

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 161 de 2016 Cámara, “por medio de la cual se da un enfoque de salud pública a la problemática del consumo de las drogas en Colombia y se dictan otras disposiciones”**

Proyecto de Ley 161 de 2016 Cámara, “por medio de la cual se da un enfoque de salud pública a la problemática del consumo de las drogas en Colombia y se dictan otras disposiciones”	
Autores	Representantes Tatiana Cabello, Samuel Hoyos, Federico Hoyos y otros.
Fecha de radicación	Octubre 5 de 2016
Estado actual	Pendiente discutir ponencia para primer debate
Referencia	Concepto Número 16.23

El análisis del Proyecto de Ley se realizó sobre el texto que presentaron los Representantes Tatiana Cabello, Samuel Hoyos, Federico Hoyos. El texto se estudió y analizó por el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal en sesión del 17 de noviembre de 2016.

1

1. Objeto del proyecto de ley

De acuerdo con la exposición de motivos, se propone descriminalizar el porte y consumo de la dosis mínima de sustancias psicoactivas ilícitas, así como establecer la presunción legal de porte de la dosis mínima. Se consagran, además, unas excepciones para algunas personas a quienes no les estaría permitido el porte o consumo; por ejemplo, quienes realicen las siguientes actividades, profesiones u oficios: aquellos que manipulen armas de fuego ya sea de carácter público o privado; quienes conduzcan vehículos automotores para el transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial de servicio público o de uso particular; funcionarios y servidores públicos; operarios de maquinaria pesada; trabajadores en actividades relacionadas con ciencias de la salud humana, como médicos, cirujanos, enfermeros entre otros; para todos aquellos que implique el cuidado, guarda o custodia de menores de edad como profesores, niñeras y madres comunitarias, y para quienes realicen actividades asociadas con la seguridad aeronáutica, como los controladores aéreos.

Aunado a lo anterior, las personas que ejercen las actividades, profesiones u oficios previamente descritos, serían acreedoras de sanciones que irían, de manera gradual, desde la pérdida temporal hasta la pérdida definitiva del empleo.

2. Contenido del proyecto

El texto del proyecto consta de siete artículos, los que se agrupan en dos bloques; el primero, consagra el objeto, la presunción legal de la dosis mínima cuando la cantidad de sustancia no excediere el monto establecido por el Gobierno Nacional, así como la existencia de unas excepciones¹ al porte o consumo de psicoactivos a las personas que ejerzan unas actividades, profesiones u oficios fijados en el proyecto, por tener una especial trascendencia social o potencial peligro frente a terceros.

El segundo bloque se puede categorizar como de regulación y medidas administrativas relativas a la atención, prevención y tratamiento para las personas portadoras o consumidoras de sustancias psicoactivas, en los que se propende por un enfoque a la política pública nacional de prevención y atención a la adicción, con estrecha relación a lo dispuesto en las disposiciones de la Ley 1566 de 2012, asignándole al Ministerio de Salud la coordinación, dirección, planeación y seguimiento a la Política Pública Nacional de Prevención y Atención a la Adicción. Finalmente, se contempla un artículo sobre vigencia y derogatoria de todas aquellas normas que le sean contrarias a la misma.

2

3. Argumentos presentados en la exposición de motivos del proyecto de ley

El proyecto trae como argumentos, en primer lugar, un enfoque de salud pública en el consumo de drogas, a partir del cual se sostiene que las personas consumidoras o adictas de sustancias estupefacientes, deben ser tratadas por el sistema de salud, bajo el entendido de que tienen una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado y, de este modo, no ser criminalizados por el consumo.

Por otro lado, al abordar la problemática de la *criminalidad y consumo de drogas*, donde se mencionan varios argumentos y cifras que dan cuenta de la relación que existe entre el consumo de sustancias psicoactivas y la generación de conductas que defraudan el sistema, al ser principalmente de carácter penal, como el hurto, lesiones, extorsión e incluso el homicidio.

4. Consideraciones y observaciones del Consejo Superior de Política Criminal

Como se ha sostenido, las medidas adoptadas en materia de política criminal como política pública debe propender por ser coherentes, fundamentadas empíricamente y evaluadas sistemáticamente, tal como lo planteó la Comisión

¹ Artículos 1º, 2º y 3º proyecto de ley 161 de 2016

Asesora para la Política Criminal². Bajo esta perspectiva, como se pasa a exponer, el Consejo Superior de Política Criminal considera que el proyecto de Ley 161 de 2016 es inadecuado para su implementación.

4.1. Falta de relación entre la exposición de motivos y el articulado del proyecto.

En primer lugar, los motivos expuestos no tienen una relación directa con el articulado enunciado. En efecto, se señala en el proyecto que a las personas consumidoras de sustancias psicoactivas se les debe brindar un tratamiento desde un enfoque en salud pública y no penitenciario, agregando que las mismas son propensas a cometer conductas ilícitas, como el hurto, lesiones, extorsión, homicidio, entre otras.

Sin embargo, al abordarse el análisis del articulado, se evidencia cómo, contrario a lo sostenido en la exposición de motivos, existe la posibilidad de castigar penalmente al consumidor si se encontrare en posesión de una dosis superior a la permitida, según se desprende del contenido del artículo 2 del proyecto de ley, en donde si bien se regula la presunción del porte de sustancias psicoactivas para consumo personal, a renglón seguido se afirma que si la persona posee una cantidad superior a la señalada en la ley, incurrirá en la conducta descrita en el artículo 376 del Código Penal, lo significa la posibilidad de criminalizar el consumo. Es decir, se sanciona penalmente la posesión de sustancias psicoactivas en cantidades, así sean ínfimamente superiores a las establecidas como dosis mínima, cuando es para el propio consumo.

3

Esta regulación significa un retroceso en materia de política de prevención frente al consumo y tratamiento de la adicción, por cuanto termina, nuevamente, tipificando como delito el porte de cualquier cantidad, por insignificante que sea en relación con lo permitido como dosis personal, en contraposición con lo que se ha decantado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, e incluso, infringe la autonomía del juez al limitarse la facultad de decisión en relación con el desvalor de acción.

4.1.1. Desarrollo legislativo y jurisprudencial

La Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones” consagró inicialmente en el artículo 33³ el ilícito de

² Informe final de la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal, marzo de 2012, págs. 98-99

³ Artículo 33 ley 30 de 1986: El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa en cuantía a diez (10) a cien (100) salarios mínimos.

tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, modificado posteriormente por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997 en relación con el aspecto punitivo.

Igualmente, la Ley 30 de 1986 en el artículo 2º literal j), consagró la dosis personal, considerando que es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo, estableciendo unas cantidades para las distintas sustancias, así, para la marihuana la fijó en hasta 20 gramos; la de marihuana hachís que no exceda de 5 gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína que no exceda de 1 gramo y de metacualona la que no exceda de 2 gramos. También se indicó que no es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad. Esta norma fue declarada exequible mediante sentencia C-221 de 1994, proveído que despenalizó el porte y consumo de la dosis mínima de sustancias estupefacientes, al considerar que:

Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro.

4

Posteriormente, el artículo 376 del Código Penal, Ley 599 de 2000, puntualizó esa conducta en los siguientes términos: ***“El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que***

Si la cantidad de droga exceda la dosis para uso personal sin pasar de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína, doscientos (200) gramos de metacualona, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Modificado por el Art. 17 de la ley 365 de 1997.- El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales

produzca dependencia..» (Negritas fuera de texto). En relación con el factor punitivo esta dependía, como en la Ley 365 de 1997, de la cantidad de sustancia.

El tipo penal antes enunciado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-689 de 2002, en el entendido que el mismo fue expedido bajo la facultad de configuración legislativa en materia de tipificación punitiva, con la salvedad de que debía distinguirse entre porte, conservación y consumo y el narcotráfico como actividad ilícita que tiene un fin lucrativo.

Ahora bien, no obstante haberse declarado la despenalización de la dosis personal por sentencia C-221 de 1994, se pretendió, mediante la Ley 745 de 2002 punir nuevamente esa conducta, al considerar como contravención el consumo y porte de sustancias estupefacientes en cantidad de la dosis personal. Sin embargo, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-101 de 2004 declaró su inexecutable de esta norma al considerar que:

14. Pues bien, en el caso presente se está ante una ostensible violación del principio de legalidad del proceso pues la Ley 745 no desarrolló materias básicas del sistema procesal contravencional ya que, en lugar de ello, hizo una remisión parcial a la Ley 228. No obstante, con esta técnica configuró un procedimiento confuso que se construye con normas de dos sistemas procesales contrapuestos y que no suministra elementos de juicio para llenar los vacíos consecuentes, como lo hacía antes el artículo 38 de la Ley 228 respecto del sistema procesal contravencional en él consagrado. Tampoco los jueces están legitimados para colmar esos vacíos normativos. Luego, la vulneración del principio de reserva de Ley para la determinación de los procesos judiciales torna inexecutable el aparte demandado del artículo 5º de la Ley 745 de 2002 y así lo declarará la Corte.

5

Luego, la Ley 1153 de 2007⁴, en los artículos 31 y 32, consagró como contravención el consumo de sustancias estupefacientes en presencia de menores o en establecimientos educativos o en lugares aledaños a los mismos o en el domicilio de los menores, estableciendo penas como trabajo social no

⁴ Los artículos 31 y 32 consagraban estas contravenciones así: **Artículo 31.** *Consumo de sustancias en presencia de menores.* El que en presencia de menores de edad consuma estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, incurrirá en pena de trabajo social no remunerado de cuatro (4) a doce (12) semanas.

Cuando el consumo de sustancias estupefacientes o alucinógenas en presencia de menores de edad se realice en lugar público o abierto al público o en establecimiento comercial de esparcimiento, la policía procederá inmediatamente a retirar del lugar de los hechos al infractor y a decomisar la sustancia objeto de la contravención. Así mismo, pondrá el hecho en conocimiento de las autoridades competentes.

La omisión o la tardanza en el cumplimiento de tal deber por parte de los miembros de la policía serán sancionadas con la destitución del empleo.

Artículo 32. *Consumo de sustancias en establecimiento educativo o domicilio.* El que consuma, porte o almacene estupefacientes o sustancias que generen dependencia, en cantidad considerada como dosis personal, en establecimientos educativos o en lugares aledaños a los mismos o en el domicilio de menores, incurrirá en pena de trabajo social no remunerado de cuatro (4) a doce (12) semanas y multa de uno (1) a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

remunerado y multas. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-869 de 2008, declaró su inexecutable.

Para el año 2009, mediante reforma al artículo 49 de la Constitución Política, a través del acto legislativo 2 de 2009, se estableció:

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la Ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

Por último, la Ley 1566 de 2012 reconoce que el consumo, abuso y adicción de sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas, es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos, que requieren atención integral por parte del Estado.

La Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el tema que se aborda, consideró, en un primer momento, que el porte de sustancias estupefacientes que excediera de la cantidad permitida por el legislador, debía valorarse a través de los métodos clásicos de interpretación como el exegético, sistemático, histórico, teleológico, así, en sentencia de 26 de julio de 1988, la Corte llegó a las siguientes conclusiones:

(i) el legislador diferenciaba entre el consumidor o drogadicto y quien se dedica al cultivo, conservación o financiación de plantaciones, o las transformara «siendo indiferente el destino que procure de las mismas»; (ii) en relación con los drogadictos, sin llegar a permitir la dosis personal, se le acordaba un tratamiento punitivo más benigno, ya que se consideraba una contravención; (iii) no era posible entremezclar lo relacionado con el cultivo, el manejo de la droga (considerado delito), y el uso de la dosis personal (contravención), ya que los tratamientos punitivos eran diferentes en cada caso; y (iv) los beneficios que la Ley le otorgaba al consumidor de droga no eran extensibles a otras modalidades delictivas⁵

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP 11726-2014 Radicación N° 33409 Aprobado acta 288 M.P. José Luis Barceló Camacho, septiembre 3 de 2014.

Con posterioridad a 1991, la Corte Suprema de Justicia definió los límites de la dosis personal, conforme lo consagrado en el artículo 2º literal j) de la Ley 30 de 1986, afirmando que «no será dosis personal la que ‘exceda’ de la cantidad que de modo expreso se señala, tampoco la que aún por debajo del tope fijado, no se halle destinada al ‘propio consumo’ ni la que tenga por destinación su distribución o venta»⁶.

Luego de la sentencia C-221 de 1994, empezó a tener relevancia la tesis de la ausencia antijuridicidad material de la conducta, cuando la cantidad de sustancia estupefaciente fuera *ligeramente superior* a la permitida en el artículo 2, literal j) de la Ley 30 de 1986, pero cuando fuere ampliamente superior, la conducta debía ser considerada como punible. Es decir, se creó una presunción *iuris tantum*, cuando la cantidad era superada “ligeramente” y una *iuris et de iuris* si se sobrepasaba ampliamente.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en sentencia revaluó la anterior posición, por cuanto no tiene sentido tener diferentes presunciones de antijuridicidad dependiendo de la cantidad de estupefaciente que se tenga, ya que “de concluirse que la presunción de lesividad es de derecho, en el porte de estupefacientes en cuantía que exceda las dosis establecidas en el artículo 2, literal j), de la Ley 30 de 1986, aun cuando su destino exclusivo sea el consumo personal; inexorablemente la tipicidad acarreará la antijuridicidad. Mientras que, si la conclusión es la opuesta, es decir, que la presunción es legal, la conducta será típica pero la demostración de que no existió interferencia ni siquiera remota en los derechos de terceros, sean éstos individuales o colectivos, excluye la dañosidad del comportamiento y, por ende, la responsabilidad penal”⁷

7

Y en sentencia de esa misma Corporación se indicó, en relación con lo anterior, que:

Por eso se concluyó que el consumo de estupefacientes no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social) y que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto siempre será *iuris tantum*, y no solo cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal⁸.

Denota lo anterior que el proyecto de Ley efectivamente tendría un retroceso en relación con lo que han decantado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

4.2. Enfoque de riesgo social

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Casación 4771 de julio de 1991.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SP 15519-2014 Radicación N° 42617 Aprobado acta 385 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, Noviembre 12 de 2014

⁸ Corte Suprema de Justicia, SP 2940-2016 Radicación N° 41760 Aprobado acta 71 M.P. Eugenio Fernández Carlier, Marzo 9 de 2016

Por otro lado, se establecen en el articulado unas excepciones a la dosis personal para las personas que ejercen las actividades, profesiones u oficios descritos en el artículo 3º del proyecto de Ley, los cuales son:

“Artículo 3º. *Excepciones a la dosis mínima.* Por la especial trascendencia social o potencial peligro para terceros, las personas que ejerzan algunas de las siguientes actividades, profesiones u oficios, estarán sujetas a exámenes periódicos o aleatorios para descartar el consumo de sustancias psicoactivas ilícitas.

Actividad, oficio o profesión.
Toda aquella que implique manipulación de armas de fuego tales como: las desarrolladas por las Fuerzas Militares o de Policía, servicios de seguridad privada, el porte autorizado de armas de fuego para protección personal o actividades deportivas.
Conducir vehículos automotores para el transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial de servicio público o de uso particular.
Funcionarios y servidores públicos.
Operarios de maquinaria pesada.
Ciencias de la Salud humana tales como: médicos, instrumentadores, enfermeros y demás áreas afines.
Toda aquella que implique el cuidado, guarda o custodia de menores de edad tales como: profesores, niñeras o madres comunitarias.
Actividades asociadas con la seguridad aeronáutica tales como las desarrolladas por: controladores aéreos.

8

En ese sentido, la persona que desarrolle alguna de estas actividades y porte o consuma sustancias estupefacientes o psicotrópicas se le aplicará la sanción correspondiente.

Parágrafo 1º. Corresponde al Gobierno nacional adicionar a esta lista otras actividades, profesiones u oficios que considere no pueden ser desarrolladas por quienes consuman este tipo de sustancias, así como determinar las sanciones correspondientes, las cuales deberán ser estipuladas de manera gradual, desde la pérdida temporal hasta la pérdida definitiva del derecho a desarrollar la actividad, profesión u oficio.

Parágrafo 2º. Corresponde al Gobierno nacional reglamentar la forma en que deben ser realizados los exámenes, en qué caso deben ser periódicos y en cuáles aleatorios, las autoridades encargadas de realizarlos y el procedimiento para la imposición de las sanciones. Asimismo deberá establecer las medidas administrativas de disuasión que deberán ser aplicadas a aquellas personas que sean sorprendidas portando o bajo el influjo de sustancias psicoactivas ilícitas.”

En relación con este artículo, se observa una carencia argumentativa en la exposición de motivos que soporte metodológicamente la necesidad de exceptuar a las personas mencionadas de poder portar o consumir sustancias psicoactivas. Aunado a la inexistencia de estudio empírico que soporte cuál es la trascendencia social o potencial riesgo frente a terceros que pueden representar los enlistados en el canon en cita.

Por otro lado, se percibe que el proyecto entremezcla lo que se entiende por simple consumo y consumo problemático, dándoles un tratamiento idéntico, lo que deriva en una desproporción manifiesta frente a la sanción. Así, una persona puede consumir una sustancia psicoactiva de manera esporádica o social, sin que esta conducta llegue a representar un riesgo potencial para la sociedad, mientras que la persona que presenta un consumo problemático puede hacer prevalecer el consumo de sustancias estupefacientes sobre cualquier otra actividad a realizar o sobre los derechos de terceros, lo que puede ocasionar un riesgo mayor en sociedad, aun cuando no genera, per se, una especial transcendencia o peligro social y requeriría medidas diversas a las que corresponden al consumo ocasional.

Ahora bien, el artículo, así como está diseñado, puede vulnerar derechos fundamentales de las personas enlistadas en la excepción, como es el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad⁹, ya que, como se planteó en la sentencia de la Corte Constitucional que despenalizó la dosis personal, el Estado debe dejar decidir a la persona entre los actos a desarrollar, entre lo bueno y lo malo, es decir, debe dejarla existir, más aún cuando solo atañe a ésta la escogencia de una u otra acción, siempre y cuando no entre esa autonomía o libre desarrollo en conflicto con la autonomía de otra persona.

9

En efecto, si alguno de los enlistados consumiere sustancia estupefaciente, sin llegar a transgredir el derecho o autonomía en el libre desarrollo de la personalidad de otro sujeto, o afectando o poniendo en peligro otros bienes jurídicos, el Estado no puede entrar a sancionarla, pues ese es un acto que atañe única y exclusivamente la órbita del él, teniendo absoluta libertad de decidir sobre la realización de la conducta.

Ahora bien, en gracia de discusión, si lo pretendido es que las personas que ejercen alguna de las actividades enlistadas no la realice bajo el influjo de alguna sustancia estupefaciente so pena de incurrir en alguna de las sanciones contempladas en el parágrafo 1º del artículo 3º del proyecto, cabe resaltar que esta temática ya está regulada, tanto laboral como penalmente. Veámoslo:

Disposición del Código Sustantivo del Trabajo y del Código Penal que en lo sustancial recoge lo pretendido como sanción en el proyecto de Ley.

Las sanciones que pretende incluir el artículo 3º del proyecto de Ley 161 de 2016, en lo sustancial, o por lo menos la más gravosa, que es la pérdida del empleo de carácter definitivo, está regulada en la legislación colombiana. El Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 60, numeral dos (2), en concordancia con el canon 62 numeral de la misma obra enseña:

“ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores:

⁹ Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias, C-221 de 1994 y C-491 de 2012

2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o **bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.**” (negritas fuera de texto).

El artículo 62 dice:

“**ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del empleador

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”

En estos términos, se advierte que lo pretendido en el proyecto de ley, en relación con la sanción a las personas que ejercen las actividades, profesiones u oficios contempladas en el artículo 3 del proyecto, está prevista en los artículos 60 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otro lado, y nuevamente en gracia de discusión, podría pensarse que algunas de las actividades, profesiones u oficios a los que alude el artículo 3 del proyecto de ley, pueden desarrollarse de manera independiente, como la conducción de vehículos automotores. En estos casos, y en el evento de originarse alguna lesión a un bien jurídicamente tutelado, verbigracia, cuando el conductor que previamente consumió sustancia psicoactiva arrolla a una persona causándole alguna lesión o incluso la muerte¹⁰, la legislación colombiana consagra normatividad especial para esos eventos. Así, el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, en sus artículos 109, 110 numerales 1 y 6, 120 y 121, enseñan:

“**Artículo 109. Homicidio culposo.** El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años (hoy treinta y dos (32) meses a ciento ocho (108) meses) y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Hoy veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150)).

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de tres (3) a cinco (5) años (hoy cuarenta y ocho (48) meses a noventa (90) meses.”

Artículo 110. Circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará:

1. Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o psíquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.

¹⁰ En el caso hipotético planteado, se omite la discusión de si la conducta punible fue dolosa -dolo eventual- o culposa.

6. Si al momento de cometer la conducta el agente estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 1° o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de las dos terceras partes al doble, en la pena principal y accesoria.”

Artículo 120. *Lesiones culposas.* El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

Quando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años (hoy dieciséis (16) meses a cincuenta y cuatro (54) meses).

Artículo 121. *Circunstancias de agravación punitiva por lesiones culposas.* Las circunstancias de agravación previstas en el Artículo 110, lo serán también de las lesiones culposas y las penas previstas para este delito se aumentarán en la proporción indicada en ese artículo”

Adicional a ello, es decir, a una sanción de carácter penal, la legislación también comporta unas penas privativas de otros derechos, que, para el caso expuesto precedentemente, procedería la contemplada en el numeral 5 del artículo 43 del Código Penal, precepto que indica:

11

“**Artículo 43.** *Las penas privativas de otros derechos.* Son penas privativas de otros derechos:

5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas”

Conforme a lo anterior, si a una persona se le impusiera alguna de las penas privativas de otros derechos –entre las cuales también está, la prohibición de tenencia o porte de armas de fuego- lógicamente perdería la posibilidad de seguir ejerciendo su actividad, profesión u oficio, es decir, se materializa la sanción más grave de las consagradas en el artículo 3° del proyecto a través de normas que ya prevén conductas que se pudieren realizar bajo el influjo de sustancias psicoactivas.

4.3. Facultades que se le otorgan al Gobierno Nacional

El proyecto de ley contiene múltiples normas que ordenan al Gobierno Nacional la implementación y regulación del mismo, dejando en manos del Ejecutivo la regulación sobre la cantidad de estupefaciente considerada como dosis mínima en cada una de las sustancias psicoactivas¹¹; también, en relación con la facultad de

¹¹ Artículo 2°. Presunción legal. Se presume que el porte de la sustancia es para uso personal, cuando no supera la cantidad que determine el Gobierno nacional como dosis mínima para cada una de las sustancias, siempre y cuando la intención de quien la porte no sea su comercialización

adicionar la lista de las excepciones a la dosis mínima y la reglamentación de los exámenes a practicar ya sea aleatoria o periódicamente¹²; igualmente se faculta al Gobierno Nacional para robustecer la política pública de prevención y atención integral al adicto¹³.

Se considera, conforme a lo anterior, que es desbordada la facultad que se otorga al Ejecutivo para que reglamente todo el proyecto, lo que, aunado a ello, devendría en la creación de una nueva normatividad. Asimismo, la forma en que está presentada la propuesta, deja abierta la posibilidad para que pueda modificarse sin ningún control el porcentaje establecido como dosis mínima en las distintas sustancias psicoactivas, lo que sobrevendría en una inseguridad jurídica con cada cambio de mandatario, o de posición en relación con las drogas.

Por último, es importante destacar que una vez hecha la revisión del proyecto de ley y su exposición de motivos, no se presenta un estudio de impacto fiscal e institucional sobre los costos que puede representar la introducción de estas medidas al ordenamiento jurídico, concretamente en lo relacionado con el suministro terapéutico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en ambientes controlados y en términos de recursos para el funcionamiento de los mismos.

4.4. Observaciones finales

o distribución gratuita. El porte de cantidades superiores a las determinadas, como dosis mínima por el Gobierno nacional, se tipifica como la conducta punible de porte de drogas que producen dependencia, consagrada en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000.

Parágrafo. Facúltese al Gobierno nacional para determinar la cantidad que se considera dosis mínima de estupefacientes y sustancias psicoactivas ilícitas. (negritas propias).

¹² Parágrafos del artículo 3° del proyecto de ley 161 de 2016, señala que: “Parágrafo 1°. Corresponde al Gobierno nacional adicionar a esta lista otras actividades, profesiones u oficios que considere no pueden ser desarrolladas por quienes consuman este tipo de sustancias, así como determinar las sanciones correspondientes, las cuales deberán ser estipuladas de manera gradual, desde la pérdida temporal hasta la pérdida definitiva del derecho a desarrollar la actividad, profesión u oficio. Parágrafo 2°. Corresponde al Gobierno nacional reglamentar la forma en que deben ser realizados los exámenes, en qué caso deben ser periódicos y en cuáles aleatorios, las autoridades encargadas de realizarlos y el procedimiento para la imposición de las sanciones. Asimismo deberá establecer las medidas administrativas de disuasión que deberán ser aplicadas a aquellas personas que sean sorprendidas portando o bajo el influjo de sustancias psicoactivas ilícitas.”

¹³ Artículo 4°. Política pública de atención integral al adicto. Enfóquese la política pública nacional de prevención y atención a la adicción de sustancias psicoactivas desde una orientación de salud pública de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 1566 de 2012. **Corresponderá al Gobierno nacional robustecer la política pública de prevención y atención integral al adicto, cuyos componentes deberán estar enfocados en la prevención, mitigación y superación de la situación, para lo cual se deben establecer los programas y campañas enfocados en la prevención del consumo bajo un enfoque de riesgo social, orientada a la rehabilitación con el fin de evitar los efectos negativos del consumo y desarrollar las estrategias de inclusión laboral y social al adicto, entre otros** (Negritas fuera de texto)

El Consejo Superior de Política Criminal aprovecha esta oportunidad para instar al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la sociedad civil, para que propendan por la regulación y atención del consumo de sustancias psicoactivas en Centros de Reclusión del Orden Nacional del sistema penitenciario, así como en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Lo anterior, teniendo en cuenta los altos índices de consumo de estas sustancias en los mencionados establecimientos que resultan preocupantes para las autoridades responsables en ambos sistemas.

5. Conclusión

En suma, no resultan plausibles los argumentos que sustentan el proyecto de ley que permitan suponer la necesidad de incluir esa normatividad. Primero porque no es coherente la exposición de motivos del proyecto con el articulado del mismo; segundo, porque se advierte una posible violación a derechos fundamentales, como el del libre desarrollo de la personalidad; tercero, por carencia de sustento en relación con el factor social de riesgo o peligro que representan las personas que ejercen las actividades, profesiones u oficios a los que alude el articulado; cuarto, por cuanto la legislación actual, ya contempla, tanto administrativa, como penalmente, sanciones por los hechos enmarcados en del proyecto.

13

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal