



Penalización de la dosis personal: irrupción en el fuero interno de la persona

Criminalization of personal dose:
irruption in the conscience of the person

Luz Elena Carreño Blanco*, **María Angélica Páez Páez****,
Diana Catalina Mariño Guío***

Resumen

Tras la expedición de la Ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana), artículo 11, y el Acto Legislativo 02 de 2009, que reforma el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, ha surgido el interrogante acerca de si la “dosis para uso personal” consagrada en el artículo 2° de la Ley 30 de 1986, ha de penalizarse. Sin duda alguna ha de inferirse su imposibilidad, puesto que el artículo que la despenalizó no ha sido derogado, y, desde el punto de vista argumentativo, no toda interferencia del Estado en el fuero interno de la persona por medio del derecho penal es legítima, si con la conducta no se vulneran derechos ajenos.

Palabras clave

Derecho Penal, dosis para uso personal, libre desarrollo de la personalidad, delito, moral.

* Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana (RED HUMANA), Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja. E-mail: luzelena.carreno@uptc.edu.co

** Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana (RED HUMANA), Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja. E-mail: mariaangelica.paez@uptc.edu.co

*** Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana (RED HUMANA), Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja. E-mail: dianacatalina.marino@uptc.edu.co

Abstract

After the enactment of Law 1453 of 2011 (Public Security Act), article 11, and the Legislative Act of 2009 that amends article 49 of Colombian Constitution, has emerged the question about if the “dose for personal use”, which is instituted in article 2 of Law 30 of 1986, must be penalized. There has indeed inferred the impossibility, since that article which decriminalized it, has not been abolished, and from the argumentative point of view, not all interference of the State in the conscience of the person through the Criminal Law is legitimate, if the conduct does not violate rights of others.

Keywords

Criminal Law, dose for personal use, free development of personality, offence, moral.

Introducción

Distanciamiento entre derecho y moral. Esta clasificación lleva consigo la distinción entre delito y pecado, según lo refiere Fernández (1994, pág. 42); concepción aplicable al derecho penal que, bajo un concepto general, se concibe como un dispositivo externo de pacificación social, no como un instrumento de perfeccionamiento moral o espiritual de la persona, ni como un medio para la imposición de una determinada ideología moral, religiosa o política. Lo anterior permite definir al delito como aquel acto que produce un atentado objetivo de daño o peligro para bienes jurídicos determinados; concepto que encuentra soporte en los principios aplicables al derecho penal, y de los cuales, atendiendo al principio de subsidiariedad en sentido material, es necesario antes de acudir legítimamente a la pena criminal, al empleo por parte del Estado de sus recursos económicos, políticos e ideológicos para la solución de los probables conflictos sociales, pues esta prevención resulta ser directa y principal.

Así, desde esta concepción y atendiendo a principios y valores de un Estado social de derecho, como se pregona de Colombia según la norma constitucional, no se pueden establecer restricciones a la libertad de actuación de los particulares, sino en los casos en que la misma pueda afectar derechos de terceros o el interés general. Existe como referente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que, de acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencia C-355, 2003), está conformado por una dimensión interna, la cual es intangible, lo que le brinda la garantía al individuo para diseñar sin interferencias ajenas ni coacción estatal, su propio plan de vida, pero siempre que no interfiera con los derechos fundamentales de los demás; requisitos que cumplen ciertas acciones humanas como es el caso del porte o conservación de determinada cantidad de estupefacientes para su propio consumo, reglamentada en Colombia por el Estatuto de Estupefacientes (Ley 30 de 1986, art. 2), bajo el nombre de “dosis para uso personal”. Acción legalmente permitida, en tanto que el Estado no puede castigar lo que posiblemente hará un sujeto, sino lo que efectivamente hace, y considerar al drogadicto como delincuente por el solo hecho de ser consumidor, se constituye en abuso y atentado,

ya que es una clara injerencia en la órbita interna -sustraída del derecho- en la que el individuo puede, bajo la aplicación del principio de determinación, autónomamente elegir su propio proyecto de vida.

¿Será acaso antijurídica la conducta del sujeto que porta o conserva la cantidad determinada por la ley de estupefacciones para uso propio? Si bien es cierto que durante mucho tiempo se creyó que el contenido de injusticia del delito se determinaba solo por la relación de contradicción existente entre la prohibición o el mandato contenido en la norma penal y la conducta del autor o partícipe-en la que una conducta era delito por el solo hecho de que la ley la calificara como tal-, se presentaron supuestos en los que pese a concurrir esa relación, se estaba desprovisto del contenido de injusticia, de lo que se concluyó que el delito debía también tener un contenido sustancial que remitiera a la afectación de derechos ajenos. Modelo este de imputación que debe ser aplicable en un Estado constitucional de derecho, en el que se pregona al ser humano como un ser digno, además de complementarse con una cláusula de libertad, en el entendido de que, como lo señaló la Corte Constitucional (Sentencia C-420 de 2002), “no se es digno ni en la esclavitud, ni en el autoritarismo, ni al abrigo de un mal entendido Paternalismo”. Lo que determina ciertas limitaciones única y exclusivamente cuando haya afectación de derechos ajenos como lo señala Sierra (2009, pág. 41), supuesto bajo el cual no es posible enmarcar la figura de la “dosis para uso personal”; así que penalizar tal acción es ilegítimo y no es más que la visualización de delirios de autoritarismo.

Las prohibiciones legislativas contempladas en el Acto Legislativo 02 de 2009 y en la Ley de Seguridad Ciudadana, que modifican sustancialmente el artículo 49 de la Constitución al penalizar el porte y consumo de la dosis personal, se constituyen en medidas que desconocen y conculcan plenamente derechos como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) y establecen un exceso del poder punitivo del Estado conforme a Gómez y Uprimny (2010, pág.3) puesto que, como se mencionó anteriormente, este solo puede criminalizar conductas cuyas consecuencias sean socialmente nocivas o perturben gravemente la seguridad pública, mas no acciones consideradas por la religión o moral como heterodoxas; de ahí que no se puede establecer la existencia de deberes jurídicos para consigo mismo, ya que toda persona es libre de elegir un estilo de vida y los únicos límites con los que se ve enfrentada tal libertad son los derechos de los demás y el orden jurídico. Sin embargo, debe hacerse un análisis reflexivo a esta última expresión porque no toda restricción o limitación es válida por el solo hecho de pertenecer al orden jurídico, sino que esta debe estar acorde con el espíritu de la Constitución.

La penalización de la dosis personal no garantiza una reducción en el consumo, pues a lo largo de la historia se ha evidenciado el fracaso sistemático de las leyes antidrogas; por el contrario, esta sanción penal generaría problemas sociales y jurídicos, y, sobre todo, un retroceso en la concepción moderna del derecho penal como un derecho liberal y democrático.

Conclusiones

Un Estado fundado en el respeto por la dignidad de la persona no puede implementar medidas restrictivas que lesionen el derecho a la autodeterminación personal, invocando como fundamento el propio bienestar del sujeto afectado, ya que se estaría cosificando a la persona desconociendo que es un fin en sí misma y no un medio para un fin; lo que sí puede llevar a cabo son campañas y proyectos educativos tendientes a la prevención, y la formulación de políticas públicas dirigidas a la profilaxis de las personas que voluntariamente decidan acceder al tratamiento.

Frente a la dificultad que se presenta cuando un sujeto es capturado con una cantidad superior a la establecida como mínima, los operadores judiciales deben acudir a los test de razonabilidad y proporcionalidad para determinar si efectivamente se incurrió en una conducta sancionada penalmente.

Lista de referencias

Corte Constitucional.(2002). Sentencia C- 420 del 28 de mayo. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C- 355 del 6 de mayo. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fernández, J. (1994). *Concepto y límites del derecho penal: el derecho penal en función de los valores político-criminales positivos*(2ª. Ed.) Bogotá: Temis.

Guzmán, D. E. & Uprimny, R. (2010, enero). La prohibición como retroceso. La dosis personal en Colombia. *Serie reforma legislativa en materia de drogas* (4).

Sierra, G. (2009). *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas*. Bogotá: Universidad del Rosario.