

Guerra contra las drogas, populismo punitivo y criminalización de la dosis personal*

Hernando León Londoño Berrío**

Adrián Restrepo Parra***

Resumen

En el marco de la cuestionada lucha internacional contra las drogas, el esfuerzo del gobierno de Álvaro Uribe Vélez logró derogar la política estatal de naturaleza libertaria que permitía la “dosis personal”, por medio de la aprobación de una reforma constitucional que prohíbe el consumo de drogas y las conductas asociadas con el mismo, lo cual es un hecho político presentado como una política pública justificada en aras del interés general, en beneficio de toda la sociedad, incluido el adicto, a quien se le obliga a su rehabilitación por medio de tratamientos psiquiátricos. La tesis suscrita en este ensayo sostiene que la reforma fue motivada por razones e intereses divergentes a los argumentados, esto es, a la aspiración de reelección presidencial de Uribe Vélez. Siendo así, la política de criminalizar la dosis personal no sería otra cosa que lo nombrado por la criminología como populismo punitivo.

Palabras clave

Lucha Antidroga; Narcotráfico; Dosis Personal; Estado Social de Derecho; Populismo Punitivo; Colombia.

Fecha de recepción: abril de 2011

Fecha de aprobación: septiembre de 2011

Cómo citar este artículo

Londoño, Hernando y Restrepo, Adrián. (2011). Guerra contra las drogas, populismo punitivo y criminalización de la dosis personal. *Estudios Políticos*, 39, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, (pp. 141-167).

* Este artículo se inscribe en la línea de investigación “Seguridad y derechos humanos”, del grupo Conflictos y Violencias, y en la línea de investigación “Acción colectiva, culturas políticas y ciudadanías”, del grupo Estudios Políticos.

** Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Magíster en Ciencia Política. Integrante del Grupo Interdisciplinario sobre Conflictos y Violencias, de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: helobe@gmail.com.

*** Profesor del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia. Magíster en Ciencia Política. Integrante del Grupo Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: adrian.restrepo@udea.edu.co.

War Against Drugs, Punitive Populism and Criminalization of Personal Dose; Colombia.

Abstract

Within the context of the so-called “international war against drugs,” the efforts of Alvaro Uribe Vélez’s government managed to abolish the libertarian state policy that allowed a “personal dose.” This was done through the passing of a constitutional reform that bans the consumption of drugs and the behaviors usually associated with it. This constitutes a political fact, but it is rather presented as a public policy, justified by the argument of general interest for the benefit of society as a whole, including the addict, who is forced to go through rehabilitation programs based on psychiatric treatment. This article claims that the reform was motivated by reasons and interests different from the ones used as argument to justify it, that is, by the aspiration of Uribe Vélez to being reelected as president. If it is thus, the policy of criminalizing the personal dose is nothing but what criminology has labeled as punitive populism.

Keywords

Fight Against Drugs; Drug Dealing; Personal Dose; Social State of Law; Punitive Populism; Colombia.

Cuando prohíban la dosis personal, por la pica, me voy a parar a fumar marihuana en la puerta de la Catedral. Para que me lleven, obligado, donde un policía y donde un psiquiatra. Le mostraré al psiquiatra todos los libros que he leído, todos los libros que he escrito, toda la música que he oído y todos los cuadros que he visto con la percepción exacerbada por la droga. Y si quieren, que me encanen. Si me encanan, llevaré una cuerda. Si me quitan la cuerda, llevaré los cordones de los zapatos. Si me quitan los zapatos, dejaré de respirar. Para qué respirar donde no hay libertad.

Héctor Abad Faciolince (2009, p. 34)

Introducción

Por iniciativa del gobierno de Álvaro Uribe Vélez, el Congreso de Colombia tramitó y aprobó el Acto Legislativo 02 de 2009, que reforma el artículo 49 de la Constitución política, al establecer una prohibición general para el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas¹. Para el efecto se tramitó el proyecto de Ley 248 de 2010 que pretendió reglamentar el acto legislativo mencionado y para lo cual se adujo el interés de fortalecer la tradicional lucha contra el narcotráfico, por la vía de reducir o acabar con el consumo interno de drogas; en consecuencia, el proyecto concibió, en sintonía con el acto legislativo, medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

[143]

La exposición de motivos del proyecto de ley adujo que el único interés que asistía al gobierno era el de proteger derechos fundamentales de los ciudadanos como la salud pública y la seguridad, argumentos con los cuales quería aparecer como el principal garante de los derechos ciudadanos en el marco del Estado social de derecho. Esta iniciativa legislativa produce finalmente un impacto negativo en el carácter democrático del Estado colombiano porque el derecho ciudadano al libre desarrollo de la personalidad queda limitado por la intervención del Estado; además, tal intromisión en el ámbito de la vida privada

¹ Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 02/ 2009. *Diario Oficial*, N° 47.570, 21 de diciembre de 2009. En su art. 1.º, respecto de lo que interesa al tema tratado, reza así: “[...]. 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”.

de las personas expresa el aumento del control social en asuntos considerados políticamente por fuera del alcance de un Estado con pretensiones democráticas. Asimismo, la iniciativa legislativa estuvo enmarcada en la estrategia de la guerra internacional contra las drogas, seriamente cuestionada en el ámbito mundial por sus resultados, es decir, por su incapacidad para vencer el narcotráfico y los problemas conexos.

El presente artículo argumenta que el gobierno de Uribe Vélez impulsó la reforma constitucional materializada en el Acto Legislativo 02 de 2009 y en el proyecto de Ley 248 de 2010 que pretendió reglamentarla, motivado por intereses políticos propios del populismo punitivo.² En tanto que la reforma constitucional está enmarcada en una estrategia internacional ineficiente en el combate al narcotráfico y, a la vez, el tratamiento a los consumidores (adictos según la reforma) afecta derechos fundamentales de estos como ciudadanos, lo que generará mayor resistencia a la implementación de la medida. La reforma por esta vía no obtendrá notables resultados en la solución del problema; pero en contraste con la eficacia real, la propuesta resultaba políticamente beneficiosa para el gobierno, en la medida en que era popular y había sido convenientemente mediatizada por propaganda oficial en un contexto en el que emergía la figura del presidente Uribe Vélez investido como candidato a la reelección presidencial.

[144]

Este texto está estructurado en cinco partes que facilitan el abordaje de los aspectos centrales involucrados en el debate político de la penalización de la dosis personal. La primera describe la situación política en la cual el gobierno de Uribe Vélez propuso el Acto Legislativo 02 de 2009 y el proyecto de Ley 248 de 2010 que lo reglamenta, cuyo objeto central fue la prohibición de la dosis personal. La segunda hace un recuento sobre la legislación que ha regido y rige en Colombia sobre la dosis personal. La tercera trata de manera crítica los ejes centrales del proyecto de Ley 248 de 2010, que hacía posible la criminalización del consumo de drogas. La cuarta parte sostiene que esta iniciativa legislativa estuvo orientada por el populismo punitivo y atentaba contra los principios y garantías propias del Estado democrático de derecho. Y, por último, se presentan las conclusiones del estudio.

² En el transcurso del proceso editorial de esta revista, el proyecto de ley 248/2010 que pretendía reglamentar la reforma constitucional (Acto Legislativo 02/2009) fue archivado por el Congreso de la República. No obstante, las tesis centrales de este artículo continúan vigentes porque la reforma constitucional que prohíbe el consumo sigue intacta y porque se vaticina que se insistirá en el enfoque político-criminal del proyecto.

1. La guerra contra las drogas: una política cuestionada por sus resultados

En 1961 la ONU realizó la primera convención para el control de las drogas ilícitas, cuyo objetivo era “la eliminación del consumo de opio en 15 años y el de coca y marihuana en 25 años” (Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia (CLDD), 2011, p. 17). De haberse cumplido este objetivo, el año 1986 debería ser un hito histórico para recordar la desaparición del consumo de la coca y la marihuana, con lo cual también se estaría reconociendo el triunfo de los Estados en particular, y de la comunidad internacional de Estados en general, contra el narcotráfico.

Sin embargo, tal aspiración ha sido refutada descarnadamente por la tosca realidad. Un par de datos para indicar por qué hoy en el mundo distintos actores hablan de la derrota de la guerra contra las drogas: en Estados Unidos (el país que dirige la guerra contra las drogas y que financia, entre otros, el Plan Colombia) el volumen de la producción de la marihuana se multiplicó por diez en los últimos veinticinco años porque pasó de 1.000 toneladas métricas en 1981 a 10.000 en el año 2006 (CLDD, 2010, p. 17); en Colombia, había coca en ocho departamentos cuando comenzó el Plan Colombia y para el año 2010 el cultivo se extendió a veinticuatro, el país sigue siendo uno de los primeros productores mundiales del alcaloide.³

[145]

La estrategia de la lucha contra las drogas ha estado sustentada en la mano dura contra el consumidor que les permite a las agencias policiales y a los gobiernos eventuales mostrar eficientismo estadístico. Así, por ejemplo, hace 30 años en Estados Unidos los detenidos por delitos relacionados con la droga no llegaban a 50.000, mientras que para el año 2006 los arrestos estaban cerca de 1.600.000. Lo que resulta contradictorio con el hecho, también estadístico, según el cual el consumo no detiene su tendencia en relación con el tráfico internacional y el mercadeo al menudeo. Por si fuera poco, tendría que agregarse el hecho constatado de que el consumo, el tráfico y las ventas han tenido una gran expansión por el mundo a la vez que se ha diversificado el tipo de drogas.

³ Semana. ¿Marihuana legal? [En línea]. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-nacion/marihuana-legal/146636.aspx> [Consultado 30 de octubre de 2010].

Con la derrota de la guerra contra las drogas, han aparecido en el contexto internacional voces de activistas y simpatizantes de la legalización, particularmente de la marihuana o de las llamadas drogas blandas. Los argumentos prolegalización, que cada vez adquieren mayor fuerza y prestancia, tienen una urdimbre diversa de intereses que apelan al libre desarrollo de la personalidad, a la necesidad de un cambio de estrategia de control del Estado que pasaría de lo punitivo al campo de la salud y de la educación y hasta la legalización por razones puramente económicas con base en costos y beneficios desde el punto de vista fiscal.

Mientras en el ambiente internacional la discusión sobre la legalización logra adeptos y también resultados concretos como la aceptación del consumo medicinal de la marihuana en más de doce estados de los Estados Unidos, la representación colectiva de un sector amplio de la población colombiana considera la legalización de la marihuana como un favor a los narcos, algo parecido a darles un premio. Esta imagen ha sido reforzada por algunos políticos que con un discurso pretendidamente moralizante y con cálculo electoral exaltan las salidas punitivas para generar en el público la sensación de ser adalides de la justicia y férreos opositores al narcotráfico. Este tipo de compromiso en la lucha contra el narcotráfico ha conducido, por ejemplo, a que el gobierno de Uribe Vélez presentara al Congreso el proyecto de Ley 248 de 2010 con el cual pretendió criminalizar la dosis personal en el país.

[146]

Este proyecto de ley contrasta con posturas iniciales de este gobierno sobre el tema. Álvaro Uribe Vélez, en su primera candidatura para el periodo presidencial 2002-2006, presentó su programa político en el llamado “Manifiesto Democrático” (Uribe, s. f.), en el cual no existía referencia alguna al consumo de drogas y tampoco una propuesta criminalizadora para el mismo. Una vez inició su mandato presidencial, presentó el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006. Hacia un Estado Comunitario”, que formula una estrategia para el consumo de drogas de carácter integral, preventiva, participativa, no prohibicionista, con la intención de abarcar los campos “educativo, laboral, familiar y comunitario, con la activa participación de la ciudadanía y las entidades gubernamentales y no gubernamentales que trabajan el tema” (Departamento Nacional de Planeación, DPN, 2002). Ese documento luego llegaría a convertirse en la Ley 812 de 2003, “Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, que sobre el consumo sólo expresaba que el Consejo Nacional de Estupeficientes orientaría la política de prevención y tratamiento, y que los bienes incautados

al narcotráfico también serían empleados para atender drogadictos, en sus necesidades clínicas y terapéuticas, con asistencia social correlativa.⁴

Sin embargo, en el desarrollo del gobierno de Uribe Vélez la necesidad de procurar un caudal político que permitiese la autorización para actuar tanto en la legalidad como por fuera de ella,⁵ hizo que el consumo de drogas “ilegales” ocupara un lugar importante en su discurso, al punto de atribuirle ser la causa directa de la mayoría de crímenes cometidos en el país, por ejemplo, adjudicando a los lugares de expendio la causa de la emergencia de organizaciones criminales con sus respectivas prácticas de reclutamiento de los jóvenes que a ellas concurren.

La propuesta de combate al consumo quedó articulada a la estrategia general de seguridad adelantada por el gobierno durante más de ocho años consecutivos de “combate a la criminalidad”, específicamente del denominado “narcoterrorismo” y formas conexas. En este contexto la protección armada del Estado aparece como un valor fundamental. El discurso de la criminalidad también le permitió desligar a la guerra contra la guerrilla como una confrontación contra el Estado para replantearla en términos de un problema de confrontación en el cual la guerrilla es reeditada como financiadora y financiada por el narcotráfico o sea como una organización narcoterrorista que atenta contra la sociedad en su conjunto. En esta situación, la demanda de las personas por protección armada estatal aumenta y el Estado en cabeza del gobierno aparece como un oferente del bien de la seguridad para repeler y regular la criminalidad.

[147]

De ello deriva entonces una nueva guerra contra este nuevo enemigo público, portador de todos los peligros, digno de absoluto rechazo, merecedor de los máximos castigos. Posición recurrente en las intervenciones de Uribe Vélez:

⁴ No puede pasar por alto que la Dirección Nacional de Estupefacientes, responsable de la administración de los bienes y valores incautados al narcotráfico, resultó ser durante el gobierno de Uribe Vélez, además, de un fortín político, un “fortín del hampa”, como lo aseveró el actual Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras, al descubrir, entre otras muchas cosas, que los bienes que recibieron sentencia de extinción de dominio, “terminaron en manos de testaferros de las personas a quienes les habían sido incautados”. *El Espectador*. “Estupefacientes se convirtió en fortín del hampa” [en línea]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-256063-estupefacientes-se-convirtio-fortin-del-hampa>. [Consultado 10 de marzo de 2010].

⁵ Como lo vienen corroborando las distintas investigaciones adelantadas por la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía ante los reiterados abusos de poder cometidos por el gobierno de Uribe Vélez.

Hay un clamor en Cali para que se sancione la dosis personal de droga, en toda parte. En estos días los caleños, en toda parte, espontáneamente, se quejan por el problema de la dosis personal de droga, como factor desencadenante de una serie de delitos [...]. En un país que ha extraditado 554 personas, un país que todos los días tiene problemas de terrorismo por la droga, que fumiga, que erradica manualmente, que confisca bienes, y será muy grave que siga siendo un país permisivo en materia de dosis personal (Presidencia de la República, 2007).

Y además es defendida en los escenarios internacionales donde se discute sobre el problema. Así, por ejemplo, en Viena, en marzo de 2009, dijo ante el 52.º periodo de sesiones de la Comisión de Estupefacientes:

Colombia ha sustentado en la coherencia sus políticas en la lucha contra las drogas, la criminalidad, el terrorismo y las amenazas a la salud pública. Esa coherencia se ve reflejada en el mensaje, que de manera consistente y reiterada, Colombia ha venido enviando a la comunidad internacional, para hacer mayores esfuerzos en la reducción de la demanda, consecuente con esta premisa nuestro país no ha asumido ni puede asumir una postura permisiva frente al consumo interno, el cual también acaba por incentivar la oferta.⁶

[148]

La articulación de la criminalización del consumo con la lucha contra el narcotráfico reduce a uno los conflictos y los actores involucrados. Por esta vía no solo el gobierno atiende diversos problemas domésticos que aunque relacionados son de distinto tipo, sino que a la vez logra obtener apoyo internacional para poner en marcha soluciones de corte militar y punitivo según los cánones internacionales de la guerra contra las drogas. En estas circunstancias, el gobierno presentó ante el Congreso tanto una iniciativa de reforma constitucional para prohibir el consumo de la dosis personal, la cual terminó convertida en el Acto Legislativo 02 de 2009, como el proyecto de Ley 248 de 2010 que pretendió reglamentarlo.

En su momento estas iniciativas legislativas contenían dos paradojas. La primera, tanto la reforma constitucional como la reglamentación, tenían que ser aprobadas por un Congreso seriamente cuestionado por los nexos de muchos de sus miembros con el narcotráfico. La investigación por la

⁶ Colombia. Proyecto de Acto Legislativo 285/2009 Cámara: “Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”. *Gaceta del Congreso*, N.º161, 25 de marzo de 2009. Véase exposición de motivos.

denominada “parapolítica” dejó en evidencia la captura que los paramilitares hicieron de dicho órgano legislativo, dado que una tercera parte de los congresistas elegidos para el periodo 2006-2010 están judicializados e incluso condenados por ser beneficiarios del clientelismo armado y de la violencia que los paramilitares ejercieron contra la población (López, 2010).

La segunda, tanto las investigaciones judiciales y académicas sobre paramilitarismo (Camacho, 2006, pp. 400-407; Cubides, 2005; Gutiérrez y Barón, 2006) como las versiones libres de los comandantes paramilitares, han mostrado que estos grupos armados llegaron a conquistar un gran poder económico gracias a la producción, comercialización y exportación de drogas ilegales. Y sin embargo, los partidos políticos cuyos congresistas fueron así elegidos, al no tener sanción política por tal circunstancia, procedieron a sustituir a sus senadores y representantes finalmente judicializados, con lo cual los votos paramilitares continuaron incidiendo en la conformación del Congreso y decidiendo asuntos fundamentales en el mismo, como el Acto Legislativo que reformó el “artículo” que permitió la primera reelección⁷ y el referendo para la segunda reelección del entonces Presidente de la República⁸, y el Acto Legislativo y el proyecto de penalización de la dosis personal, acá analizados⁹.

2. Antecedes legislativos de la dosis personal

[149]

En Colombia el consumo de drogas ha sido objeto de debates políticos que han conducido a formulaciones jurídicas tendientes a su regulación y control. A continuación se presenta una descripción breve de los acontecimientos jurídicos más relevantes con el propósito de esbozar el tratamiento político-jurídico dado al consumo de drogas y, a la vez, caracterizar el marco de discusión político en el cual queda inscrita la iniciativa presentada por el gobierno de Uribe Vélez.

La Ley 30/1986 calificaba como contravenciones penales el porte de drogas para el consumo y prescribía penas de arresto y multa, que se

⁷ Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 02/2004. *Diario Oficial*, N.º 45775, 27 de diciembre de 2004.

⁸ Colombia. Congreso de la República. Ley 1354/2009. *Diario Oficial*, N.º 47466, 8 de septiembre de 2009. Declarada inexecutable: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-140/2010.

⁹ Para un análisis sobre la gestión política y legislativa de los congresistas elegidos con apoyo del narcoparamilitarismo, el beneficio que ello le reportó a dicho actor y al gobierno de Uribe Vélez y la modificación sustancial del diseño constitucional en materias como el sistema político y electoral, la justicia penal y la economía agraria, véanse: Ungar y otros, 2010.

incrementaban para las reincidencias. En el caso de la multa impaga, operaba la conversión en arresto no mayor de cinco años. Y a quien los médicos legistas calificaran en “estado de drogadicción”, se le imponía internamiento forzoso “en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado”, por tiempo indefinido, esto es, hasta que lograra su “recuperación”.¹⁰

Según esta orientación, el drogadicto podía ser confiado a la familia para que cubriera los costos del internamiento en clínica o centro de salud privados, compromiso que en caso de no cumplirse conllevaba el internamiento obligado del adicto en centros oficiales destinados para tal efecto. La competencia para la investigación y el juzgamiento de estas contravenciones estaba en cabeza de autoridades del ejecutivo (gobernador, intendente, comisario, alcalde mayor de Bogotá, en primera instancia; y el ministerio del interior, para la segunda instancia), a través de un procedimiento breve y sumario.¹¹

En resumen, la ley criminalizaba los supuestos de consumo y adicción, imponía como pena la privación de la libertad, y con el pretexto del “tratamiento” para los adictos, prescribía una intervención coactiva sobre la libertad, por tiempo indeterminado. Además, institucionalizaba una administrativación del sistema penal al asignarles la competencia para la investigación y el juzgamiento a autoridades del ejecutivo a través de un procedimiento lesivo de manera manifiesta del debido proceso.¹²

[150]

La política criminal que inspiraba la Ley 30 de 1986 sufrió un gran revés con motivo de la declaración de inexecutable de varios de sus artículos, por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994¹³. Los fundamentos centrales de esta decisión pueden resumirse así: i) en Colombia rige una constitución libertaria y democrática, consecuente con lo cual debe garantizarse el mayor espacio para la libertad, condicionando las intervenciones punitivas del Estado a las conductas que afecten los derechos fundamentales de otros; ii) correlativo a ello, el derecho penal no puede inmiscuirse en asuntos de la moral, como sería el caso de la “dosis personal”; iii) la intervención punitiva sobre el consumidor o del adicto, agudiza su

¹⁰ Véase: Colombia. Congreso de la República. Ley 30/1986, artículos 51, numerales a, b y c y 75. *Diario Oficial*, N.º 37335, 5 de febrero de 1986.

¹¹ Colombia. Congreso de la República. Ley 30/1986, art. 68. Para un análisis más amplio de la política criminal desarrollada por esta ley, véase: Londoño, 1986, pp. 151 y ss.

¹² Véase: Velásquez, 1988; Velásquez, 1989.

¹³ Véase: Martínez, 1995.

situación de vulnerabilidad, y no ataca las causas de la conducta; iv) respecto a la conducta criminalizada, se pregona el libre desarrollo de la personalidad, esto es, que

[...] los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatárle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen [...]. Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: "Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado";¹⁴

y vii) ante la ineficacia, inconveniencia e ilegitimidad del castigo, es mejor la educación y la prevención.

En la decisión del juez constitucional también se realza la educación como instrumento preventivo privilegiado y claramente consecuente con la dignidad humana:

La educación tiene por destinatario, idéntico sujeto que el derecho: los seres humanos. Los shocks eléctricos, los cortes quirúrgicos y los tratamientos químicos no educan, inducen conductas irresistibles y, en esa medida, niegan brutalmente la condición moral del hombre, que es lo único que nos distingue de los animales. No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias [...].¹⁵

[151]

Con este fallo, la Corte Constitucional asume un enfoque libertario respecto del consumo, conforme al cual la persona tiene derecho a decidir si entre sus opciones de vida articula o no "la droga" y, en caso de hacerlo, escoger la que mejor le parezca. Este enfoque también cuestiona los factores existentes en las relaciones sociales dominantes que motivan el uso y la proclividad al abuso de determinadas sustancias. En los casos de abuso, que pueden comportar riesgo para la salud personal, reclama como necesarias políticas públicas de contenido preventivo, que involucran principalmente a

¹⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-221/1994.

¹⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-221/1994.

la educación y medidas de rehabilitación de acceso universal, para quienes en forma voluntaria decidan acogerse a ellas.

Este enfoque libertario en materia de “dosis personal” que atraviesa la argumentación y la decisión de la Sentencia C-221 de 1994, es confrontado por el enfoque punitivo, que encuentra una correlación de fuerzas favorable en el Congreso y que logra la aprobación de la Ley 745 de 2002.¹⁶ Los contenidos políticocriminales que interesa destacar de esta Ley, pueden resumirse así: i) tipifica como contravención penal el consumo y el porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, tanto en los supuestos que la ley presume que la conducta representa un peligro para los menores de edad o para “la unidad y el sosiego de la familia”, como cuando las mismas conductas se realizan en “establecimientos educativos o en lugares aledaños a los mismos o en el domicilio de menores”; ii) la pena prevista para los infractores es la de multa, de dos (2) a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales, que en caso de no ser pagadas se convierten en arresto; iii) los jueces son los competentes para la investigación y el juzgamiento de estas contravenciones penales, a través de un procedimiento que a la larga fue declarado inconstitucional¹⁷.

[152]

Este enfoque punitivo se profundiza con la Ley 1153/2007,¹⁸ que pretendía regular “el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal”. En el capítulo de las contravenciones penales “contra la salud pública”, esta ley reprodujo los tipos penales contravencionales de la Ley 745/2002 antes descritos, les prescribió como penas el trabajo a favor de la comunidad y la multa, convertibles en arresto en caso de incumplimiento, y el arresto ininterrumpido de uno a cuatro años cuando el contraventor tuviere antecedentes penales o contravencionales, caso en el cual la pena se cumpliría en los centros carcelarios y penitenciarios del Estado. En materia procesal, interesa destacar dos asuntos: el primero, que la ley dispuso que la investigación y el juzgamiento de todas las contravenciones se registrarían por un procedimiento expedito, breve y sumario, a manera de remedo del proceso acusatorio, que además agravaba el cercenamiento de las garantías procesales para los supuestos de “flagrancia”; el segundo, y tal vez lo más relevante, es que no obstante todas las contravenciones allí reguladas eran materia penal, las funciones de indagación

¹⁶ Colombia. Congreso de la República. Ley 745/2002. *Diario Oficial*, N.º 44872, 19 de julio de 2002.

¹⁷ Véase: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-101/2004.

¹⁸ Colombia. Congreso de la República. Ley 1153/2007. *Diario Oficial*, N.º 46706, 31 de julio de 2007.

e investigación fueron otorgadas a la Policía, con lo cual también le dieron atribuciones para intervenir sobre la libertad y los derechos de los imputados, al facultarla para ordenar la realización de allanamientos y registros, o la interceptación de llamadas y comunicaciones, previa autorización judicial del juez de pequeñas causas. Tales adefesios jurídicos, que daban al traste con un sinnúmero de derechos, libertades y garantías constitucionales, determinaron su declaratoria de inexequibilidad, con lo cual la ley tuvo precaria vigencia¹⁹.

Como corolario de lo expuesto, el tratamiento del conflicto de la “dosis personal” desde el enfoque libertario, inaugurado por la Corte Constitucional con la Sentencia C-221/1994, ha venido paulatinamente erosionándose e instaurándose en su remplazo el enfoque punitivo, el cual es persistente y obvio aun cuando se introduzcan figuras de placebo jurídico —como el tratamiento especial aparentemente benévolo— y se siguió profundizando con la llegada de Álvaro Uribe Vélez al gobierno, quien lo convirtió en bandera política.²⁰

3. La penalización de la dosis personal a costa de derechos democráticos

El enfoque punitivo aplicado al consumo de drogas ilegales y en especial a la llamada dosis personal, solo había logrado colonizar unos pocos escenarios sociales y políticos; pero con el gobierno de Álvaro Uribe Vélez los embates políticos y jurídicos orientados hacia la penalización lograron materializarse en el Acto Legislativo 02 de 2009, el cual constitucionalmente prohibió de manera general “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas”, salvo en los supuestos de “prescripción médica”²¹. Posteriormente, el mismo gobierno, presentó al Congreso el proyecto de Ley 248 de 2010²² con el cual pretendió reglamentar el acto legislativo referido. Ambos criminalizan la dosis personal, en un contexto en el cual el gobierno contaba con mayoría política.

[153]

¹⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-879/2008. Es importante destacar que en esta sentencia se cuestionó la estrategia, por sí recurrente en la política criminal del Estado, de jugar con los nombres, cambiando la denominación de delitos a contravenciones, dejando indemne el contenido punitivo, exclusivamente con la finalidad de cercenarles a los imputados, procesados y condenados, valiosas garantías procesales.

²⁰ Lo integra inicialmente a un referendo (Ley 796/2003), particularmente la pregunta 16: “Contra el narcotráfico y la drogadicción”, la cual fue declarada inexequible, véase: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-551/2003. Para un análisis del referendo, en la materia en estudio, Véase: Londoño, 2009.

²¹ Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 02/2009.

²² Colombia. Proyecto de Ley 248/2010 Senado. *Gaceta del Congreso*, N.º 146, 22 de abril de 2010.

3.1 Aspectos centrales del proyecto de Ley 248/2010

El proyecto de Ley, que pretendió reglamentar el acto legislativo 02 de 2009, tenía características que para efecto del análisis merecen ser resaltadas. Primero, presentaba una orientación fundada en una política de salud pública reforzada por la constante referencia a la realización de campañas educativas tendientes a la atención de personas que por la dependencia de las drogas merecen especial atención y en este contexto justificaba el establecimiento de “medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman sustancias estupefacientes o psicotrópicas”.²³

En segundo lugar invocaba principios constitucionales que hacían las veces de justificación de la iniciativa y creaban la sensación de ser una medida propia de un Estado de bienestar que vela por la calidad de vida de sus ciudadanos, especialmente por los más desfavorecidos, o en palabras del proyecto “las poblaciones históricamente discriminadas y socialmente vulnerables serán protegidas especialmente y se les garantizarán todos sus derechos en materia de libertad personal”.²⁴ Este aspecto del bienestar se reforzaba al establecer como principio el acceso al servicio social que, en apariencia, sella fisuras históricas y eventuales que podrían conducir a la desatención de las personas menos favorecidas. Al respecto el proyecto de ley planteaba: “el Estado garantizara [sic] a todas aquellas personas que por causa del consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas se encuentren en estado de dependencia o adicción, el derecho irrenunciable a la seguridad social”.²⁵

[154]

En tercer lugar, el énfasis en su carácter educativo y particularmente preventivo de las adicciones adquiriría un rango alto en el título II “Campañas de prevención”. Allí se indicaban detalladamente los ámbitos de prevención, las estrategias educativas con sus respectivos alcances y los responsables de la ejecución. Este aparente carácter educativo, preventivo y social del proyecto, sujeto a principios pretendidamente humanísticos, concebía igualmente el consentimiento informado, es decir, la entrega de información de parte del sistema de salud a los adictos dándoles a conocer las implicaciones de los respectivos tratamientos para dejar o superar el consumo de drogas ilegales. En consecuencia con esta pretensión, el proyecto proponía en el título IV, referido a las medidas y

²³ Colombia. Proyecto de Ley 248/2010 Senado, art. 1.º.

²⁴ Colombia. Proyecto de Ley 248/2010 Senado, art. 2.º.

²⁵ Colombia. Proyecto de Ley 248/2010 Senado, art. 2.º.

tratamientos de orden pedagógico, profiláctico, terapéutico y de protección, que “las medidas rehabilitadoras consistirán en la internación de la persona en un Centro de Atención de Drogadictos (CAD), con el fin de lograr su deshabitación y adquisición de herramientas para una adaptación social, así como su posterior seguimiento a nivel personal, familiar y social”.²⁶

En relación con este punto conviene aclarar que la medida rehabilitadora presupone el consentimiento informado por el cual el adicto voluntariamente busca asistencia para dejar la adicción; sin embargo, los procedimientos establecidos en el título V del proyecto contradecían dicho presupuesto al *imponer* un trato policial y psiquiátrico para quienes fueran sorprendidos con sustancia estupefaciente o sicotrópica o estuvieran bajo el influjo de ellas.²⁷

3.2 Un proyecto de ley en contraposición al Estado social y democrático de derecho

El proyecto en mención terminaba alternando la cárcel y el manicomio como medidas de control para evitar el consumo de drogas ilegales. Las alternaba porque no se reglamentaba la cantidad de sustancia estupefaciente o sicotrópica constitutiva de tráfico y la que no lo era, vacío que en la práctica implicaba la anulación constitucional de la dosis personal porque, tal como estaba, toda persona portadora o bajo el influjo de una droga ilegal era en principio declarada enferma y obligada a tratamiento, era sospechosa de narcotráfico o se le imputan ambas situaciones.

[155]

Presuponía el proyecto que los presuntos adictos no iban libremente donde el psiquiatra sino que eran llevados por la policía a un centro de atención y allí un juez, con asesoría médica, imponía un tratamiento sin alternativa para el acusado²⁸. Con este procedimiento punitivo el consentimiento informado quedaba en entredicho porque este parte ante todo del supuesto de la manifiesta voluntad de la persona para someterse libremente a una determinada situación de cuyos alcances obtuvo información o fue ilustrada. En el ámbito clínico, si alguna certidumbre tiene cualquier profesional de la salud respecto a las adicciones es que la terapéutica tiene como condición *sine qua non* de eficacia

²⁶ Colombia. Proyecto de Ley 248/2010 Senado, art. 28.

²⁷ Colombia. Proyecto de Ley 248/2010 Senado, art. 29.

²⁸ Esta conjugación de verdad psiquiátrica con autoridad del juez y la policía para obligar al adicto a su rehabilitación en contra de su voluntad está enmarcada en la dinámica del disciplinamiento social que produce y preserva lo considerado “normal”. Al respecto véase: Foucault, 1998.

la asunción voluntaria de la persona que pretende la cura, la rehabilitación o la desintoxicación.

Además, todo ello no era más que un nuevo “fraude de etiquetas”, por cuanto toda intervención coactiva sobre la libertad de las personas impuesta jurisdiccionalmente con fundamento en una conducta “prohibida” es una sanción penal, así sea revestida de buenas o nobles intenciones, esto es, con fines terapéuticos, pedagógicos o profilácticos. La historia de los sistemas punitivos ha demostrado que la justificación paternalista de la pena ha sido el recurso para sustraer garantías sustantivas y procesales que finalmente flexibilizan los límites del sistema penal hasta generar exclusión. Y esto es precisamente lo que acontecía con la regulación de la dosis personal propuesta en el proyecto de ley, porque con el pretexto terapéutico se imponía la privación de la libertad hasta que el adicto alcanzara la “rehabilitación”. La historia de las medidas de seguridad para los inimputables (Escobar, 2007), la de los sitios especiales de reclusión para los indígenas prescritos por el código carcelario (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, 2001), entre otros casos, confieren la certidumbre de que por razones políticas y fiscales el trato a los adictos conduciría en la práctica a la adecuación de patios especiales en las cárceles del país para la “rehabilitación” de los simples consumidores y los adictos.

[156]

La insistencia del proyecto en rehabilitar a los adictos así fuese en contra de su propia voluntad, permite pensar que los legisladores deseaban desatar una cruzada moral. En el caso específico del consumo de drogas, los legisladores se atribuían la capacidad de definir los contenidos del bien que cada individuo debe considerar y practicar en el marco de la realización de los planes particulares de vida. Este propósito moralizante hacía caso omiso de la diversidad personal y de grupos sociales, culturales, étnicos, entre otros, que privilegian algunas sustancias psicotrópicas como expresión espiritual, lúdica, recreativa (e incluso evasiva) de su concepción particular de vida.

El hecho de que a otros grupos o generaciones—entre ellos los legisladores—les resultara inadmisibles estas prácticas asociadas al consumo de “drogas”, no los legitimaba, ni siquiera cuando son mayoría,²⁹ a criminalizar a los otros porque

²⁹ Desde los clásicos del liberalismo, se confronta de manera radical la legitimidad ética y política de las mayorías para regular la conducta humana cuyas consecuencias tienen exclusiva repercusión en las personas que las realizan. En tal sentido, Ferrajoli, cuando expresa que, “[...] la punición del simple consumo de estupefacientes [...] tal violencia contradice un clásico principio liberal, el que establece que no se castiguen los actos que se realicen en daño de uno mismo y sin perjuicio para

harían tabla rasa con el pluralismo y el multiculturalismo propios de la democracia contemporánea. Además, circunscribir el análisis de los casos de dependencia a las drogas a un problema moral encubría y minimizaba factores comprometidos en el abuso de las drogas como la exclusión, la pobreza, la violencia, entre otras situaciones que los usufructuarios del sistema político y económico quieren ocultar porque implica su responsabilidad y su omisión. Es cuestionable también que para justificar la criminalización del consumo de drogas, el proyecto aludiese fundamentalmente a las obligaciones constitucionales del Estado concernientes a la tutela real y efectiva de la salud pública. Esta obligación está prescrita en instrumentos internacionales, en innumerables disposiciones de la Constitución Política y es desarrollada en decenas de leyes y decretos que el Estado no ha hecho efectivos generando serios problemas para el acceso a la salud de millones de colombianos. Por esta razón es previsible que difícilmente un Estado ya suficientemente “retirado” de sus compromisos con la salud de las personas, asuma el rol que pretendía el proyecto de ley; y por ello también puede inferirse que su presentación arropada en la preocupación del Estado por la salud pública era un argumento demagógico.

Este conjunto de críticas permiten afirmar que el proyecto en mención estaba en contra corriente del Estado social y democrático de derecho. De manera central, la pretendida reforma constitucional afecta el derecho de la persona a definir con autonomía los asuntos existenciales que solo a ella conciernen, como es su particular representación de la “vida buena” y los contenidos específicos que esta conlleva. Derecho cuyo único límite es la afectación de los derechos fundamentales de las otras personas, como alude el principio del libre desarrollo de la personalidad consagrado constitucionalmente.

[157]

Cuando el Estado por medio de una reforma constitucional queda autorizado para definir *erga omnes* las formas “saludables” de vida, y bajo sanción penal obliga a su acatamiento, entonces la reforma no es simplemente la introducción de un “artículo”,³⁰ como fue presentado por algunos

terceros. Desde Hobbes hasta Pufendorf o Locke, desde Beccaria hasta Hommel, Bentham, Pagano o Romagnosi, todo el pensamiento liberal clásico admitió que la ofensa, para ser tal, debía atentar contra «el otro», estableciendo el criterio y la medida de prohibiciones y penas dentro del contexto de una concepción estricta del derecho penal como instrumento de tutela de los ciudadanos frente a la violencia de «los demás» (Ferrajoli, 2008, p. 178).

³⁰ Eufemismo con el cual oficialmente se suelen banalizar reformas sustanciales introducidas en el orden constitucional colombiano. El caso más representativo ha sido el del “artículo” que permitió la reelección presidencial en Colombia en 2006.

miembros del gobierno Uribe Vélez, sino ante todo una reforma del modelo de Estado que constitucionalmente rige a Colombia (Iturralde, 2009).

Esta postura cabe en una reflexión más amplia realizada por clásicos del liberalismo con ocasión de las agresiones contra la libertad al amparo del argumento de la legitimidad del Estado para prescribir una moral universal, modelos de virtud o de vida buena, cuyo incumplimiento acarrea el castigo. Emmanuel Kant profiere un juicio categórico de ilegitimidad contra el gobierno paternal, aquel que atribuyéndose calidades de buen padre de familia define de manera despótica el único modelo de virtud que deben prohijar los súbditos, y lo impone incluso de forma coactiva:

[158]

La libertad en tanto hombre, cuyo principio para la constitución de una comunidad expreso en la fórmula: Nadie me puede obligar a ser feliz a su manera (tal como él se figura el bienestar de los otros hombres), sino que cada uno tiene derecho a buscar su felicidad por el camino que le parezca bueno, con tal que al aspirar a semejante fin no perjudique la libertad de los demás que puede coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal posible (esto es, con tal que no perjudique ese derecho del otro). Un gobierno fundado en el principio de la benevolencia para con el pueblo, tal como el de un padre para con los hijos, es decir, un gobierno paternal —*imperium paternale*— en el que entonces, los súbditos, como niños menores de edad incapaces de diferenciar lo que les es verdaderamente útil o dañino, están obligados a comportarse de un modo meramente pasivo a fin de esperar únicamente del juicio del jefe de Estado la manera en que deben ser felices, y sólo de su bondad el que él lo quiera igualmente, [sic] —un gobierno así es el mayor despotismo pensable (Kant, 1999, pp. 22-23)³¹.

Estas razones permiten vaticinar que la criminalización del consumo de drogas, con los argumentos del carácter terapéutico del castigo o el Estado como custodio de la moral pública, abre un “boquete” profuso e incontenible para una cascada legislativa que criminalizaría también múltiples escenarios hasta ahora del resorte exclusivo de la autonomía personal, como las preferencias de la vida sexual, el régimen alimentario, el culto religioso, las formas de vestir, entre otros, imponiendo como hegemónicas la visión moral de minorías con poder o de mayorías que asumen como inadmisibles la pluralidad y la divergencia.

³¹ Véase: Mill, 1954, pp. 26-27.

4. El populismo punitivo al acecho de la dosis personal

El recurrente interés del gobierno Uribe Vélez por regular la dosis personal dentro del sistema penal contiene la manifestación de una cruzada de “empresarios morales”, esto es, de actores sociales que prevalidos de su poder político quieren imponer sobre todos los demás su moral particular, incluso haciendo uso de la dimensión simbólica del sistema penal, con lo cual institucionalizan sus propias concepciones en ámbitos que solo atañen a la esfera privada de las personas. Varios pronunciamientos dan validez a esta tesis en el caso concreto del consumo de drogas ilegales. Uno de ellos fue cuando Uribe Vélez le replicó al Fiscal General, Mario Iguarán, por haber expresado que “el drama del adicto es muy terrible, y no se resuelve con la cárcel”:

Colombia no puede tener esa contradicción ética de ser muy severo con producción, con tráfico, con bienes ilícitos, y al mismo tiempo ser totalmente laxo, permisivo con el consumo [...] es muy grave que en este país muchos de los que critican el narcotráfico den el mal ejemplo de consumir drogas y que esa dosis personal no se pueda sancionar [...] no es bueno para el país que como en tantas ocasiones el fiscal prefiera acceder a la presión, al espectáculo mediático, en lugar de buscar el bien común (Tiempo, 2009, pp. 1-4).

[159]

Esta posición generó su renta política al aparecer no solo como acto de gobierno sino también como un tema de campaña electoral proclive a los intereses de reelección presidencial que acompañaron a Uribe Vélez durante su mandato. Tema de campaña que, por ejemplo, permitió la presencia del Presidente-candidato en los medios de comunicación al controvertir en este asunto con los competidores políticos.³² Las expectativas de réditos electorales se fundaron en que el gobierno había logrado verificar que las drogas en la representación pública constituían un problema de importancia, que existía una demanda para que el Estado tomara la iniciativa y formulara una política pública que resolviera u otorgara un tratamiento adecuado a las dimensiones que lo componen. A esta demanda ciudadana siempre aludió dicho gobierno, interpretando que el “clamor popular” era por la criminalización del consumo

³² Especialmente la discusión con el exmagistrado de la Corte Constitucional, Dr. Carlos Gaviria Díaz, ponente de la sentencia C-221 de 1994 que descriminalizó el consumo, quien fue el candidato presidencial para el periodo 2002-2006, por el Polo Democrático Alternativo.

de drogas.³³ Aquí dos muestras: “Un gran reclamo de la base popular de la Nación tiene una queja profunda por la permisividad del consumo en el país [...] por ejemplo en Bosa - Bogotá me dijeron que los niños salen a jugar; y rápidamente los enganchan para distribuir cocaína y marihuana” (Gaviria, 28 de marzo de 2009). “[...] éste ha sido un clamor nacional y por eso no puede dejar de pedirle al Congreso de la República que penalice la dosis mínima” (Espejo, 4 de diciembre de 2008).

Es cierto que muchos núcleos familiares, sectores educativos, dirigentes populares y comunitarios, profesionales del área de la salud, registran como problema el incremento del consumo de drogas, especialmente cuando resultan involucrados niños y jóvenes. Asimismo, es frecuente que los habitantes, especialmente de los barrios populares, establezcan la correlación entre los “drogadictos” y la “inseguridad ciudadana”, al asumir que la sobrevivencia de quienes están en tal condición solo se garantiza con delitos contra el patrimonio, y que el relajamiento de sus “frenos inhibitorios” los hace proclives a cometer toda clase de “fechorías”, todo lo cual le genera a aquellos vulnerabilidad en los espacios públicos de manera permanente. Esto explica que exista un reclamo para que el Estado intervenga en estos conflictos, los cuales muchas veces rebasan los controles informales que las familias y las comunidades han construido para regularlos.

[160]

Tan extendida puede ser la representación del consumo y la dependencia a las drogas como problema, que en muchos territorios del país los actores armados ilegales en el proceso de conquista o consolidación territorial comienzan ejerciendo prácticas punitivas (desplazamiento forzado, sanciones infamantes o, aun, “pena de muerte”) contra personas conocidas públicamente como consumidoras o “adictas”. Igualmente, en territorios en los cuales estos actores han consolidado su dominación, el tema es regulado, por ejemplo, mediante la definición de áreas concretas, no visibles para la comunidad, como perímetro exclusivo para el consumo. No cabe duda que para estos actores, esta violencia les comporta réditos de legitimación ante la población, porque les permite representarse como soberanos, con monopolio de la coerción, garantes del orden, la convivencia y de la moral pública, gracias al “sistema de justicia” expedito y eficaz que han instaurado³⁴.

³³ Colombia. Proyecto de Acto Legislativo 285/2009 Cámara: “Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”. *Gaceta del Congreso*, N.º 161, 25 de marzo de 2009.

³⁴ Al respecto, véase también: Salazar (1993); Jaramillo (1993); Pécaut (2001); Gutiérrez (1998) y Duncan (2007).

Estas prácticas, que cosifican a los consumidores y dependientes de las drogas, que los aniquilan, que los violentan por razones de legitimación política, es una forma de populismo punitivo³⁵ muy particular, que rige la cotidianidad de las vidas de muchos colombianos. Y estas circunstancias de tipo cultural fortalecidas por el drama que ha constituido para Colombia el combate al narcotráfico, constituyen también un ambiente favorable para que los “empresarios morales” adelanten campañas políticas por medio del ejercicio legislativo, lo cual se hizo particularmente manifiesto por parte de Uribe Vélez cuando tuvo la condición de Presidente-candidato, al no dejar de avivar el tema en los debates públicos atendiendo así, según él, el clamor del pueblo.

Es pertinente reiterar que la rentabilidad política que el gobierno obtenía al tratar la prohibición de la dosis personal en el escenario internacional de la guerra contra las drogas y en un país con una historia marcada por el día a día de la puesta en marcha de dicha política como es Colombia, no proviene propiamente de que el problema pueda acabarse efectivamente, sino del hecho de poder conseguir adeptos y votos por medio del discurso de la guerra contra las drogas.

Finalmente, así el Acto Legislativo 02/2009 hubiese consagrado la prohibición general del porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, y prescribiera “medidas y tratamientos administrativos” para los consumidores, el hecho de que condicionará su imposición al consentimiento informado de estos, constituye un límite no despreciable a la intervención del Estado respecto del conflicto; sin embargo, en la reglamentación que se pretendió hacer de él en el proyecto de Ley 248/2010, se distorsionó de forma grave la esencia del “consentimiento informado”, al hacerlo equivalente a suministrar información sobre las opciones y riesgos de las “medidas

[161]

³⁵ El concepto de “populismo punitivo” tiene plurales significados, según los autores y las corrientes criminológicas. Originariamente lo formuló Anthony Bottoms para referirse al uso del derecho penal con fundamento en tres apotegmas: las mayores penas pueden reducir el delito, las penas contribuyen a reforzar el consenso moral existente en la sociedad y hay unas ganancias electorales producto de este uso. Véase: Larrauri (2006, pp. 15-22). Aquí reformulamos el concepto para comprender, además del incremento de las penas por la ley estatal, el proceso de criminalización de conductas de la ley estatal y las prácticas punitivas de otros actores que en territorialidades bélicas ejercen soberanía, con los respectivos monopolios de la coerción, los impuestos y la administración de justicia. Advirtiendo que el consenso que se pretende reforzar no es exclusivamente moral, sino también de carácter político cuyos réditos están circunscritos más allá de lo electoral abarcando la legitimación política requerida para ejercer la gobernabilidad en el orden interno y externo.

rehabilitadoras” que comportan injerencia en la libertad ambulatoria, sin dársele relevancia alguna al consentimiento de quien es obligado a ellas, por cuanto se prescribía que su imposición quedaba al criterio discrecional e “informado” del juez.

Así las cosas, con políticas criminales prohibicionistas como la del proyecto aquí analizado, es posible vaticinar en todos los casos dos escenarios igualmente distópicos: el primero, dado el carácter estructuralmente selectivo del sistema penal (Baratta, 2004a, pp. 340-341), habría un ensañamiento contra “chivos expiatorios” reclutados entre los grupos socioeconómicos más vulnerables, para darle cierta apariencia de eficacia a la ley. En otras palabras, sería un derecho penal esencialmente simbólico (Díez Ripollés, 2003, pp. 147-172), el cual significaría a los ciudadanos que el Estado se ha hecho cargo de los problemas socialmente atribuidos al consumo de drogas y ha dado respuestas a sus demandas, con la correlativa cuota de legitimación que tal estrategia conlleva. En este sentido, Santos y García Villegas, han dicho:

[162]

El déficit de maniobra política de los gobiernos propicia el uso simbólico de los discursos legales. Mientras más limitado es el margen de maniobra política de los gobiernos en Colombia y más incontrolable es la violencia, más inclinados están estos a tratar dichos problemas de manera tal que el énfasis institucional se ponga en la legitimación, la comunicación y el uso simbólico del derecho y no en la obtención de resultados. En estos contextos críticos, la producción e implementación de normas da lugar a una reconstrucción de los problemas sociales y a un escape político hacia terrenos en los cuales los gobiernos pueden obtener mayores ventajas o simplemente atenuar los efectos perversos de su incapacidad política (Santos y García, 2001, pp. 73-74).

Y el segundo escenario sería aquel funcional a lo que Nils Christie nombra como “la industria del control del delito” (Christie, 1993), que consistiría en el encarcelamiento (“internamiento terapéutico”, en palabras del proyecto de Ley) de cientos de miles de personas, lo cual supondría enormes inversiones y gastos en la construcción, financiamiento y equipamiento de las “instituciones adaptadas para los fines propios de la prevención y la rehabilitación”, en la dotación de los sistemas de vigilancia electrónica, en el cuerpo burocrático de profesionales de la salud, jueces y carceleros que son necesarios para que la política opere, entre otros, con los costos para las libertades que implica la tendencia hacia un Estado policía (Baratta, 2004b, p. 314). Los obstáculos reales para la implementación de las medidas punitivas corroboran entonces

que su alcance judicialmente es más simbólico que fáctico, tal cual estaba estipulado en el proyecto de Ley 248; y, en tanto esto pase, la rentabilidad política de la medida en el corto plazo no era para la sociedad en su conjunto, como Uribe Vélez argumentaba al acudir a la opinión del pueblo para justificar la penalización de la dosis personal, sino, por el contrario, el beneficio recaía en un sector en particular, el gobierno con intereses electorales reeleccionistas.

Conclusiones

La reforma constitucional tendiente a la penalización de la dosis personal agrede el derecho ciudadano al libre desarrollo de la personalidad porque resta autonomía al individuo. Este tipo de intervención en la vida privada de las personas, no puede legitimarse en la axiología, en los principios o en los fines del Estado democrático, porque son precisamente transgresión y desconocimiento de su esencia y de sus presupuestos. Por tal motivo, el discurso pro penalización del consumo que limita los contenidos del derecho ciudadano a la autonomía, es demagógico y tramposo, porque exagera los miedos del público y defiende la salida punitiva que este reclama, a sabiendas de que los resultados no alterarán sustancialmente la configuración del problema, pero con la claridad de que el narcotráfico y los problemas conexos rentan legitimaciones a quienes abanderan esta modalidad de populismo punitivo porque les permite concretar aspiraciones políticas particulares, como la reelección presidencial, así sea a costa de los adictos que paternalmente querrían redimir.

[163]

Las serias implicaciones que tiene para la vida de un país la presencia del narcotráfico posibilita, entre sus efectos no esperados, la creación de oportunidades políticas que si bien están relacionadas con la pretensión de acabar con este problema social, lo cierto es que terminan siendo útiles para que algunos políticos, con un discurso pretendidamente moralizante y con cálculo electoral, exalten las salidas punitivas para generar en el público la sensación de ser unos adalides de la justicia y férreos opositores al narcotráfico. Este falso compromiso con la lucha contra el narcotráfico condujo al proyecto de Ley 248 de 2010 con el cual nuevamente se pretendió criminalizar la dosis personal en el país bajo el pretexto de obligar al adicto a su tratamiento. El proyecto en mención cambiaba el encierro de la cárcel por el encierro del manicomio con la vana esperanza de acabar con el consumo y, por esta vía, con el narcotráfico, guiado por la idea de “quitarle el agua al pez”.

Esta manera de tratar el problema del narcotráfico, donde termina equiparado el consumidor con el narcotraficante, suele pasar por alto que los réditos del narcotráfico provienen de su clandestinidad, de su carácter de ilegal. Tal invisibilidad ha hecho posible la narcopolítica en Colombia con todos sus lamentables resultados de corrupción y violencia. De allí también que no haya sorpresa entre la decisión del Congreso de penalizar la dosis personal y que sea justamente ese Congreso, y buena parte del gobierno Uribe Vélez, el investigado por los casos de la paraparlítica, la cual no puede entenderse sin narcotráfico abordo.

Referencias bibliográficas

1. Abad Faciolince, Héctor (2009, marzo 15). Columna enmarhuanada, *El Espectador*, p. 34.

2. Baratta, Alessandro. (2004a). Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal. Por la pacificación de los conflictos violentos. Alessandro Baratta. (Comp.). *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, Colección Memoria Criminológica, 1. (pp. 334-356). Buenos Aires: IB de F. Traducción de Maurici Martínez Sánchez.

[164]

3. _____ (2004b). Principios del derecho penal mínimo (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal). Alessandro Baratta. (Comp.). *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, Colección Memoria Criminológica, 1. (pp. 299- 333). Buenos Aires: IB de F. Traducción del italiano por Beatriz Lenzi.

4. Camacho Guizado, Álvaro. (2006). De narcos, paracracias y mafias. Francisco Leal Buitrago. (Ed.). *En la encrucijada. Colombia en el siglo XXI*. (pp. 400-407). Bogotá: Grupo Editorial Norma.

5. Christie, Nils. (1993). *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del Holocausto?* Segunda edición. Buenos Aires: Editores del Puerto.

6. Colombia. Congreso de la República. Ley 1153/2007. *Diario Oficial*, N.º 46706, 31 de julio de 2007.

7. Colombia. Congreso de la República. Ley 1354/2009. *Diario Oficial*, N.º 47466, 8 de septiembre de 2009.

8. Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley 248/2010 Senado. *Gaceta del Congreso*, N.º 146, 22 de abril de 2010.

9. Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 02/2004. *Diario Oficial*, N.º 45775, 27 de diciembre de 2004.

10. Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Acto legislativo 285/2009 Cámara, "Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política". *Gaceta del Congreso*, N.º 161, 25 de marzo de 2009.

11. Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 02/2009, "Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política". *Diario Oficial*, N.º 47570, 21 de diciembre de 2009.
12. Colombia. Congreso de la República. Ley 30/1986. *Diario Oficial*, N.º 37335, 5 de febrero de 1986.
13. Colombia. Congreso de la República. Ley 745/2002. *Diario Oficial*, N.º 44.872, 19 de julio de 2002.
14. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-551/2003.
15. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-101/2004.
16. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-140/2010.
17. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-221/1994.
18. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-879/2008.
19. Comisión Latinoamericana de Drogas y Democracia. (2010). *Drogas y democracia en América Latina: hacia un cambio de paradigma* [en línea]. Disponible en: http://bibliodrogas.cl/bibliodrogas/documentos/livro_espanhol_04.pdf. [Consultado febrero 10, 2011].
20. Cubides Cipagauta, Fernando. (2005). Narcotráfico y paramilitarismo: ¿Matrimonio indisoluble?. Alfredo Rangel. (Ed.). *El poder paramilitar*. (pp. 212-216). Bogotá: Fundación Seguridad & Democracia, Editorial Planeta Colombiana S. A.
21. Departamento Nacional de Planeación —DPN—. (2002). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006* [en línea]. Disponible en: <http://www.presidencia.gov.co/planacio/cap2.htm#1>. [Consultado junio 20, 2009].
22. Díez Ripollés, José Luis. (2003). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín. (Eds.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. (pp. 147-172). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
23. Duncan, Gustavo. (2007). *Los señores de guerra. De paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*. Tercera edición. Bogotá: Planeta, Fundación Seguridad & Democracia.
24. El Espectador (2011, marzo 10). Estupefacientes se convirtió en fortín del hampa [en línea]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-256063-estupefacientes-se-convirtio-fortin-del-hampa>. [Consultado marzo 10, 2011].
25. *El Tiempo*. (2009, febrero 24). Iguarán no es partidario de penalizarla. Dosis mínima enfrenta al presidente con el fiscal, Bogotá, pp. 1-4.
26. Escobar, Guillermo. (2007). *Conceptos Fiscales por los que nacen procesados* (179-198). Bogotá: Hombre Nuevo, Le Monde Diplomatique Colombia y Desde Abajo.
27. Espejo, Germán (2008, diciembre 4). *Gobierno volverá a insistir en penalización de dosis personal* [en línea]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/node/96236/articulo196801-antanas-busca-el-guino-de-garcia-marquez>. [Consultado 18 de marzo, 2008].
28. Ferrajoli, Luigi. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

29. Foucault, Michel. (1998). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

30. Gutiérrez Sanín, Francisco y Barón, Mauricio. (2006). *Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia*. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI). (Ed.). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. (pp. 270, 279-280). Bogotá: Grupo Editorial Norma, Universidad Nacional de Colombia y IEPRI.

31. Gutiérrez Sanín, Francisco. (1998). ¿Ciudadanos en armas?. Jaime Arocha, Fernando Cubides y Myriam Jimeno. (Ed.), *Las violencias: inclusión creciente*. (pp. 196-197). Santafé de Bogotá: Centro de Estudios Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.

32. Iturralde, Manuel. (2009, marzo 27). *Falacias de la penalización de la dosis mínima*. [en línea]. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-opinion-on-line/falacias-penalizacion-dosis-minima/122138.aspx>. [Consultado 16 de enero, 2011].

33. Jaramillo, Ana María. (1993, noviembre). "Milicias Populares en Medellín: Entre lo público y lo privado". *Revista Foro*, 22, 25-33. Santafé de Bogotá D. C.: Ediciones Foro Nacional por Colombia.

34. Kant, Emmanuel. (1999). *Teoría y Praxis* [en línea]. Disponible en: www.elaleph.com [Consultado marzo 10, 2010].

35. Larrauri, Elena. (2006). "Populismo punitivo... y cómo resistirlo". *Jueces para la Democracia. Información y debate* (55), 15-22. Madrid.

[166]

36. Londoño, Hernando. (1986). *Apuntes criminológicos sobre la ley 30 de 1986*. Autores Varios. *Comentarios al Estatuto Nacional de Estupefacientes*. (pp. 151 y ss.). Medellín: Señal Editora.

37. Londoño, Hernando. (2009). "Los avatares de la 'dosis personal': de derecho

38. constitucional a 'crimencito'". *Cuadernos de Derecho Penal*, 2, 166-179. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

39. López, Claudia. (2010). La refundación de la patria", de la teoría a la evidencia. En: Claudia López Hernández (Ed.), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*, (pp. 29-78). Bogotá: Corporación Nuevo Arcoiris, Grupo Visible, Dejusticia, MOE, Grupo Método.

40. Martínez, Mauricio. (1995). *Estado de derecho y política criminal*. (pp. 115-151). Santafé de Bogotá, D. C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

41. Mill, John Stuart. (1954). *Sobre la libertad*. Buenos Aires: Aguilar. Traducción del inglés por Josefa Sainz Pulido.

42. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia. (2001). Misión Internacional de Derechos Humanos y Situación Carcelaria. Informe: Centros de reclusión en Colombia: Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Bogotá, 31 de octubre.

43. Pécaut, Daniel. (2001). *Guerra contra la sociedad*. Bogotá D. C.: Espasa Hoy, pp. 201-202.

44. Salazar, Alonso. (1993, noviembre). "La criminalidad urbana: Actores visibles e invisibles". *Revista Foro*, 22, 38-44. Santafé de Bogotá D. C.: Ediciones Foro Nacional por Colombia.

45. Salazar, Alonso. (1993, noviembre). "La criminalidad urbana: Actores visibles e invisibles". *Revista Foro*, 22 (41-42). Santa fé de Bogotá D. C.: Ediciones Foro Nacional por Colombia.

46. Santos, Boaventura de Sousa y Mauricio García Villegas. (2001). *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis sociojurídico*, Tomo I, Bogotá: Colciencias, Centro de Investigaciones Sociojuridicas (Cijus) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Coimbra, Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Siglo del Hombre Editores.

47. Ungar, Elizabeth y otros. (2010). Confluencia de los poderes legislativo y ejecutivo en la reconfiguración del Estado. En: Claudia López Hernández (Ed.). *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*, (pp. 267-455). Bogotá: Corporación Nuevo Arcoíris, Grupo Visible, Dejusticia, MOE, Grupo Método.

48. Uribe, Álvaro (s. f.), *Manifiesto Democrático - 100 Puntos*. [En línea]. Disponible en: http://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-85269_archivo_pdf. [Consultado mayo 10, 2009].

49. Velásquez, Fernando. (1989). *Las drogas: Aspectos histórico, sustantivo y procesal*. Medellín: Colegas, pp. 218-230.

50. Velásquez, Fernando. (1989). *Las drogas: Aspectos histórico, sustantivo y procesal*. Medellín: Colegas.

[167]