

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 034 de 2018 Cámara “por la cual se penaliza la dosis mínima y de aprovisionamiento, se crean entornos seguros para niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones.”

Proyecto de Ley número 034 de 2018 Cámara “por la cual se penaliza la dosis mínima y de aprovisionamiento, se crean entornos seguros para niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones.”	
Autores	Representantes Juan Carlos Wills Ospina, Jaime Felipe Lozada Polanco, Juan Carlos Rivera Peña, Felipe Andrés Muñoz Delgado, Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, Germán Alcides Blanco Álvarez , Félix Alejandro Chica Correa, Emeterio José Montes De Castro, Buenaventura León León, José Gustavo Padilla Orozco, Diela Liliana Benavides Solarte, Wadith Alberto Manzur, Yamil Eduardo Arana Padaui, José Elver Hernández Casas
Fecha de Presentación	Julio 20 de 2018
Estado	Trámite en Comisión
Referencia	Concepto 28.2018

1

A continuación el Consejo Superior de Política Criminal expone sus observaciones y emite concepto sobre el Proyecto de Ley número 034 de 2018 Cámara “por la cual se penaliza la dosis mínima y de aprovisionamiento, se crean entornos seguros para niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”, a partir de la discusión del Comité Técnico del día 23 de octubre de 2018.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

Según se desprende del texto radicado, el objeto de la ley es “la protección, prevención y sanción del uso, porte y fabricación de sustancias estupefacientes, así como la creación de una política pública preventiva y de acción sobre los adicto-dependientes en materia de protección de derechos y acompañamiento integral por parte de las instituciones del estado”.

El proyecto consta de dieciocho (18) artículos, los cuales se encuentran divididos en 3 títulos:

1.1. Título I. Disposiciones generales (Art. 1 al 5).

La primera parte del proyecto, además de su objeto, establece una obligación a todas las entidades territoriales y del orden nacional de participar activamente en la prevención del consumo de sustancias psicoactivas ilícitas. Específicamente, menciona que las entidades educativas deberán crear entornos seguros para prevenir el fenómeno de las drogas.

1.2. Título II. De los delitos (Art. 6 al 10).

La segunda parte del proyecto se centra en modificar el Código Penal:

- Modifica el artículo 375, conservación o financiación de plantaciones, disminuyendo la cantidad de semillas que se puedan portar de 1 kilo a 100 gramos. Además, reduce el máximo de la pena de 18 a 14 años en su inciso primero. Frente al inciso segundo, elimina la posibilidad de que se tengan 20 plantas, ya que establece que si la cantidad de plantas excediere de 1 (actualmente 20) y superara 100, la pena será de 6 a 8 años. Esto también implica que exista un leve aumento de la pena en el mínimo, pasando de 5 años y 4 meses a 6 años, pero disminuyendo el máximo de 9 a 8 años.
- Modifica el artículo 376, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en varios aspectos: en primer lugar, elimina la referencia a sustancia estupefaciente sicotrópica o droga sintética contemplados en los Convenios de Naciones Unidas sustituyéndola por la expresión “droga que cause dependencia”. En segundo lugar, reduce la cantidad de droga en todos los incisos, de tal manera que no exista dosis personal y los agravantes del inciso primero y tercero parten de gramajes mucho menores. En tercer lugar, elimina el inciso cuarto sobre el uso médico y científico del Cannabis.
- Al parecer se quiere modificar el artículo 379, suministro o formulación ilegal, aunque no se diga explícitamente. Fundamentalmente, este artículo duplica la pena del mínimo de 4 a 8 años, pero baja el máximo de 12 a 10 años. Además, coloca como sujeto activo de la conducta a los estudiantes del área de la salud.

También aumenta la pena principal de inhabilitación de otros derechos, pasando el mínimo de 6,6 años a 12 años y el máximo de 15 a 16 años.

- Al parecer se quiere modificar también el artículo 381, suministro a menor, sin mencionar la tipificación del Código Penal. En primer lugar, incluye la expresión “18 años” y además, disminuye el máximo de la pena pasándola de 18 a 14 años.
- Crea un tipo penal nuevo, según el cual se incurrirá en una pena de 10 a 16 años cuando el suministro a menor se haga en una institución educativa, de recreación, deportiva, entre otras. Debe decirse que el tipo penal no tiene un nomen iuris ni tampoco se lo incluye dentro del Código Penal.
- El artículo 10, al parecer quiere crear un tipo penal, según el cual se vuelve una forma de autoría la determinación a un menor de 18 años cuando cometa las conductas establecidas en el artículo 376 del Código Penal. La pena establecida en el proyecto es de 10 a 16 años.

3

1.3. Título III. De los entornos seguros (Art. 11 al 18).

La última parte del proyecto impone a la entidades educativas, bajo la supervisión del Ministerio de Educación que: exista educación con enfoque preventivo sobre el tema de drogas con una cátedra de mínimo 2 horas semanales, la creación de canales de asistencia y acompañamiento a los menores, la creación de equipos interdisciplinarios para la prevención de consumo de drogas, la creación de una hoja de ruta para identificar factores de riesgo y la creación de zonas seguras de mínimo 300 metros alrededor del colegio. Es importante notar que no se define en que consiste una zona segura.

2. Observaciones Político Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

El primer punto que debe mencionarse sobre este proyecto, es que la exposición de motivos no tiene ningún sustento fáctico que permita realizar un análisis de las razones por las cuales se proponen las modificaciones normativas.

2.1. Sobre el contenido del Título I, Disposiciones generales.

En términos generales, las disposiciones contenidas en este apartado, tienden a ser repetitivas frente a otras normas del ordenamiento jurídico que imponen deberes de protección y prevención a las entidades educativas respecto del fenómeno de las drogas ilícitas. Por esta razón, los artículos en mención, por regla general, son innecesarios al consagrar obligaciones ya existentes.

2.2. Sobre el contenido del Título II, De los delitos.

Lo primero que debe decirse es que, evidentemente, el proyecto tiene problemas de constitucionalidad al ser uno de sus objetivos la criminalización de la dosis personal. En este punto debe recordarse que desde la sentencia C-221 de 1994, la criminalización, esto es, la represión desde el ámbito penal de la dosis personal es contraria a la Constitución, en tanto viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad:

El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

De igual forma, es pertinente acotar que la propia Corte, en el análisis del acto legislativo 2 de 2009 que reformó el artículo 49 de la Constitución, ha reconocido

que la dosis personal en Colombia se encuentra *prohibida*, pero no *penalizada*.

“debe quedar muy claro que este acto legislativo no pretende penalizar la dosis personal sino **prohibirla y acompañar a quienes sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes, de medidas de protección que conserven su dignidad y su vida**. A través de estas medidas de protección previstas en el acto legislativo lejos de estimarse a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado o como la imposición de un modelo de virtud, se busca su curación y rehabilitación” (negrillas fuera del texto).

En este sentido, es pertinente acotar que la legislación actual, diferencia los actos encaminados a abastecer el mercado ilegal de las drogas -respondiendo en contra de ellos por medio del derecho penal- y los actos que están relacionados únicamente con el consumo personal, situación última, ante la cual el Estado debe estar en la capacidad de proteger y acompañar a las personas que padecen enfermedades derivadas del consumo, con el fin de proteger su dignidad y su vida. En este orden de ideas, el objetivo buscado por el proyecto va en contravía con la tendencia constitucional actual.

Frente a las modificaciones propuestas al Código Penal, deben tenerse en cuenta algunos puntos:

1. Sobre la modificación del artículo 375, conservación o financiación de plantaciones, el disminuir la cantidad de semillas y plantas permitidas, no parece tener justificación alguna en la exposición de motivos, y de la misma manera, tampoco encuentra justificación constitucional en el marco de la citada sentencia C-221 de 1994. Pero además, si bien reduce el máximo de la pena, lo que puede interpretarse como un intento de racionalización de la punibilidad de estos delitos, lo cual dentro de las concepciones actuales de la política criminal es una finalidad loable, no parece ser consenciente con lo que busca el proyecto.
2. Frente a la modificación propuesta del artículo 376, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, debe decirse que no resulta recomendable eliminar la referencia a las Convenciones de Naciones Unidas que regula el tema de drogas ilícitas, para cambiarlas por el concepto de drogas que causan dependencia, por ser antitécnico. Lo anterior en cuanto el tipo penal en mención es un tipo penal abierto que requiere la complementación de otras normas jurídicas para respetar el principio de tipicidad estricta. Además, la expresión “drogas que causan dependencia”, resulta inadecuada en tanto

existen muchas drogas legales que causan dependencia, pero que no pueden ser sancionadas a través del artículo 376, como sucede, por ejemplo, con el alcohol o el tabaco. Finalmente, deben hacerse las mismas consideraciones sobre la disminución de las penas, realizadas en el punto anterior.

3. Los artículos 6 y 7, sin ninguna justificación dentro de la exposición de motivos, eliminan el inciso referido al “uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias”, incluido por los artículos 12 y 13 de la Ley 1787 de 2016, relacionadas con el cannabis medicinal.

Esta eliminación, además de que contraría la política que el Estado colombiano ha adoptado en esta materia, con miras a reducir los daños que causan las adicciones a las sustancias psicoactivas, resulta sumamente perjudicial para las empresas que ya cuentan con licencias del Ministerio de Salud y del Ministerio de Justicia para cultivar y elaborar derivados a partir del cannabis.

4. Los artículos 8, 9, 9A y 10, tienen marcados problemas de técnica legislativa, ya que en primer lugar, no expresan qué artículo del Código Penal se busca modificar o crear con el proyecto de ley propuesto.

De la misma manera, carecen de un nomen iuris que los identifique y no parecen integrar el Código Penal, pese a que su redacción, en algunos casos, es prácticamente la misma de artículos existentes.

Por lo demás se reitera que una política criminal que siga las pautas establecidas por la Corte Constitucional, debe prescindir de aumentos de penas injustificados, como sucede con algunos de estos delitos, aunque también existen casos en los cuales se reduce el máximo de la pena levemente.

2.3. Sobre el contenido del Título III, De lo entornos seguros.

La mayoría de las obligaciones impuestas en esta tercera parte del proyecto ya existen en el ordenamiento jurídico, tales como las campañas de prevención en

medios de comunicación y entidades educativas, razón por la cual resulta inocua su legislación en un proyecto adicional.

Específicamente sobre la obligación de impartir una cátedra de 2 horas semanales tendiente a la prevención sobre el consumo de drogas, debe señalarse que la creación de cátedras debe seguir unos estándares mínimos establecidos por el Ministerio de Educación.

3. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el Decreto 2055 de 2015, emite concepto desfavorable frente a este proyecto.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

7

Leonardo Calvete Merchán
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal