TITULO

INEFICACIA DEL ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y DEL CÓDIGO PENAL EN EL TRATAMIENTO DE LAS NUEVAS DROGAS SINTÉTICAS Y SUSTANCIAS DE USO RESTRINGIDO EN COLOMBIA.[1]

JORGE DAVID DOUGLAS ROMERO

SERGIO ALEJANDRO SERRANO ARGUELLO

JARVIN EMILIO CHAVERRA CÓRDOBA

Tutor(a)

MAURY ALMANZA IGLESIA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

ESPECIALIZACIÓN DERECHO PENAL

BARRANQUILLA – ATLÁNTICO

2022

[1]Monografía derivada del ejercicio investigativo

TITULO

INEFICACIA DEL ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y DEL CÓDIGO PENAL EN EL TRATAMIENTO DE LAS NUEVAS DROGAS SINTÉTICAS Y SUSTANCIAS DE USO RESTRINGIDO EN COLOMBIA.

INEFFECTIVENESS OF THE NATIONAL NARCOTICS STATUTE AND THE PENAL CODE IN THE TREATMENT OF NEW SYNTHETIC DRUGS AND SUBSTANCES OF RESTRICTED USE IN COLOMBIA.

JORGE DAVID DOUGLAS ROMERO[2]

SERGIO ALEJANDRO SERRANO ARGUELLO[3]

JARVIN EMILIO CHAVERRA CÓRDOBA[4]

[2] Estudiante de la Especialización en Derecho Penal, Universidad Simón Bolívar, correo institucional: jdouglas@unisimon.edu.co

[3] Estudiante de la Especialización en Derecho Penal, Universidad Simón Bolívar, correo institucional: Sserrano7@unisimon.edu.co

[4] Estudiante de la Especialización en Derecho Penal, Universidad Simón Bolívar, correo institucional: Jchaverra1@unisimon.edu.co

Tabla de contenido

1. Introducción 4
1.1. Problemática 5
1.2.1 Planteamiento del problema 5
1.2.2. Pregunta problema 7
1.3. Justificación 7
2. Objetivos 8
2.1. Objetivo general 8
3. Metodología. 9
3.1. Tipo de investigación. 9
3.2. Paradigma 9
3.3. Método 9
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información. 10
4. Marco referencial 10
4.1. Marco conceptual. 10
5. Estado del arte 13
Capitulo I. Herramientas dispuestas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal para el tratamiento de las drogas sintéticas 15
1.1. El Estatuto Nacional de Estupefacientes 15
1.2. Las drogas sintéticas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes 16
1.3. El Código Penal colombiano 17
1.4. Las drogas sintéticas en el Código Penal colombiano 18
Capitulo II. Los vacíos jurídicos del Estatuto Nacional de Estupefacientes y del Código Penal en el tratamiento de las drogas sintéticas 19
2.1. Diferencias entre la proporción de las cantidades 19
2.2. La sustancia conocida como Popper como ejemplo 21
Capitulo III. Efectos de la existencia de vacíos jurídicos frente a la regulación de las drogas sintéticas 22
6. Conclusiones 24
7. Referencias bibliográficas 25

1. Introducción

El aumento del consumo de drogas es una de las preocupaciones crecientes de la ciudadanía y de las instituciones de salud al representar un flagelo que tiene gran incidencia en los escenarios caracterizados por una mayoritaria afluencia de jóvenes y/o adolescentes. A su vez, la preocupación alrededor de estas radica en que, más que un delito, configura una problemática de salud pública que pone en riesgo la convivencia pacífica, el bienestar general y lo salud de las personas. Este panorama exige una respuesta efectiva del Estado y su ordenamiento jurídico que permita enfrentar su avance y estar a la vanguardia de su evolución.

Sin embargo, en Colombia el ordenamiento jurídico en torno a las drogas y sustancias psicoactivas, compuesto por el Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal, ha quedado relegado frente al surgimiento de nuevos tipos de sustancias alucinógenas y nocivas para la salud. Las conocidas como drogas sintéticas contrastan con los modelos de drogas conocidos tradicionalmente y sus componentes, formas de fabricación y proporciones están fuera de la esfera de concepción de la regulación colombiana; permitiendo el crecimiento de su mercado y consumo sin que las autoridades cuenten con herramientas para hacerles frente.

Esto amerita el interés de la academia y todos los ámbitos de la sociedad para avanzar hacia la actualización de los preceptos jurídicos y brindarles a las autoridades herramientas legales para afrontar la lucha contra estas nuevas drogas. Entendiendo esto, el trabajo que se representa espera representar un aporte significativo para el reconocimiento de la existencia de limitaciones jurídicas que facilitan el fortalecimiento de los mercados de tráfico y microtráfico y, por consiguiente, el aumento en el consumo.

Para lograr los fines establecidos se hace una conceptualización alrededor de estas nuevas sustancias, se analizan los planteamientos jurídicos existentes, se identifican sus limitaciones respecto a las nuevas drogas y se establecen las consecuencias de los vacíos identificados.

1.1.Problemática

1.2.1 Planteamiento del problema

A pesar de que el consumo generalizado de drogas sintéticas ha sido un problema de talla mundial y de que, de acuerdo con Pérez et. al. (2003), su consumo en Estados Unidos comenzó en la década de los 40, y su popularización se dio en los años 60 (p. 2), a penas en 2010 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) alertaba “sobre el uso de nuevas drogas y la existencia de nuevos mercados” (Grupo de Investigaciones Sobre Las Adicciones, 2016).

Es por esto por lo que, en el Informe Mundial sobre las Drogas del año 2011, se alerta sobre “un aumento en el caso de las drogas sintéticas y los medicamentos de venta con receta” y de la aparición de “varios compuestos sintéticos nuevos en mercados establecidos de drogas ilícitas” (ONU, 2011, p. 15).

La preocupación para con estas sustancias se da por el rápido surgimiento de nuevos compuestos y nuevas formas de fabricación que van siempre por delante de la regulación o de la prohibición por parte de las autoridades sanitarias.

Las drogas sintéticas o de síntesis son definidas como aquellas “producidas mediante síntesis orgánica o mediante reacciones químicas entre sustancias que bajo ciertas condiciones físicas y con presencia de catalizadores específicos se transforman en otras sustancias químicas totalmente diferentes a las que les dieron origen” (Comunidad Andina, 2013, p. 12).

Este tipo de drogas plantea un reto especialmente para los países de "América Latina, dada la inexistencia de políticas públicas referentes a esta situación, y la falta de controles de estas sustancias" (Toro, 2017, p. 2).

En Colombia, el panorama de consumo resulta peor que el resto de los países de la región ya que "de las cinco sustancias más consumidas, tres son de tipo sintético: LSD, cannabinoides sintéticos y éxtasis" (Fundación Ideas Para La Paz, 2019, p. 13).

El mayor problema que enfrenta el Estado para hacerle frente a este surgimiento y acelerado aumento del consumo de sustancias sintéticas tiene que ver con la proporcionalidad, tasación o regulación de la dosis personal.

El artículo 30 del Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30 de 1986) establece que:

> "es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos" (Congreso de Colombia, 1986).

Así mismo, el Código Penal en su Capitulo II establece unos límites y proporciones para la tasación.

La problemática a la que se enfrente el Estado frente a la regulación de este tipo de drogas está relacionada con la variedad en cuanto a las formas y las proporciones de los sustancias de reciente aparición. Es decir, las limitaciones establecidas por el Código Penal y por el Estatuto Nacional de Estupefacientes no tienen cabida para medir o limitar a estas sustancias; por lo que no existe claridad en cuanto la prohibición del porte y consumo de compuestos sintéticos como el LSD, que "es una de las sustancias de uso común con efectos más intensos" cuya presentación y distribución se da en cantidades extremadamente

bajas; tanto así que se mide "en microgramos (µg): 1 gramo = 1.000 miligramos = 1.000.000 microgramos" (Energy Control, s. f.).

Debido a esto, se dificulta en gran medida la judicialización de quienes porten las llamadas drogas sintéticas por los vacíos existentes en la legislación.

1.2.2. Pregunta problema

Todo esto conlleva a plantear la siguiente pregunta problema: ¿son ineficaces las disposiciones del Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal para el tratamiento de las nuevas drogas sintéticas y sustancias de uso restringido en Colombia?

1.3. Justificación

Entendiendo la problemática de salud pública que representan, en general, el consumo de drogas; pero, sobre todo, el surgimiento y la masificación del consumo de las nuevas drogas sintéticas, es responsabilidad del Estado y de los actores que componen a la sociedad generar nuevas herramientas y alternativas que permitan la mitigación de este flagelo.

En este sentido, las Instituciones de Educación, en conjunto con los poderes del Estado, deben procurar ir al paso de los cambios sociales, lo que exige una adaptación oportuna de las normas y del ordenamiento jurídico.

Atendiendo a esto, el trabajo de investigación que se presenta responde a estos nuevos retos y problemáticas, toda vez que pone sobre la mesa una discusión necesaria alrededor un vacío normativo evidenciado en la actualidad en Colombia, respecto a los casos por el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de drogas sintéticas o sustancias psicoactivas.

Es decir, apunta a incidir en una problemática a corto plazo por la premura de mostrar la necesidad de que el ordenamiento jurídico se adapte a los cambios motivados por el

surgimiento de nuevas drogas sintéticas que difieren en modelos y cantidades que difieren de las formas en las que se conocen a las drogas convencionales.

Se hace necesario adoptar medidas con la finalidad actuar eficazmente en contra de los infractores de esta normativa, atendiendo que estas sustancias debido a los enormes problemas que suscitan en los individuos y en la sociedad en general y, a su vez, a los costos que genera para el Estado la prevención y el tratamiento del consumo de drogas.

De este modo, en razón a la dificultad evidenciada en la judicialización de casos en flagrancia, de personas halladas en poder con una cantidad menor a 200 gr en sustancias psicoactivas se hace necesario adoptar medidas y plantear las soluciones.

Por lo que, los resultados del trabajo que representa permitirán, en el mediano y largo plazo, si son tenidos en cuenta podrán tener incidencia en la política criminal del Estado; al avanzar hacia la reducción efectiva de los delitos relacionados con la Fabricación, Tráfico o Porte de drogas sintéticas o sustancias psicoactivas.

En los delitos contra la salud pública, tal y como el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el bien jurídico tutela lo instituye la salud pública y, por lo tanto, el bienestar general. Esto hace que el trabajo en curso genere beneficios para la población en general.

2. Objetivos

2.1.Objetivo general

Determinar la ineficacia del Estatuto Nacional de Estupefacientes y del Código Penal en el tratamiento de las nuevas drogas sintéticas y sustancias de uso restringido en Colombia.

2.2.Objetivos específicos

1. Identificar las herramientas dispuestas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal para el tratamiento de las drogas sintéticas.
2. Establecer los vacíos jurídicos del Estatuto Nacional de Estupefacientes y del Código Penal en el tratamiento de las drogas sintéticas.
3. Advertir los efectos de la existencia de vacíos jurídicos frente a la regulación de las drogas sintéticas.

3. Metodología.

3.1.Tipo de investigación.

El tipo de investigación es cualitativa teniendo en cuenta que este diseño de investigación se enfoca en el significado y la observación de un fenómeno en el entorno natural. Se trata de datos que son difíciles de cuantificar. No rechaza cifras o estadísticas, pero simplemente no les da el primer lugar.

3.2.Paradigma

El paradigma utilizado para la realización de esta monografía es el paradigma positivista o también llamado intenta explicar, predecir, controlar los fenómenos, verificar teorías y leyes para regular los fenómenos; identificar causas reales, temporalmente precedentes o simultáneas.

3.3.Método

Se establece como idóneo el método deductivo. Se habla del método deductivo para referirse a una forma específica de pensamiento o razonamiento, que extrae conclusiones lógicas y válidas a partir de un conjunto dado de premisas o proposiciones. Es, dicho de otra forma, un modo de pensamiento que va de lo más general (como leyes y principios) a lo más específico (hechos concretos).

3.4.Técnicas e instrumentos de recolección de información.

Se establece como técnicas e instrumentos de recolección de información la revisión bibliográfica.

4. Marco referencial

4.1. Marco conceptual.

Las drogas sintéticas o de síntesis son definidas por la Comunidad Andina (2013, p. 12) como aquellas "producidas mediante síntesis orgánica o mediante reacciones químicas entre sustancias que bajo ciertas condiciones físicas y con presencia de catalizadores específicos se transforman en otras sustancias químicas totalmente diferentes a las que les dieron origen".

Las siguientes, son definiciones del proyecto "Causas y consecuencias del consumo de sustancias psicoactivas en adolescentes con ambientes de vulnerabilidad familiar y contextos sociales conflictivos" de Árevalo et. al (2015):

"Clases de sustancias Psicoactivas:

Depresoras: disminuyen el ritmo de las funciones corporales, de la actividad psíquica y del sistema nervioso.

Estimulantes: Excitan la actividad psíquica y del sistema nervioso central y adicionalmente incrementa el ritmo de otros órganos y sistemas orgánicos.

Alucinógenos: Capaz de alterar y distorsionar la percepción sensorial del individuo, interferir su estado de conciencia y sus facultades cognitivas, estas pueden generar alucinaciones.

De origen natural: Se encuentra en forma natural y se utilizan por los usuarios sin necesidad de manipulación química, estas pueden generar sedación, alucinación y alteraciones al sistema nervioso central.

SINTÉTICAS: Son elaboradas exclusivamente en laboratorios, a través de procesos químicos cuya estructura química no se relaciona con ningún componente químico.

El consumo de sustancias psicoactivas ya sea por placer o para aliviar el dolor, puede dañar la salud y acarrear problemas sociales a corto y largo plazo. Los efectos sobre la salud pueden consistir en enfermedades del hígado y del pulmón, cáncer, lesiones o muertes provocadas por accidentes, sobredosis, suicidios y agresiones.

Algunos ejemplos de los efectos en el plano social son las detenciones, la pérdida de las relaciones y el descuido de las obligaciones laborales y familiares.

Por su parte, la drogadicción es una enfermedad que tiene su origen en el cerebro de un gran número de seres humanos, la enfermedad se caracteriza por su cronicidad o de larga duración, su progresividad y las recaídas.

El consumo de drogas legales e ilegales constituye un problema de salud pública muy importante. Los riesgos y daños asociados al consumo varían por cada sustancia; además, drogadicción puede considerarse un proceso de aprendizaje, cuando una persona consume una droga y experimenta su efecto psicoactivo, que resulta muy gratificante o reafirmante, y que activa circuitos cerebrales que aumentan la probabilidad de que la persona repita esta conducta (Arévalo et. al, 2015)".

En la actualidad ha surgido un número cada vez mayor de nuevas sustancias psicoactivas a nivel mundial, dando lugar a respuestas a nivel internacional (Resolución 48/1 Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías) así como a nivel regional. La velocidad sin precedentes con la que pueden aparecer nuevos medicamentos y distribuirse en todo el mundo dificulta, o incluso imposibilita evaluar, de manera oportuna, los peligros para la salud pública y los riesgos y daños sociales resultantes de su consumo y, por tanto, no se obtiene una buena comprensión de los potenciales.

Es común encontrar entre los consumidores potenciales la convicción de que, además de la ausencia de problemas legales derivados de su posesión o comercio, las nuevas drogas son más pura y relativamente más segura en comparación con las drogas que se han ilegalizado mientras tanto.

Cogidos por sorpresa por este problema de salud pública, los países están obligados a realizar enmiendas legislativas rápidamente y, en la mayoría de los casos, poco deliberantes. Desde principios de la década de 2000 que varios países, ante este problema, buscan estrategias a nivel penal para controlarlo. Mirando las distintas medidas en diferentes países, es posible encontrar un patrón de acción, que pasa por la implementación de un sistema de control temporal, que busca identificar la sustancia ilícita y prohibirla temporalmente para que se puedan realizar estudios, y luego introducirlo, o no, en el lista de drogas ilegales (van Amsterdam et al., 2013). El plan de acción común proviene de la línea con las recomendaciones del Observatorio Europeo de Drogas y Drogadicción, habiendo tenido en cuenta, de igual forma, la lista de nuevos sustancias psicoactivas que cada año aporta este (OEDT, 2011a). Este sistema ha sido adoptado en países como EE. UU., Reino Unido, Polonia, Nueva Zelanda y, en 2013, también en Portugal, a través del Decreto-Ley N ° 54/2013, de 17 de abril (Parlamento del Reino Unido, 2010; Parlamento de Polonia, 2010; FDA, 2012; Sheridan et al., 2013).

Sin embargo, y a pesar de todas las acciones legislativas cuidadosamente llevadas a cabo para controlar la venta de estas sustancias, continuamente aparecen nuevos productos y ocupan el lugar de los proscritos, además de todos los negocios clandestinos inherentes a las prohibiciones asumidas (Oficina de Control de Desvío, Departamento de Justicia de EEUU. 2014). Hay y siempre habrá laboratorios dedicados a la síntesis de este tipo de compuestos,

siempre tener un nuevo producto para lanzar tan pronto como el anterior esté prohibido (UNODC, 2013).

5. Estado del arte

Uno de los primeros análisis de la problemática de consumo, fue el realizado por Arnal (1992) en el que estableció que el consumo "es por tanto una elección, no una elección cualquiera ni para cualquiera, es una elección destinada a evitar el malestar, a evitar la evidencia de la división subjetiva".

Más adelante, Margues (1999), sobre la conceptualización de las drogas y su regulación reseñó que "Respecto a la instauración como droga…se trata de una proposición ética que implica: 1. Que la toxicomanía es una elección. 2. Que de esta elección el sujeto es responsable".

Sobre el afrontamiento de esta problemática por parte del Estado, Quintero y Posada (2014), señalan que "el trabajo preventivo más allá de estrategias judiciales, que han mostrado un impacto ineficiente para el tratamiento integral de las problemáticas asociadas al consumo".

Por su parte para el 2002, la Corte Constitucional con la sentencia C-689/02 diferencia el porte y el consumo de estupefacientes de la actividad del narcotráfico; no obstante estas medidas no eran tomadas con agrado por el gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe, ya que las estrategias de abordaje iban más del lado de la cero tolerancia con proyectos y propuestas que impulsaban la prohibición y penalización, como cuando en el 2003 se intentó reformar la constitución mediante referendo y se introduce la sanción a quien porte y consuma la dosis personal, modificando el artículo 16 que aborda el libre desarrollo de la

personalidad; finalmente este referendo termina siendo declarado como inconstitucional por la Sentencia C 551 del 2003.

De acuerdo con Quintero y Posada (2013):

> Posteriormente, en el 2006, hubo un segundo intento de sancionar el porte y consumo de estupefacientes bajo el proyecto de Acto Legislativo número 133 del año que iba en curso, en el que de nuevo se propone una modificación del artículo 16, pero no se aprueba en el Congreso. Un año más tarde, en el 2007, bajo el proyecto de Acto legislativo No 22, se cambia de estrategia al intentar modificar el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia sobre el derecho a la salud, esta vez se propone realizar "sanciones no privativas de la libertad al porte y al consumo en lugares públicos", esta propuesta como las anteriores tampoco se aprueba (p. 378).

Bajo pretexto de la necesidad manifiesta que exige intervención para tratar el consumo de sustancias psicoactivas (SPA), se presenta una nueva reforma del artículo 49 de la Constitución Política, en la que se introducen especificaciones del derecho a la salud, reforma en la que se afirma que no se busca penalizar al portador de estupefacientes sino brindarle medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas para que supere sus dificultades; en este punto hay un radical viraje con relación al abordaje histórico que se ha tenido en Colombia, ya que por ejemplo en la ley 30 de 1986 se penalizaba al portador y consumidor y éstos no eran considerados como enfermos.

Por su parte, Quito y Arcila (XX) destacan que "en general son alrededor de 142.500 empleos que genera el narcotráfico de forma directa, sin considerar el tipo de inversión empresarial que también genera empleo, ni las relaciones indirectas con otro tipo de negocios que pueden ser afectados",

De otra manera, en la investigación realizada por Roberto Steiner, "*Los ingresos de Colombia producto de la exportación de drogas ilícitas*", se logra considerar los altos ingresos en la exportación de drogas ilegales en Colombia, estimando que a partir del año 1987 los ingresos netos en su totalidad, de acuerdo con información utilizada del Banco Mundial en la fecha, se identificó que representarían cerca del 3% del PIB y alrededor del 25% de las exportaciones totales en el país.

Capitulo I. Herramientas dispuestas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal para el tratamiento de las drogas sintéticas

De forma general, se puede establecer que ni el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30 de 1986) ni el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) cuentan con herramientas dispuestas para el tratamiento o la mitigación del fabricación, el tráfico o porte de drogas sintéticas; sino que aplican las más disposiciones con las que se tratan las drogas convencionales o más comunes como la cocaína, el éxtasis o las anfetaminas.

1.1.El Estatuto Nacional de Estupefacientes

Antes de la promulgación de la Ley 30 de 1986, que introdujo al Estatuto Nacional de Estupefacientes en el ordenamiento jurídico colombiano, lo relacionado con la judicialización, la prevención y las políticas públicas de las sustancias psicoactivas estaba regidos por las disposiciones del Código Penal de 1936, la Ley 17 de 1973 y un conjunto de decretos expedidos con posterioridad como el decreto 118 de 1970, Decreto 670 de 1984, Decreto 1041 de 1984, Decreto 1042 de 1984 y Decreto 1060 de 1984, entre otros.

El contexto que dio origen a la Ley 30 de 1986 explica su visión represiva del tratamiento de las drogas. Esta surgió en medio de una difícil problemática de orden público suscitada por el auge del narcotráfico. Tal y como lo explican Uprimny y Guzmán (2019)

> La creciente represión por parte del Estado llevó a que los principales carteles de la droga iniciaran acciones narcoterroristas. En abril de 1984 fue asesinado el ministro de justicia de la época, Rodrigo Lara Bonilla. Como reacción al magnicidio, el gobierno de Betancur declaró nuevamente le estado de sitio y a partir de entonces se da inicio al periodo conocido como "guerra contra el narcotráfico" (p. 8).

Ese contexto mostró la necesidad de fortalecer la política antidroga del Estado, dándole expedición al Estatuto Nacional de Estupefacientes que nació con la Ley 30 de 1986. Sim embargo, dicho Estatuto "pretende regular de una manera integral los problemas planteados por la droga, pero en su afán de integralidad, constituye una regulación incapaz de diferenciar las diversas dinámicas sociales asociadas al complejo problema de las drogas" (Uprimny y Guzmán, 2019, p. 9).

El Estatuto comprende IX capítulos en los que se hace una delimitación conceptual de las drogas y se definen los organismos, las estrategias, los delitos y la forma en que la política criminal del Estado debe enfrentarlas.

1.2.Las drogas sintéticas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes

El Estatuto Nacional de Estupefacientes no incluye reglas conceptuales ni regulatorias sobre las drogas sintéticas. La única referencia que hace de estas se encuentra contemplada en el CAPITULO V: DE LOS DELITOS, artículo 33 y 34, y lo hace para

mencionarlas como elemento agravante de la siguiente forma: en el artículo 33, que se refiere al tipo penal de

> El que, sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia (Ley 30, 1936, art. 33).

En el cuarto parágrafo se refiere a los agravantes relacionados con las cantidades o proporciones y menciona que "no excede… doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales" (Ley 30, 1936, art. 33).

De la misma, en el artículo 34, que se refiere a la destinación de bienes muebles para tales fines, en su parágrafo tercero se refiere a la agravación relacionada con la cantidad o proporciones y señala que si no se exceden los "(200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales" (Ley 30, 1936, art. 33).

La inexistencia de instrucciones que regulen las drogas sintéticas en el Estatuto Nacional de Estupefaciente podría explicarse porque este data de mediados del siglo anterior, pero si se tiene en cuenta que este ha sufrido diversos modificaciones a lo largo de los años motivadas, dentro de otras razones, por mandato de las Altas Cortes.

1.3.El Código Penal colombiano

El Código Penal vigente surgió a partir de la expedición de la Ley 599 de 2000 con "la necesidad de unificar la legislación penal, ante la gran cantidad de leyes especiales y

complementarias del CP de 1980 hasta entonces vigentes" (Sotomayor, 2007, p. 35). Pero incorporó, también, importantes reformas tendientes a responder a las "necesidades de modernización y adecuación de la legislación para una sociedad cambiante" (Grosso, 1999, citado por Sotomayor, 2007, p. 35).

Es decir, este ordenamiento jurídico no solo representó la unificación de la legislación en materia penal, sino que además dio respuesta a la necesidad latente de acatar las nuevas instrucciones constitucionales dictadas por la Constitución Política de 1991 que convirtió a Colombia en un Estado social de derecho que gira en torno al respeto por la dignidad humana.

1.4.Las drogas sintéticas en el Código Penal colombiano

Al igual que el Estatuto Nacional de Estupefacientes, el Código Penal colombiano tampoco incluye medidas que regulen de forma específica a las drogas sintéticas.

Se refiere a estas solamente en los parágrafos segundo y tercero del artículo 376 referente al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; en el segundo parágrafo lo atribuye como atenuante "si la cantidad de droga no excede… doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética" (Ley 599, 2000, art. 376). Y en el cuarto parágrafo de dicho artículo lo constituye como factor agravante "si la cantidad de droga excede… cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética" (Ley 599, 2000, art. 376).

Capitulo II. Los vacíos jurídicos del Estatuto Nacional de Estupefacientes y del Código Penal en el tratamiento de las drogas sintéticas

El análisis de las disposiciones consignadas en el Código Penal colombiano y en el Estatuto Nacional de Estupefacientes dan cuenta de una inexistente regulación de las drogas sintéticas. No existe ningún tipo penal que se adecúe a estas y, por lo tanto, se tratan con las mismas herramientas jurídicas y los mismos parámetros que las drogas convencionales.

De acuerdo con la Organización de los Estados Americanos -OEA- (2013), las drogas sintéticas, a diferencia de la cocaína y la heroína, "pueden ser manufacturadas en cualquier lugar, a bajo costo y con mayor facilidad" (p. 29). y "constituye un alto riesgo para quienes trabajan en laboratorios clandestinos, autoridades del cumplimiento de la ley, vecinos y el medio ambiente" (p. 23).

2.1. Diferencias entre la proporción de las cantidades

Empero, el principal vacío jurídico se encuentra en la incompatibilidad de la regulación de las cantidades de las drogas convencionales cuando se le aplica a las sintéticas. Mientras que las dosis para drogas convencionales como la cocaína y la mariguana, entre otras, están regladas por gramos de la siguiente forma (Ver Tabla 1).

Tabla 1.

Regulación de estupefacientes en Colombia de acuerdo con el artículo 376 del Código Penal, la circunstancia de agravación dispuesta en el numeral 3° del artículo 384 y el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal.

Clase de Droga	Cantidad	Pena de Prisión
	Hasta 1000 g	64 a 108 meses

Marihuana	1000 g a 10000 g	96 a 144 meses
	10000 g a 1000 Kg	128 a 360 meses
	Más de 1000 Kg	Pena agravada art. 38, num. 3º
Hachís	Hasta 200 g	64 a 108 meses
	200 g a 3000 g	96 a 144 meses
	3000 g a 100 Kg	128 a 360 meses
	Más de 100 Kg	Pena agravada art. 38, num. 3º
Cocaína y derivados	Hasta 100 g	64 a 108 meses
	100 g a 2000 g	96 a 144 meses
	2000 g a 5 Kg	128 a 360 meses
	Más de 5 Kg	Pena agravada art. 38, num. 3º
Derivados de la amapola	Hasta 20 g	64 a 108 meses
	20 g a 60 g	96 a 144 meses
	60 g a 2 Kg	128 a 360 meses
	Más de 2 Kg	Pena agravada art. 38, num. 3º
Droga sintética	Hasta 200 g	64 a 108 meses
	200 g a 4000 g	96 a 144 meses
	Más de 4000 g*	128 a 360 meses
	No aplica	Pena agravada art. 38, num. 3º
Nitrato de amilo	Hasta 60 g	64 a 108 meses
	60 g a 500 g	96 a 144 meses
	No aplica	128 a 360 meses
	No aplica	Pena agravada art. 38, num. 3º
Ketamina y GHB	Hasta 60 g	64 a 108 meses
	60 g a 500 g	96 a 144 meses
	No aplica	128 a 360 meses
	No aplica	Pena agravada art. 38, num. 3º
Otras sustancias (distintas a las anteriores)	Cualquier peso/cantidad	128 a 360 meses

Nota. Fuente: Observatorio de Drogas en Colombia (2015, p. 22).

La proporción o cantidad de las drogas sintéticas es menor por su concentración. Por ejemplo, “las dosis de LSD se miden en microgramos (µg): 1 gramo = 1.000 miligramos = 1.000.000 microgramos” (Energy Control, s. f.). Es decir, tiene una muy alta concentración en cantidades muy por debajo de los rangos regulados.

2.2. La sustancia conocida como Popper como ejemplo

Esta cuestión es abordada por el Observatorio de Drogas de Colombia (2015) de la siguiente forma:

> … las llamadas nuevas sustancias psicoactivas se expresan en cantidades cuyo peso resulta ínfimo (p.e., microgramos) … al basar el proceso de adecuación típica en el peso de las mismas… podría no reflejar el verdadero grado de lesividad. Aplicar el principio de insignificancia en tales casos podría devenir en una grave situación de impunidad (p. 23).

Por lo anterior, "sustancias que afectan el bien jurídico de la salud pública como los denominados *poppers* o algunas drogas emergentes no incluidas en las listas internacionales estarían al margen de la cobertura del tipo penal" (O.D.C, 2015, p. 23). Esto le abre un amplio margen de impunidad a quienes infringen delitos en contra de la salud pública relacionados con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; entendiendo que el grado de afectación que ocasionan en la salud de las personas y, por lo tanto, en la salud pública no se presenta de forma, ni siquiera, similar desde los parámetros de medición de dosis mínimo de las drogas convencionales como la mariguana, la cocaína o el éxtasis.

Otro ejemplo claro de los vacíos en la regulación de las drogas en Colombia es la sustancia conocida como Popper que, de acuerdo con el programa de intervención español Energy Control (s. f), "son distintos compuestos nitrogenados (nitrito de amilo, isobutilo o butilo) que se presentan en pequeños frascos y contienen la sustancia en forma líquida".

El problema con este psicoactivo radica en que "al ser un líquido extremadamente volátil es difícil cuantificar las cantidades aconsejables y desaconsejables para su consumo" (Energy Control, s. f.). Esto hace que esté por fuera de la esfera de control del Estado, ya

que las herramientas penales y/o punitivas que permiten perseguir a estas sustancias no abarcan su forma.

Capitulo III. Efectos de la existencia de vacíos jurídicos frente a la regulación de las drogas sintéticas

La problemática que representan los vacíos jurídicos alrededor de las drogas sintéticas ha sido reconocida por los medios por el riesgo que representa para la salud pública la carencia de herramientas efectivas en contra de los nuevos tipos de droga. Según El Tiempo (2016), solo en los primeros cuatro meses del año habían sido "decomisadas 20.947 unidades" de drogas sintéticas y ninguna persona "había respondido ante los jueces".

El mismo reportaje informa del caso de un hombre que a finales de 2015 fue capturado en Bogotá con por transportar "cuatro tiras de papel (trips) impregnadas con LSD" equivalentes a dos mil millones de pesos, pero "estuvo apenas unas horas ante un juez y al final recuperó su libertad" porque "el peso de las hojas apenas era de cuatro gramos y no hubo manera de establecer, con pruebas de laboratorio, cuál era el tipo de droga transportada" (El Tiempo, 2016).

El director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, señala que "hay un gran vacío sobre las drogas sintéticas" y agrega que "el tema se está manejando casi que por interpretación de la ley porque no hay dosis mínima establecida y rara vez se puede diferenciar entre un consumidor y un distribuidor" (El Tiempo, 2016).

Una muestra de la ineficacia de las regulaciones en contra de las drogas en Colombia, según Quintero y Posada (2013) “son las estadísticas que revelan como el consumo de sustancias psicoactivas está en crecimiento, acompañado con problemáticas asociadas y unas políticas, redes y servicios insuficientes para la adecuada atención en salud” (p. 378).

Los mismos autores aportan una perspectiva interesante que sugiere que ha habido un enfoque limitado respeto al tratamiento de los estupefacientes:

> La pretensión de erradicar ciertas sustancias psicoactivas como la marihuana, cocaína y heroína no pueden representar una estrategia viable, en cuanto el hombre crea y establece permanentemente opciones, como por ejemplo las drogas sintéticas y diversas sustancias que pueden llegar a suplir o renovar otros consumos. Al parecer, el abordaje no puede estar supeditado a erradicar ciertas sustancias sino más bien en buscar alternativas pedagógicas en relación con las sustancias psicoactivas y los sujetos (Quintero y Posada, 2013, p. 379)

Tiene sentido concebir que la política criminal en contra del consumo de sustancias psicoactivas se ha limitado a enfrentar a las consideradas drogas convencionales desde que fueron expedidos el Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal; sin que ninguna de las múltiples modificaciones haya ampliado el rango de drogas comprendidas.

La preocupación es cada vez mayor entendiendo que en el 2021 “aún en medio de la pandemia y con restricciones de movilidad, en Colombia se detectaron seis nuevas sustancias psicoactivas (Castrellón, 2021). Y de acuerdo con las autoridades, “Desde 2016 se habían detectado en el país 28 nuevas sustancias psicoactivas, y la mayoría eran de origen sintético (Las2Orillas, 2021”.

6. Conclusiones

Sin lugar a duda, con el avance de la sociedad avanzan también los flagelos y las circunstancias resultado de las problemáticas sociales. El ámbito de las drogas y las sustancias psicoactivas no es la excepción: constantemente surgen nuevas drogas, nuevas formas de fabricación y nuevos medios de distribución. Esto exige una respuesta oportuna por parte del Estado y el legislador de adecuar la normativa para hacerle frente a estas circunstancias.

Sin embargo, en la legislación colombiana referente a las drogas y a las circunstancias psicoactivas, comprendida por el Estatuto Nacional de Estupefacientes y el Código Penal, no se identifican avances que permitan enfrentar a la masificación de las drogas sintéticas.

Las drogas sintéticas representan nuevas formas de fabricación, consumo y proporción que contrastan con las formas convencionales de clasificar y perseguir a las drogas convencionales como la mariguana y la cocaína. Estas nuevas sustancias se caracterizan por generar mayores efectos en mínimas concentraciones, por lo que su consumo se da en dosis que están muy por debajo de los mínimos penalizados.

Lo anterior genera un enorme vacío jurídico que imposibilita la persecución punitiva por cuanto las dosis que se incautan no superan los mínimos establecidos en las disposiciones penales a pesar de representar un número elevado de porciones.

Es menester que se empiece a avanzar hacia la adecuación de los tipos penales y del ordenamiento jurídico en general, para que el control del Estado vaya a la par de esta problemática que configura un enorme riesgo para la salud pública; no solo por el problema

que ya representan sino porque, además, constantemente se descubren nuevas drogas y formas de distribuirlas.

7. Referencias bibliográficas

Andina, C. (2013). Manual de sustancias químicas usadas en el procesamiento de drogas ilícitas. *Enero*. Tomado de: http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/20135316739manual_sustancias_quimicas.pdf.

Arévalo Navarro, A. A., Díaz Martínez, A. M., Ortega Beltrán, Y. P., Torres Bermúdez, Z., & Hernández Figueroa, A. F. (2015). Causas y consecuencias del consumo de sustancias psicoactivas en adolescentes con ambientes de vulnerabilidad familiar y contextos sociales conflictivos.

Castrellón, L. (12 de Noviembre de 2021). Detectan nuevas drogas sintéticas en Colombia. *Las2Orillas*. Tomado de: *https*://www.las2orillas.co/detectan-nuevas-drogas-sinteticas-en-colombia/

De Quinto, J., & Arcila, A. (2004). Inventario y valoración de los efectos económicos de la producción y venta de drogas ilícitas en Colombia. Revista UNISCI, (4), 1-35. Tomado de: https://www.redalyc.org/pdf/767/76712465020.pdf

El Tiempo. (30 de Abril de 2016). Las drogas sintéticas avanzan y el país no tiene leyes para atajarlas. *Justicia*. Tomado de: https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16578796.

Gómez, J. H. T. (2017). Las drogas sintéticas o nuevas sustancias psicoactivas, una amenaza latente sin controles efectivos. Derecho y Realidad, 15(29). Tomado de: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/8011/7596

GRUPO DE INVESTIGACIONES SOBRE ADICCIONES UNIVERSIDAD DE CIENCIAS MÉDICAS DE LA HABANA. Trastornos adivictivos. (2016). Tomado de: https://instituciones.sld.cu/cedro/files/2016/12/No1_Vol1.pdf.

Informe mudual sobre las Drogas. (2011), Oficina de las Naciones Unidad contra la Dorga y el Delito. Tomado de: http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/internacionales/IN1022011_infome_mundial_sobre_drogas_2011.pdf

Machado, A. S. M. (2014). Novas drogas sintéticas e as smart-shops: realidade nacional no contexto internacional (Doctoral dissertation). Tomado de: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29261/1/NOVAS%20DROGAS%20SINT%c3%89TICAS%20E%20AS%20SMART-SHOPS%e2%80%93REALIDADE%20NACIONAL%20NO%20CONTEXTO%20INTERNACIONAL_FMUC_ANA%20SOFIA%20MACHADO.pdf

Nuñez, P. P. (1998). Las drogas en la historia. Salud Uninorte, 13. Tomado de: https://www.proquest.com/openview/d54eddb4020914f7b9a21022ef57468c/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2027436

Observatorio de Drogas de Colombia. (15 de Febrero de 2015). Documento de análisis normativo y competencias de entidades del Estado para delitos relacionados con drogas. Tomado de: http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/delitos-relacionados-drogas/CR1022015-analisis-normativo-entidades-delitos-relacionados-drogas.pdf.

Organización de los Estados Americanos. (2013). El problema de las drogas en Las Américas: Estudios. Tomado de:

http://www.cicad.oas.org/drogas/elinforme/informeDrogas2013/produccionDrogas_ESP.pdf.

Pérez, H. P., Rubio, C., Martín, R. E., & Hardisson, A. (2003). Toxicología de las drogas de síntesis. Revista de Toxicología, 20(3), 182-186. Tomado de: https://www.redalyc.org/pdf/919/91920304.pdf

Quintero, S., & Posada, I. C. (2013). Estrategias políticas para el tratamiento de las drogas ilegales en Colombia. Revista Facultad Nacional de Salud Pública, 31(3), 373-380. Tomado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-386X2013000300008.

Sotomayor Acosta, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. Nuevo Foro Penal, 71, 13. Tomado de: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/nuefopnl71&section=4.

Steiner, R. (1996). Los ingresos de Colombia producto de la exportación de drogas ilícitas. Tomado de: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/1530/Repor_Agosto_1996_Steiner.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sustancias psicoaptivas. Ministerio de Salud y Prosperidad Social. (sin fecha). Tomado de: https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/Sustancias-Psicoactivas.aspx

Toro Vesga, M. A. (2012). El limbo de la penalización de la dosis personal (Doctoral dissertation, Universidad del Rosario).

UPRIMNY YEPES, R., & GUZMÁN, D. E. Reformas a las leyes de drogas en América Latina, Leyes de drogas y cárceles en América Latina, Política de drogas y situación carcelaria en Colombia, Mayo de 2010.Tomado de:

https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/6-3/sistemas%20sobrecargados%20-%20completo%20colombia.pdf.