

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley número 112 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se modifica el Código de Policía y Convivencia y el Código de la Infancia y la Adolescencia en materia de consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares con presencia de menores de edad y se dictan otras disposiciones.*”

Proyecto de Ley número 112 de 2018 Cámara “ <i>Por medio de la cual se modifica el Código de Policía y Convivencia y el Código de la Infancia y la Adolescencia en materia de consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares con presencia de menores de edad y se dictan otras disposiciones.</i> ”	
Autores	Senador Rodrigo Lara Restrepo
Fecha de Presentación	23 de Agosto de 2018
Estado	Tramite en Senado
Referencia	Concepto 09.2019

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, adelantó el día 19 de febrero de 2019 el examen al Proyecto de Ley número 112 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se modifica el Código de Policía y Convivencia y el Código de la Infancia y la Adolescencia en materia de consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares con presencia de menores de edad y se dictan otras disposiciones.*”. En ese orden, a continuación se procede a exponer las consideraciones y observaciones que se hicieron al mismo.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

De acuerdo con el texto del proyecto y su exposición de motivos, la iniciativa busca “establecer parámetros de convivencia y vigilancia del consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares de afluencia de menores de edad como entornos escolares y espacio público”.

De esta manera, se trata de un proyecto de ley que cuenta con siete (7) artículos

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

incluido el de su vigencia, así:

- El artículo 1 enuncia el objeto de la ley tal como se describió.
- El artículo 2 modifica el artículo 34 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, incluyendo dentro de las prohibiciones que afectan la convivencia en establecimientos educativos el consumo de la dosis personal y además, establece sanciones adicionales para la reincidencia de comportamientos prohibidos, establece la obligación a los Consejos Municipales y Distritales de emitir una reglamentación sobre la restricción de sustancias psicoactivas en lugares públicos y establece que el Consejo Nacional de Estupefacientes y el Ministerio de Salud definirán semestralmente las sustancias psicoactivas prohibidas y sus dosis personales. De igual forma, modifica las medidas correctivas a aplicar agregando como medida adicional la participación en programas comunitarios o actividades pedagógicas de convivencia.
- El artículo 3 modifica el artículo 38 del Código Nacional de Policía y Convivencia, el cual regula los comportamientos que afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo el consumo de sustancias psicoactivas incluso en su dosis personal y adicional, de igual manera, las medidas correctivas incluyendo la participación en programas comunitarios o actividades pedagógicas de convivencia. Adicionalmente, en el párrafo 8 de ese artículo, añade como sanción el arresto por 24 horas para quien reincida dentro del año siguiente de la aplicación de las medidas correctivas.
- El artículo 4 modifica el artículo 40 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, el cual reglamenta los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Específicamente adiciona el numeral 7, imponiendo la obligación a las Asambleas o Consejos de Administración de las copropiedades, regular la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas y demás sustancias prohibidas en las zonas comunes. Además, adiciona el numeral 8 extendiendo la prohibición de porte de sustancias prohibidas a centros deportivos, parques regionales, metropolitanos, zonales, vecinales y de bolsillo y zonas comunes de la propiedad horizontal. Agrega también como sanción la participación en programas comunitarios o actividades pedagógicas de convivencia. Finalmente, impone la obligación a los Consejos Distritales o Municipales, establecer los perímetros y los horarios para la restricción del consumo de sustancias psicoactivas en lugares públicos.
- El artículo 5 modifica el artículo 89 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, el cual trata sobre las funciones de la Policía Nacional para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La norma en mención impone la obligación de instalar sistemas de cámara de seguridad con

Bogotá D.C., Colombia

reconocimiento biométrico facial para judicializar los expendedores y los consumidores de drogas.

- El artículo 6 establece que los Municipios y Distritos deberán crear entidades responsables de todo lo concerniente al espacio público y su mantenimiento, en especial lo relacionado con los aspectos de seguridad a través de la vigilancia televisiva durante las 24 horas. El funcionamiento de esta tecnología será financiada a través de FONSECON.
- El artículo 7 establece la vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

Teniendo en cuenta que existen elementos comunes a varios artículos, este Consejo se referirá a ellos de manera general.

En primer lugar, tenemos la inclusión de la dosis personal dentro de varios artículos relacionado con actividades prohibidas desde el punto de vista policivo, tales como los comportamientos que afectan la convivencia dentro de los establecimientos educativos, los comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes y los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Sobre este punto debe decirse que esta prohibición actualmente se encuentra desarrollada por el Decreto 1844 de 2018, “Por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa*”: para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas”, según el cual:

“Artículo 2.2.8.9.1. Verificación de la infracción. En el marco del Proceso Único de Policía, cuando la autoridad advierta la posible infracción de la prohibición de tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, tales (i) como marihuana, cocaína o sustancias derivadas de la cocaína, heroína o derivados de la amapola, drogas sintéticas; (ii) cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas que figuran en las listas I y 11 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación, celebrada en Ginebra el 25 de marzo de 1972, aprobada por medio de la Ley 13 del 29 de noviembre de 1974; (iii) que se encuentren incorporadas en las listas 1, 11, 111 Y IV del Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas, aprobado por medio de la Ley 43 del 29 de diciembre de 1980; o (iv) así como cualquier otra sustancia que se encuentre legalmente prohibida, se aplicará el

Bogotá D.C., Colombia

procedimiento establecido en el proceso verbal inmediato de que trata el artículo 222 de Ley 1801 de 2016, "por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente capítulo se aplicará únicamente a las presuntas infracciones derivadas del porte y tenencia de las cantidades de dichas sustancias que las normas vigentes determinan como dosis personal. El porte y tenencia de cantidades que excedan la dosis personal será judicializado de conformidad con la normatividad vigente.

Artículo 2.2.8.9.3. Consecuencia de la infracción. En el evento en que el presunto infractor, una vez surtido el trámite del proceso verbal inmediato de que trata el 222 del Código Nacional de Policía y Convivencia, sea encontrado como responsable de un comportamiento contrario a la convivencia relacionado con el porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, procederá a imponer, en todo caso, la medida correctiva de destrucción del bien, sin perjuicio de las demás a las que hubiere lugar.

Artículo 2.2.8.9.4. Protocolo del medio de policía de incautación y de la medida correctiva de destrucción del bien. Para la aplicación del medio de policía de incautación y de la medida correctiva de destrucción de las sustancias de que trata el artículo 2.2.8.9.1 del presente Decreto, el personal uniformado se sujetará al protocolo establecido en los apartes 3.9 y 4.7 de la Guía de Actuaciones de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, frente al Código Nacional de Policía y Convivencia, identificada con el NO.1CS-GU-0005, expedida el 27 de junio de 2018 por la Dirección General de la Policía Nacional, o el acto administrativo que lo modifique."

Así las cosas, ya existe la reglamentación que prohíbe el porte y consumo de dosis personal en los espacios públicos, en los espacios deportivos y en los entornos escolares, sin que sea del todo clara la necesidad de una consagración legislativa, teniendo en cuenta que la fuente de dicha prohibición es el Código Nacional de Policía y Convivencia y que en el Decreto antes mencionado, así como otros decretos, tienen la función constitucional de desarrollar las normas legales.

En segundo lugar, en varios artículos encontramos que se ha agregado como sanción a diferentes conductas relacionadas con el uso o porte de sustancias psicoactivas prohibidas, la participación en programas comunitarios o actividades pedagógicas de convivencia. Encuentra este Consejo que la

Bogotá D.C., Colombia

pedagogía es una forma político criminal adecuada de prevenir y superar los diferentes problemas derivados de los fenómenos relacionados con las sustancias ilícitas psicoactivas, razón por la cual, encuentra proporcional y concordante con una política criminal coherente y articulada este tipo de iniciativas.

En tercer lugar, especial atención merece la reforma al artículo 38 del Código Nacional de Policía y Convivencia, especialmente al párrafo 8º, en el cual se impone un arresto de 24 horas a la persona que en el término de 1 año contado desde la aplicación de una medida correctiva. Debe recordarse que tanto la Constitución Política como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, han establecido que las autoridades administrativas no pueden imponer sanciones privativas de la libertad, ya que las restricciones a la libertad de locomoción y en general, la afectación de los derechos fundamentales, tienen reserva judicial conforme al artículo 28 de la Carta:

“ARTICULO 28. *Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

La Corte Constitucional sobre este punto ha mencionado:

*“Frente a la nueva Constitución Política, **concluye** la Corte que ninguna autoridad administrativa podrá imponer pena de privación de la libertad, excepción hecha de la situación temporal prevista en el artículo 28 Transitorio de la Constitución. La Constitución Política de Colombia es celosa en la guarda de la libertad personal y no es un azar que el artículo 28 establezca como condición esencial para que a una persona se le prive de su libertad, el que sea un funcionario judicial quien la decreta, con la rigurosa observancia de las demás exigencias que allí mismo se señalan. La Corte Constitucional procederá en cada caso a declarar la constitucionalidad de las normas acusadas que atribuyan a las autoridades de policía la facultad de*
Bogotá D.C., Colombia

privar de la libertad a las personas e imponer penas de arresto; pero se trata de una constitucionalidad condicionada puesto que ella se fundamenta en el artículo 28 transitorio, por lo cual sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.”¹

Es por esta razón que el Código de Policía actual, el cual se pretende reformar con este artículo, solo contempla la sanción de multa, ya que el arresto administrativo resulta inconstitucional.

En cuarto lugar, el Consejo considera que especificar en varios artículos que la prohibición se aplica también en centros deportivos, parques regionales, metropolitanos, zonales, vecinales y de bolsillo y zonas comunes de propiedad horizontal, en cierto sentido puede ser útil para especificar el alcance de estas normas. Todas estas zonas, mencionadas en el artículo, se encuentran comprendidas en el concepto de espacio público, del cual ya trata la norma, con excepción de las zonas comunes de la propiedad horizontal. En ese orden de ideas, no es claro que se requiera una modificación legislativa para efectos de expandir el alcance de la norma prohibitiva de derecho administrativo.

En quinto lugar, es importante destacar que el proyecto pretende que el Consejo Nacional de estupefacientes cada seis meses regule las sustancias prohibidas y la dosis personales que de ella se pueden derivar. Si bien, este es un aspecto que ayudaría a la actualización constante de las diferentes sustancias prohibidas, lo cierto es que tendría un impacto directo en el Código Penal, ya que la determinación de dichas sustancias es parte integrante de los tipos penales referentes al narcotráfico. Por lo tanto, si bien la propuesta es novedosa y puede ayudar a contrarrestar el fenómeno de las sustancias psicoactivas ilícitas, tal modificación debería hacerse en el Código Penal y no en el Código de Policía.

Por último, en sexto lugar, todo lo relacionado con la implementación de un sistema biométrico de reconocimiento facial, es útil y proporcional para efectos de reducir la delincuencia en general, razón por la cual es una iniciativa que debe ser considerada.

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-024/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sin embargo, debe mencionarse qué hay dos aspectos que no han sido tenidos en cuenta por el Proyecto de Ley. Por un lado, el proyecto revisado menciona que este sistema de reconocimiento tendrá valor probatorio dentro de las actuaciones penales, lo cual resulta innecesario en la medida en que dentro del procedimiento penal colombiano rige el principio de libertad probatoria, razón por la cual las pruebas derivadas de este sistema claramente tienen la vocación de evidencia y posteriormente de prueba en los procesos criminales. Por otro lado, debe examinarse el aspecto presupuestal, en especial lo relacionado con el impacto que este sistema y su mantenimiento tiene en las finanzas públicas, cuestión que no se encuentra explicada en el Proyecto de Ley.

3. Conclusión

En conclusión, si bien el Proyecto tiene aspectos positivos que pueden ayudar a mejorar la seguridad ciudadana, en especial en lo relacionado con los problemas derivados de las sustancias psicoactivas, el Consejo encuentra que existen algunos problemas referentes a, en primer lugar, la necesidad de algunos artículos y, en segundo lugar, frente a las consecuencias que otros tendrían sobre el sistema penal.

Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el Decreto 2055 de 2015, emite concepto desfavorable a la iniciativa legislativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

NICOLAS MURGUEITIO

**Director (E) de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal**

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

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co