De toda la línea jurisprudencial se infiere que la misma dinámica social, coloca a las personas de cualquier edad, en una posición de debilidad, el que tiene problemas de cualquier índole, o bien sea para salirse de la realidad, con el fin de experimentar nuevas formas, por la misma curiosidad, o influenciado por sus amistades, en alguna fiesta; aunado a la relativa facilidad para adquirirse, se llega hasta el consumo, las personas adictas tienen ya otros contextos, están generalmente en la calle, la mayoría en la indigencia, todo lo que consiguen es para calmar su ansias y no les importa nada más, llegan al punto de realizar conductas ilícitas para satisfacer su vicio, lo que provoca en su entorno una sensación de inseguridad y de zozobra, colocándolos en blanco de los traficantes quienes los convierte en “jibaros”, pagándoles con parte de lo que comercialicen para su propio consumo, además de los delitos que se asocian con la ingesta de alucinógenos, razón por la cual el Estado debe proteger al ciudadano como lo ordena la constitución, facultando a la Policía Nacional a fin de vigilar las reglas de convivencia y salvaguardar los bienes jurídicos de las personas, labor que se dificulta en la praxis teniendo en cuenta la aplicación de criterios para determinar cuando se trata de un vendedor o consumidor porque en la mayoría de los casos, es que se sorprende a los ciudadanos portando la sustancia, siendo judicializado so pretexto de pesar un poco más de lo permitido, y como la misma normatividad no tiene estipulado la cantidad, da pie para que se generen dudas, que deben ser resueltas a favor del encartado.

También se deduce una clara tendencia tanto del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en asuntos penales como de la misma corte Constitucional, hacia una postura proteccionista a las personas consumidoras de sustancias psicoactivas, sean adictas o que esporádicamente consumen.

De otro lado, la mayoría de los casos judicializados en todo el país por el prenombrado delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes de que trata del artículo 376 del estatuto de las penas, lo son por la modalidad de porte, es decir el ciudadano que al realizarle un registro personal le encuentran o él voluntariamente hace entrega de la sustancia estupefaciente, habitualmente en pequeñas cantidades, que coincide con los topes permitidos o lo supera levemente, actividad realizada por el personal de la Policía Uniformada, en cumplimiento de sus funciones legales y Constitucionales una vez advierte que el material hallado reviste las características de estar dentro de la lista de los que se consideran como controlados, en el marco de la ilegalidad, procediendo a realizar la incautación de acuerdo a los procedimientos y como se trata de una captura en flagrancia, da aplicación al artículo 301 del código Penal, dando lectura de acuerdo al artículo 303 del mismo estatuto adjetivo.

Parte de este tiempo se utiliza para diligenciar los informes obligatorios donde se elabora un recuento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se realizó la aprehensión, documento que debe ir acompañado del acta de incautación del elemento que se presume es ilegal, fotocopia del documento de identidad del detenido si la tiene, los derechos del capturado ya firmados y la evidencia propiamente, debidamente rotulada en cadena de custodia que

garantiza la autenticidad, firmado por las personas por quienes pasó la evidencia, acto seguido toda esta documentación es entregada a la Policía Judicial que se encuentre de turno, bien sea la SIJIN de la Policía Nacional o el CTI de la Fiscalía General de la Nación que son los organismos encargados de seguir con la judicialización, haciendo un reporte de inicio que arroja un numero de noticia criminal con el que continuará, dando aviso de inmediato al Fiscal competente a para que asuma la dirección, coordinación y el control de la investigación.

Con este proceder ya el caso ha entrado dentro de una de las etapas del proceso Penal, cual es la indagación, entendida como la fase en la cual la Fiscalía General de la Nación averigua sobre los hechos que revisten características de delito y que han llegado a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial, delación o informe de Policía Judicial, como efectivamente se está aplicando en el asunto que nos ocupa, aclarando que la persona queda privada de la libertad y empiezan a correr las 36 horas que otorga la norma para resolver la situación jurídica al tenor del artículo 30 de la Constitución Política de Colombia “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona”, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

De acuerdo al artículo 205 del Código Penal Colombiano, el ente de Policía Judicial, conoedor realiza todas las actuaciones propias de los actos urgentes que para el presente asunto serían la revisión del embalaje contentivo de la sustancia que se sospecha es ilegal y realizar la prueba de identificación preliminar Homologada, conocida como PIPH, donde a través de un

procedimiento estandarizado a través de protocolos se determinará preliminarmente mediante pruebas colorimétricas si la sustancia incautada es de las consideradas como controladas, de acuerdo al listado enmarcado en el protocolo de las Naciones Unidas aceptado y reglamentado por el Estado Colombiano, obteniéndose de igual manera su peso neto, medición que se hace utilizando una gramera, cuyo resultado se presenta en un informe de Investigador de Campo; este análisis es preliminar, por cuanto el resultado obtenido debe confirmarse enviando una pequeña muestra del contenido ya analizado a los laboratorios de la Fiscalía o de Medicina Legal, peritos que enviarán un informe posteriormente donde confirman o desvirtúan las conclusiones iniciales, de manera simultánea se realiza una solicitud a la sección de Criminalística para que expertos en el área de dactiloscopia establezcan la plena identidad de la persona capturada, procedimiento que se realiza inicialmente plasmando cada huella digital de los diez dedos del indiciado recién capturado en una tarjeta preestablecida, denominado reseña dactilar con toda la información biográfica, la que será comparada con el registro de preparación de la cedula de ciudadanía de este ciudadano, que reposa en los archivos magnéticos de la registraduría Nacional del Estado Civil, donde se tiene convenio, cuyo resultado también se anexa mediante informe de investigador de laboratorio, quedando almacenando en las bases de datos de la entidad.

Con todo lo relacionado se debe realizar otras labores investigativas, consistente en visitar el lugar descrito por la persona capturada como su lugar de residencia a fin de indagar por sus condiciones familiares, sociales, seguridad social, patrimonio económico, y otros factores indicadores del arraigo, de la persona detenida, además de indagaciones en el lugar de los hechos que puedan ayudar a demostrar la presunta conducta antijurídica.

Todas estas actuaciones deberán plasmarse en un documento, explicando paso a paso el procedimiento seguido detalladamente, especificando, lugares y horarios, para lo cual también se debe ceñir a unas guías y protocolos ya creados, el cual va con todos los anexos ya descritos, denominado Informe Ejecutivo, que es entregado al Fiscal que conoce de todas las actuaciones realizadas con ocasión de los actos investigativos denominados urgentes donde se incluyen todas las capturas en flagrancia por todas las conductas punibles que se den en el territorio y es quien decide conforme a derecho si existen elementos materiales de prueba o evidencia física capaces de desvirtuar la presunción de inocencia del ciudadano privado de la libertad con los cuales se iría a una posible imputación de cargos o por el contrario se deberá otorgar la libertad inmediata.

Para el caso objeto de mi cuestionamiento donde según cifras estadísticas aportadas por la misma logística del Ministerio de Defensa, dice que de las capturas realizadas por la Policía Nacional, en flagrancia más del 70 por ciento no llegan a fase de imputación de cargos, siendo archivadas, por carencia de alguno de los ingredientes o elementos configurativos del concepto de delito, sea la tipicidad o la antijuridicidad, lo que sugiere o demuestra que de las modalidades que hacen parte del punible de fabricación porte o tráfico de estupefacientes, la que más se comete es la del porte, cuando se tiene una cantidad ligeramente por encima de lo permitido y que en ningún momento se ha demostrado por parte de la autoridad que conoce el caso de forma primigenia que su tenencia sea con fines de comercialización, distribución, tráfico o venta; en otras palabras cuando se ejecuta una aprehensión a un ciudadano que a través de un registro personal sin que medie investigación previa se le encuentra cantidad que aumenta

levemente la dosis personal, se le está dando un tratamiento criminal, so pretexto de dar aplicación al artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, el cual, prohíbe el consumo de estupefacientes, según esta disposición, obligaría a judicializar a todas las personas que porten cualquier cantidad de sustancias estupefacientes, el artículo hace referencia al derecho a la preservación de la salud “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, además el artículo 11 de la ley 1153 de 2011, y la sentencia de la Corte Constitucional C-491/12 declarada Condicionalmente exequible, mediante la cual, el porte o la conservación de sustancia estupefaciente, en cantidades comprendidas incluso dentro de la categoría de dosis personal, destinadas a la comercialización, tráfico o incluso a la distribución gratuita deberá ser penalizada.

Razones que de plano resultan inadmisibles, teniendo en cuenta que se están coartando varios de los derechos fundamentales como son del debido proceso, el buen nombre, presunción de inocencia, y el más importante después de la vida y la salud, así sea de manera transitoria, la libertad, por las siguientes razones:

En lo referente al artículo 49 de la Constitución Política Si bien podría pensarse preliminarmente que media una contradicción entre lo dispuesto en la reforma constitucional (Acto Legislativo 02 de 2009), y las cantidades determinadas como dosis personal por el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, lo cierto es que la exposición de motivos de la aludida reforma constitucional fue clara en determinar que prohibir el porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas era “parte de una filosofía preventiva y rehabilitadora”, por eso facultó al

legislador para establecer medidas pedagógicas, profilácticas o terapéuticas destinadas a los consumidores, excluyendo la posibilidad de imponer penas de reclusión en establecimientos carcelarios, lo que resulta equiparable a la restricción efectuada por la Policía Nacional, cuando realiza las capturas en flagrancia, y lleva a los detenidos a los calabozos hasta que son entregados a las Fiscalías de las Unidades de Reacción Inmediata Uri, debiendo acudir a otros medios para evitar limitar un derecho tan importante en nuestro ordenamiento.

El otro argumento plasmado en ley 1153 de 2011, y la sentencia C-491 2012, que también fundamenta las aprehensiones, considero que se incurre en un error al considerar un ciudadano portador de sustancia enervante o psicotrópica con cantidad tal vez un poco mayor a la autorizada por la ley como infractor y por ende darle un trato de criminal, por cuanto se sospecha o se tienen indicios de que el material hallado era para la comercialización o venta, sin que aporte en la mayoría de los casos elemento de justifique tales aseveraciones, la documentación que entregan los funcionarios de la Policía Nacional cuando ponen a disposición un detenido llega con el informe de captura en flagrancia y la cantidad de sustancia incautada, por lo que no se infiere más allá de toda duda razonable que se trata de conducta distinta a la del porte, donde en ningún momento se puede tampoco concluir que su fin era el consumo, sin embargo quien debe probar la conducta ilícita es el agente del Estado, como condición para desvirtuar la presunción de inocencia, es por eso que la captura no se debe justificar en meras suposiciones o expectativas, y es bajo esa misma perspectiva que los Fiscales delegados deben otorgar de inmediato la libertad por el principio de favorabilidad, dándoles la categoría de consumidores y por ende bajo esa condición darse el tratamiento que merecen según la normatividad; en algunos pasajes de la jurisprudencia constitucional se ha hecho énfasis en

que cada situación ha de estudiarse de manera individual, pero si resulta que en dicha ponderación la constante resulta ser “El hallazgo sin exceder la cantidad legal permitida”, careciendo de evidencia demostrativa de comercio o venta como resultante de los análisis, se acuña aún más el deber ser a la hora del ejercicio hermenéutico benéfico hacia los consumidores, y es que la labor policial no deber ir más allá de lo que está bajo las reglas de la lógica o sentido común en función de sus competencias, en ningún momento se puede inferir que quien posee una cantidad ligeramente superior a la permitida es que va a ser comercializada o vendida y de inmediato activar todo el aparato judicial con todas las implicaciones ya conocidas en el presente documento y lo más delicado, coartar la libertad individual de un ciudadano.

La misma normatividad presenta otro vacío que ayudaría a evitar sanciones en contra de esta población y es la ambigüedad en la cantidad en la sustancia que necesite cada persona y desde esa perspectiva, considerar la punibilidad, dicho yerro no debe ser asumido por el portador de la droga.

De ahí que tratándose de consumidores o adictos que porten o lleven consigo sustancias con esa específica finalidad no pueden ser capturados y mucho menos judicializados por la justicia penal y su proceder es de competencia de las autoridades administrativas de la salud en el orden nacional, departamental o municipal.

Aporte personal

En mi sentir, la comisión de muchos de los delitos que se cometen en nuestro país están asociados a la problemática de la drogadicción, al producirse un cambio brusco en las funciones psicosomáticas del individuo, las estadísticas epidemiológicas así lo confirman; la Policía Uniformada realiza su labor intentando contrarrestar este accionar, aplicado directrices persecutoras que de algún modo encuentran justificación en la protección de otros bienes jurídicos de raigambre constitucional como son la seguridad y salubridad pública, y que además son el soporte de gran parte de las cifras estadísticas que en materia de operatividad se le presenta a la comunidad como resultados efectivos en la lucha contra la criminalidad en la variable de fabricación, porte o tráfico de estupefacientes.

Es en materia de prevención donde se deben invertir todos los recursos, elaborando un verdadero estudio interdisciplinar que involucre las ciencias sociales, la salud, y la psicología que sean el producto de una política criminal enfocada en el individuo como eje central, re direccionando los esfuerzos hacia una educación de calidad para nuestros jóvenes, logrando mejores profesionales, conscientes de su responsabilidad, incentivando las grandes empresas para incrementar las oportunidades laborales, lo mismo que tratamientos efectivos para los farmacodependientes; se estaría edificando una cultura distinta, como sucede en algunos países europeos; medida que contribuiría ostensiblemente no solo en la disminución del índice estadístico de conductas punibles, sino en la degradación de nuestros ciudadanos, evitando así la violación de pilares fundamentales en un estado social de Derecho como son la presunción de inocencia, libertad y legalidad.

Referencias Bibliográficas

- Fermín Agustí 14-06-2013. *Ser Historia. Cadena Ser. Las Drogas y su origen.*
Recuperado http://cadenaser.com/programa/2013/06/14/ser_historia/1371165434
- Bernardo Pérez Salazar. *La Hojarasca. Alianza de Escritores y Periodistas.*
Bogotá, Mayo de 2009, Recuperado <http://www.escriitoresyperiodistas.com/NUMERO44/bernardo.htm>.
- *Breve historia de la criminalización de las drogas*, Recuperado <http://la.silla.vacia.com/elblogueo/narcorama/31854/>.
- Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano, de 01 de enero de 2005, Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004, recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/>
- Sentencia Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de Agosto 8 de 2005, radicado 18609, M. P. Hernàn Galàn Castellanos.