

Bogotá, D. C.
22 de mayo, 2024

Honorables representantes

Cámara de Representantes
Congreso de la República

Asunto: intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)
Audiencia Pública de *Regulación de consumo de sustancias en el espacio público*

Isabel Pereira Arana, Luis Felipe Cruz Olivera y Sergio Pérez, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad y domiciliados en Bogotá, actuando en calidad de investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, presentamos la siguiente intervención escrita dentro de la audiencia pública convocada por la representante a la Cámara, María del Mar Pizarro, entre otros, denominada *Regulación de consumo de sustancias en el espacio público*, el día 22 de mayo de 2024. Nuestra intervención tiene el propósito de un breve examen del impacto de la sentencia C-221 de 1994 en la garantía de los derechos humanos de las personas que usan drogas, así como del marco jurídico actual y las tensiones normativas que existen entre el Código de Seguridad y Convivencia (antes llamado Código de Policía) y el artículo 49 de la Constitución.

1) *Sentencia C-221 de 1994: una decisión que armonizó las obligaciones internacionales en derechos humanos y política de droga*

Esta decisión, que reconoció los derechos al libre desarrollo y la autonomía de las personas que usan drogas, alineó de manera temprana las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos con las de políticas de drogas. Ninguna norma del sistema internacional de fiscalización de estupefacientes obliga a los Estados a imponer sanciones penales o administrativas para las personas que usan drogas. Los Estados están autorizados a adecuar sus normas, de acuerdo con las limitaciones que les imponen sus constituciones. Con el propósito de facilitar la adopción de estrategias sobre uso de drogas con enfoque de derechos humanos, en el Sistema de Naciones Unidas se han publicado dos instrumentos.

Primero, en 2018 se publicó el documento denominado “Posición común del sistema de las Naciones Unidas en apoyo de la aplicación de la política de fiscalización internacional de drogas mediante una colaboración interinstitucional eficaz”. Se trata de un documento de consenso entre las agencias de todo el sistema de Naciones Unidas sobre los elementos centrales de una política de drogas armónica con los derechos humanos y la agenda de desarrollo sostenible. A pesar de la histórica reticencia, particularmente de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en este documento se reitera que la despenalización es una medida válida

dentro de los tratados, y que no solo contribuye a mejorar resultados en salud, sino que ayuda a descongestionar los sistemas carcelarios¹.

Segundo, con el fin de subsanar las confusiones y tensiones aparentes entre las obligaciones de los tratados de drogas y obligaciones de derechos humanos, se emitieron las Directrices Internacionales de Derechos Humanos y Política de Drogas, una guía basada en normas internacionales, que no crean nuevos derechos, pero sí determinan cómo los Estados deben cumplir las obligaciones sobre drogas respetando los derechos humanos. Estas directrices fueron emitidas por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), El Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA), y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En cuanto al derecho a la salud, las directrices recomiendan a los Estados “utilizar las flexibilidades disponibles en las convenciones de control de drogas de la ONU para despenalizar la posesión, compra o cultivo de sustancias controladas para el consumo personal.” Medidas de despenalización que Colombia adelantó sin necesidad de estos desarrollos en Naciones Unidas.

La despenalización, que se dio a partir de la sentencia C-221, no solo protege el derecho a la salud, sino la autonomía y la libre asociación. Si la figura del tratamiento obligatorio, que contemplaba la Ley 30 de 1986, hoy estuviera vigente iría en contravía de la obligación de los Estados de *“asegurar que el consentimiento voluntario e informado sea una condición previa para cualquier tratamiento médico o intervención preventiva o diagnóstica, y que el uso de drogas o la dependencia por sí solos no sean motivos para privar a alguien del derecho a negar su consentimiento”*.

La decisión de la Corte Constitucional facilitó escenarios de contacto entre personas que usan drogas y servicios de salud, como lo son los programas de reducción de riesgos y daños. La penalización es una barrera para el derecho a la salud, porque la mera expectativa de la sanción aleja a los usuarios de los servicios de salud que requieren, e impide el flujo de información veraz sobre la reducción de riesgos y daños. Esto crea escenarios de inseguridad para el consumo de drogas y expone a las personas a contagios de enfermedades e infecciones, sin la posibilidad entonces de acceder a tratamiento. El año pasado, el informe del Alto Comisionado de Derechos Humanos concluyó que “el uso desproporcionado de sanciones penales disuade a los consumidores de drogas de buscar tratamiento y alimenta el estigma y la exclusión social”².

2) Los intentos de revertir la despenalización y las dificultades para materializarla

¹ “Promover medidas sustitutivas de la condena y la pena en los casos que corresponda, incluida la despenalización de la posesión de drogas para consumo propio, y promover el principio de proporcionalidad, con el fin de resolver los problemas que representan el recurso excesivo al encarcelamiento y el hacinamiento en las cárceles de personas acusadas de delitos relacionados con las drogas”

https://www.unodc.org/res/un-common-position-drugs/index_html/2315371S-CommonPositionDrugs-eBook.pdf

² Informe disponible acá:

<https://www.ohchr.org/es/press-releases/2023/09/end-overreliance-punitive-measures-address-drugs-problem-un-report>

En tres décadas, el derecho al porte y consumo de drogas en su dosis personal ha enfrentado serias dificultades en su aplicación, especialmente en el espacio público. Han sido múltiples los intentos por revertir la despenalización. El ejemplo más claro fue el Acto Legislativo 02 de 2009. Este acto legislativo reformó el artículo 49 (la salud como un servicio público) e incluyó en su redacción la prohibición de portar y consumir sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica. Esto parecía un retroceso, pero paradójicamente terminó siendo un avance en la garantía de los derechos de las personas que usan drogas (PQUD).

Una y otra vez, la Corte Constitucional ha aclarado que es inconstitucional introducir sanciones (penales o de cualquier tipo)³ al consumo personal de drogas, y también que el tratamiento debe contar con el consentimiento de la persona involucrada. Incluso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha descartado la comisión de delito de tráfico en aquellos casos en que la persona porta cantidades superiores a la dosis personal, pero su finalidad es el consumo personal.

El principal riesgo para el efectivo goce del derecho al porte y consumo de sustancias psicoactivas es el Código de Policía aprobado en 2016 -que luego fue renombrado Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana-. La estrategia ha sido entonces recurrir al derecho policivo para mantener el reproche jurídico (y social) sobre el uso y porte de drogas, lo cual tiene impactos en el derecho a la salud y al goce del espacio público.

Esta estrategia no es nueva. Incluso a menos de un mes de la despenalización, en 1994 se expidió un decreto que compiló y creó distintas normas para sancionar el porte y consumo de sustancias psicoactivas en diversos ámbitos ([Decreto 1108 de 1994](#)). Este contempló desde la pérdida de la patria potestad para aquellos padres que portaran o consumieran drogas, hasta llegar a contemplar la posibilidad de privar del derecho a la educación a una persona mediante la expulsión de un establecimiento educativo.

Con Ley 745 de 2002 se quiso sancionar el consumo alrededor y dentro de las escuelas, así como en presencia de menores de edad; contravenciones que se castigaban con multas convertibles en arrestos. Esta norma, que sigue vigente, no se aplica, porque se condicionó su procedimiento a unas normas que fueron derogadas; remisión que se declaró inconstitucional por violar el principio de legalidad⁴.

Luego en 2007, como supuesto remedio a la congestión judicial, el Congreso decidió crear, mediante la Ley 1153, un procedimiento para el tratamiento de delitos menores o pequeñas causas, otorgándole la posibilidad a la policía de investigar y adelantar procedimientos penales. Esta ley calificó, otra vez, como contravención, conductas de consumo de drogas, bajo penas de trabajo social y multas. Poco tiempo después, la Corte tumbó la totalidad de la ley, porque la

³ Hay que aclarar que la propia Corte en la sentencia C-221/1994, reconoció que era posible regular las circunstancias en las que el consumo de drogas resultara *inadecuado o socialmente nocivo*. Sin embargo, esto no es competencia del ejecutivo, y las prohibiciones no siempre corresponden a una valoración real de conveniencia o nocividad del porte o consumo. Sorprendentemente, estas normas siguen vigentes.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-101 de 2004.

facultad de investigación le corresponde por orden de la Constitución a la fiscalía, no a la policía⁵.

Todos estos esfuerzos no son comparables con el cambio de panorama que introdujo la Ley 1801 de 2016. Este Código sancionó inicialmente doce (12) diferentes tipos de conductas y circunstancias relacionadas con el consumo de drogas. Esta norma incluyó una prohibición general y absoluta de consumo de licor y otras sustancias psicoactivas en el espacio público, la cual fue aplicada con efectividad y rigor por el cuerpo policial.

Como bien se sabe, esta prohibición fue declarada inconstitucional por la Corte en la sentencia C-253 de 2019 por, entre otras razones, violar el principio de legalidad y no superar el juicio de proporcionalidad. No obstante, a los pocos días, el Congreso emitió la Ley 2000, que prohibió el porte y consumo de drogas en los espacios públicos, y autorizó a los alcaldes de cada municipio a delimitar esta misma prohibición alrededor de centros educativos y otras zonas.

En abril de 2023 la Corte evaluó estas nuevas normas y encontró que no superan el examen de constitucionalidad, ya sea porque no eran necesarias, proporcionales o conducentes a los fines buscados, pero las mantuvo por el principio de conservación del derecho y de interés superior de los niños⁶. La decisión es compleja por la misma redacción de la Ley 2000, pero para entenderla hay que distinguir entre las conductas de porte y consumo. El mero porte de droga para consumo personal es una conducta que no genera ningún riesgo o daño a terceros, por lo cual la Corte determinó que no se pueden sancionar, pero mantuvo esta restricción para aquellos casos en los que el porte tenga otros fines. Esto, en la práctica, somete esta distinción al criterio del cuerpo policial y expone a los usuarios a la arbitrariedad.

Respecto al consumo, se les ordenó a las autoridades de policía territoriales determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que aplicarían estas restricciones. Esto implica que deben existir circunstancias en las que sí es posible el consumo de drogas en el espacio público. Aunque la orden era delimitar estas circunstancias bajo principios de razonabilidad y proporcionalidad, la mayoría de las regulaciones emitidas hasta la fecha, por vía inferencial, generan una prohibición absoluta de uso.

Cómo lo han reportado las organizaciones de la sociedad civil, la Policía ha sido efectiva en la imposición de medidas correctivas en contra de los usuarios de drogas. En 5 años, con corte a 2022, la Policía impuso más de un millón de comparendos por porte y consumo de drogas en el espacio público. Este uso desproporcionado del recurso policial respecto al porte y uso de drogas contrasta con el aumento de la percepción de inseguridad que para el año 2022 se reportó por el [DANE](#) en 52,9%.

3) Déficit de protección de los derechos de las personas que usan droga en el espacio público y tensiones con el artículo 49

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-879 de 2009.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2023.

Con todo, en la actualidad existe un déficit de protección de los derechos de las personas que usan drogas en el espacio público, basado en la aplicación de medidas correctivas por conductas que consideran el uso y porte de estas sustancias como un daño en sí mismo al espacio público, la convivencia y otros bienes jurídicos protegidos. Hoy el Código de Seguridad sanciona con medidas correctivas 19 conductas relacionadas con el uso o porte de drogas en espacio público o en lugares privados con trascendencia pública. El artículo 155 faculta la aplicación de la figura del traslado por protección a quienes se encuentran (o aparentan estar) bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas y que “exterioricen” comportamientos agresivos. Además, el artículo 159 permite el registro personal para establecer si alguien lleva drogas o sustancias contrarias a la ley.

Pese a que el mismo Código, en su artículo 172, establece que las medidas correctivas no son sanciones, en la práctica terminan afectando los derechos de las personas que usan drogas, no solo la autonomía personal, también la integridad física y mental. Bajo el principio de realidad, las medidas del código sí son sanciones, pues se trata de actos coercitivos que se imponen ante una acción de un ciudadano, que limitan derechos y expresan un juicio de reproche jurídico y material. Las multas no tienen como único fin evitar que el uso siga sucediendo, retornar las cosas a su estado original o reparar los daños y perjuicios (ya que no pueden ser establecidos). Por el contrario, lo que hacen es castigar material y simbólicamente a la persona. En algunos casos, el castigo material es desproporcionado y afecta derechos, como el mínimo vital, ya que algunos usuarios de drogas no pueden costear el pago de las multas.

Estas sanciones van en contravía del artículo 49 de la Constitución, en el que se establece que todas las medidas que implemente el Estado para atender el uso de drogas deben ser pedagógicas, o terapéuticas, y siempre requieren el consentimiento informado de la persona. Contradicción que se esconde bajo la precaria y ficcional distinción entre medidas correctivas y sanciones.

Los avances y garantías que se tienen respecto al porte y consumo personal de drogas han sido victorias en los estrados judiciales. Es notable que en este aspecto, como en muchos otros, el Congreso de la República ha guardado silencio cuanto menos, o ha intentado revertir estas decisiones. Es momento que, 30 años después de la decisión de despenalizar, el legislativo asuma la labor de introducir en el ordenamiento jurídico regulaciones que efectivamente atiendan los postulados de la Carta Política y a los lineamientos de orden internacional, como las Directrices de Derechos Humanos y Política de Drogas.

Es necesario reformar el Código de Policía con el fin de eliminar las sanciones y medidas correctivas que afecten a las personas que usan drogas, a partir de una armonización de los bienes colectivos y derechos individuales. El legislador debe abandonar la noción de peligro abstracto en las restricciones del derecho policivo. En otras palabras, debe dejar de considerarse el uso de drogas como una conducta peligrosa en sí misma, sin importar si afecta o no a terceros. Pues es bajo esta noción que la acción policial empieza a responder marcadores de discriminación, tales como color de piel, apariencia, y clase social. En cambio, solo se debe autorizar la intervención policial cuando efectivamente haya un riesgo o vulneración de derechos a terceros, por ejemplo, cuando haya riñas.

En paralelo, es necesario reconvertir la noción de sanción y sus criterios de aplicación. En cuanto a la noción, bajo una óptica de proporcionalidad y razonabilidad, las sanciones por la efectiva perturbación de bienes jurídicos por parte de las personas que usan drogas, no por el mero hecho del consumo, deberían tener un carácter retributivo y comunitario. En cuanto a los criterios de aplicación es urgente limitar la discrecionalidad en la imposición de las sanciones policivas. En todo caso, las políticas de desviación a servicios de salud, reducción de daños o imposición de medidas correctivas con enfoque comunitario pueden ser una buena alternativa, siempre y cuando respeten la voluntad y el consentimiento de la persona, tal como lo estipula la Constitución en el artículo 49.

Sergio Pérez
Investigador
Dejusticia

Luis Felipe Cruz Olivera
Investigador
Dejusticia

Isabel Pereira Arana
Coordinadora línea de política de drogas
Dejusticia