

IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA LEY
SOBRE DOSIS PERSONAL DE ESTUPEFACIENTES: UNA MIRADA A LA
JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

HAROLD ANDRÉS LONDOÑO GARCÍA
NELSON FERNANDO BETANCUR CORREA

TUTOR
DR. JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ PUERTO

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE MANIZALES
ENERO 20 DE 2015

ABSTRACT

LEGAL IMPLICATIONS OF THE DRUG POSSESSION MINIMUM DOSE

Illegal and excessive use of drugs is perhaps one of the relevant concerns of Colombian government nowadays; it has even been noted as a public health problem in recent years.

The concepts and intention to solve this situation must be overcome and specified: first, the drug abuser is a person who is currently considered a chronic patient, is someone who does not require prison but health care and welfare provided by his social security. Colombia has maintained a tough battle against illicit drugs for the past decades due to this, several internal policies have been implemented in fields such as health, religion, family, society, military among others, aiming to state that searching for achieve human, personal and social development, the repressive action is not a solution in all cases.

Consequently, the regulation from the legal consideration of decriminalized possession of the minimum dose, along with a parallel of the laws which provide the theoretical - legal basis of the matters, are analyzed in the present paper. Law 1453 of 2011 (Regulated by the National Decree 079 of 2012, through which amends the Criminal Code, the Code of Criminal Procedure, the Code of Children and Adolescents, the rules on forfeiture and other provisions) C Case 491/ 2012.

Key Words: Illegal, abuse, drugs, minimum dose, policies, law, regulation, possession.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	8
1.1. TÍTULO	8
1.2. DESCRIPCIÓN DEL ÁREA PROBLEMÁTICA	8
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	9
1.3.1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.	9
1.4. OBJETIVOS.	9
1.4.1. OBJETIVO GENERAL.	9
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	9
1.5. JUSTIFICACIÓN.	10
1.6. ANTECEDENTES.	13
2. MARCO REFERENCIAL	15
2.1. MARCO TEÓRICO	15
2.1.1. EL CONSUMO COMO UN PROBLEMA DE SALUD O ENFERMEDAD	15
2.1.2. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA DROGADICCIÓN EN COLOMBIA.	17
A) CONSUMO Y ALTA VULNERABILIDAD AL CONSUMO.	18
B) CONSUMO ACTIVO, INSEGURO E INCIERTO QUE CONCENTRA LA MAYOR CANTIDAD DE CONSUMIDORES DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS TANTO LEGALES COMO AQUELLAS QUE NO LO SON.	18
C) EL TRIUNFO SOBRE LA DEPENDENCIA A PARTIR DE TRES ETAPAS.	19
2.1.3. TRÁFICO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS.	20
2.1.4. CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS EN SITIOS PÚBLICOS.	21
2.2. MARCO LEGAL: HISTORIA Y EVOLUCIÓN	21
2.2.1. FASE PRIMERA: PROHIBICIÓN.	22
2.2.2. FASE SEGUNDA: DESPENALIZACIÓN.	22
2.2.3. EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.	23
2.2.4. SENTENCIA C-574 DE 2011.	24
2.3. TRATAMIENTO DE LAS NORMAS RELACIONADAS CON LA POLÍTICA DE DROGAS EN COLOMBIA.	25
2.3.1. EL ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES: LEY 30 DE 1986.	25
2.3.2. ALGUNOS DECRETOS Y RESOLUCIONES RELACIONADOS CON LA REGLAMENTACIÓN DEL CONSUMO Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES.	29
2.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS.	32
2.4.1. SENTENCIA C-221 DE 1994 (MAYO 5). DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO DE LA DOSIS PERSONAL.	32
2.4.2. SENTENCIA C-574 DE 2011. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PROHIBICIÓN DEL PORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS ESTABLECIDA EN EL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009.	35

2.4.3. SENTENCIA C-491 DE 2012 (JUNIO 28). MEDIDAS PENALES PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD CIUDADANA.	37
2.5. MARCO CONCEPTUAL	38
A) DROGADICCIÓN.	39
B) DOSIS MÍNIMA.	41
3. DISEÑO METODOLÓGICO.	43
3.1. TIPO Y ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.	43
3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: ANALÍTICO-COMPARATIVO	43
3.3. FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.	44
4. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA LEY SOBRE DOSIS PERSONAL: UNA REVISIÓN A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.	45
5. PERSPECTIVAS JURÍDICAS DEL PROCESO PENAL FRENTE A LOS ACTORES.	48
5.1. RADICACIÓN NO. 33409 SEPTIEMBRE 3 DE 2014.	48
5.2. SENTENCIA NO. 35978 AGOSTO 17 DE 2011	51
5.3. SENTENCIA NO. 18609 AGOSTO 8 DE 2005	54
5.4. SENTENCIA NO. 33505 MARZO 10 DE 2010.	58
5.5. SENTENCIA NO. 31531 JULIO 8 DE 2009	60
6. CONCLUSIONES.	66

RESUMEN

El uso ilícito y desmedido de sustancias alucinógenas es quizás una de las preocupaciones latentes del gobierno de Colombia en la actualidad, hasta el punto que ha sido resaltado desde años atrás como una problemática de salud pública. El consumidor de droga es una persona que debe ser considerada como un enfermo crónico, no puede ser privado de su libertad al llevar consigo la dosis considerada como mínima, pero sí requiere atención en salud y cuidado de parte del Estado y la sociedad. Por tanto, la búsqueda de una posible solución a éste problema implica que el paciente, adicto y dependiente a una sustancia alucinógena, permita conscientemente y autorice una valoración médica por parte de un grupo interdisciplinario donde se obtenga un diagnóstico preciso para su desintoxicación y una atención integral para el núcleo familiar que, de manera indirecta, resulta afectado por tal flagelo.

El presente trabajo analiza la normatividad, desde la ley que despenalizó el porte de la dosis mínima (Ley 1453 de 2011, reglamentada por el Decreto Nacional 079 de 2012, por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad y estudia además otras leyes paralelas que dan el sustento teórico-jurídico de este tema), hasta llegar al análisis de las sentencias que han generado una interpretación extensiva alrededor del porte y consumo de sustancias alucinógenas.

INTRODUCCIÓN

Las reglamentaciones estatales, la drogadicción (fabricación, porte y distribución), el libre desarrollo de la personalidad, los ordenamientos jurídicos frente a la dosis mínima y las contraindicaciones físicas, psicológicas y jurídicas del uso de drogas psicoactivas, son temas de relevancia histórica y actual que componen una problemática estudiada, criticada y discutida desde diferentes instancias académicas. Dentro del presente ejercicio, se propondrá una mirada crítica, analítica y comparativa de las diferentes connotaciones jurídicas de dichos elementos, con el fin de llegar a producir un estado del arte normativo y jurisprudencial frente a la problemática de porte y distribución de la dosis mínima de estupefacientes.

La normatividad marcada por ordenamientos constitucionales se ha convertido en el principal atenuante de la problemática, debido a que, en aras de hacerla cumplir, en ocasiones las leyes pasan a un segundo plano –como el caso de la Sentencia C-221/1994, de la Corte Constitucional– en donde se hace una interpretación extensiva de la ley y se despenaliza el consumo de la dosis mínima de estupefacientes, precisamente basado en un principio constitucional: el libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, el presente ejercicio se concentra principalmente en la legislación sobre el consumo de estupefacientes, ya que, si bien hay temas estrechamente relacionados como el cultivo, el tráfico de drogas, la comercialización, la preocupación principal aquí es el porte. Los demás elementos serán mencionados como complemento del referente teórico utilizado.

La legalización de la dosis mínima o personal de estupefacientes ha generado controversia. Mientras para algunos parece ser el detonante de muchos problemas de los consumidores y aun de situaciones específicas de Colombia, para otros es casi como ensalzar un acto inmoral realizado por personas que debe ser penalizado. La intención básica de esta investigación es convertirse en un análisis comparativo de las perspectivas de expertos en contraposición positiva y negativa; mientras que una parte

desmitifica el consumo y porte de la dosis mínima de estupefacientes; la otra condena, censura y señala a quienes consumen y/o portan dichas sustancias. A través de lo anterior, sienta un precedente al afirmar que, aunque el porte y consumo de drogas esté “prohibido”, las únicas medidas terapéuticas que se pueden tomar contra quienes incumplan esta norma, serán de carácter administrativo. Cualquiera de estas medidas debe contar con el consentimiento informado de la persona, incluso si se trata de un adicto, y no podrá ser obligado a dejar la sustancia psicoactiva de la que depende.

Dentro del orden del documento se presentarán generalizaciones frente a las posturas de dosis mínima, el análisis de las principales sentencias, decretos sobre la misma. Posteriormente, se clarifica el ejercicio metodológico que caracterizó el estudio y su recolección de información, acompañado de un resumen clasificatorio de las principales sentencias que se analizaron y, a la postre, las conclusiones resultantes de todo el proceso que componen de igual manera recomendaciones y apertura de otras discusiones y disposiciones frente a la problemática del porte, consumo y distribución de la dosis mínima.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Título

Implicaciones jurídicas de la ley sobre dosis personal de estupefacientes: una mirada a la jurisprudencia colombiana.

1.2. Descripción del área problemática

En Colombia se hace cada vez más evidente la preocupación por el consumo de drogas o alucinógenos. En respuesta, los Ministerios de Salud y Protección Social, el de Educación y diferentes empresas de orden nacional, tanto públicas como privadas, han adelantado campañas de alto nivel para prevenir y controlar la drogadicción. Sin embargo, los esfuerzos interinstitucionales y las luchas contra éste problema latente en Colombia han visto derrumbar sus esfuerzos por la sentencia C-221 de 1994 que despenalizó el consumo de la dosis mínima bajo los argumentos de respeto a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Se puede observar como la parte resolutive de esta sentencia, expresa la inexecutable del artículo 51 de la Ley 30 de 1986, que hace referencia a las sanciones impuestas en caso de porte o consumo de cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal. Puede decirse que una forma de explicación a todas estas posturas, está dada por la Sentencia C-491 de 2012, en la cual, la Corte Constitucional examina el artículo 376 del Código Penal Colombiano y argumenta que la dosis mínima no debe ser penalizada pues violaría los principios de proporcionalidad y lesividad del sistema penal. *“Así mismo, concluye la Corte, que el porte de dosis mínima no violenta los bienes jurídicos de la salubridad pública, la seguridad pública y el orden económico y social que protege el artículo 376 de la Ley 599 de 2000”*.

El fallo de la Corte Constitucional (sentencia C-221 de 1994) a favor del porte de la dosis personal (01 gramo de cocaína y 20 gramos de marihuana) ha generado preocupación en la sociedad y algunas Instituciones del Estado. Sin embargo, el problema del consumo de sustancias alucinógenas en nuestro país ha alcanzado una población considerable, lo que ha representado inconvenientes sociales incalculables como violencia intrafamiliar, hurtos, composición de estructuras delincuenciales organizadas, riñas callejeras, homicidios, accidentes de tránsito con pérdidas de vidas humanas, entre otros, trascendiendo el orden jurídico.

1.3. Formulación del problema.

1.3.1. Pregunta de investigación.

Cuáles son las implicaciones jurídicas de la Ley 30 de 1986 sobre dosis personal de estupefacientes en las jurisprudencias de la Corte Constitucional Colombiana?

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo general.

Analizar las implicaciones jurídicas de la Ley 30 de 1986 sobre dosis personal de estupefacientes a través de las jurisprudencias de la Corte Constitucional –Sentencias C-221 de 1994 y C-491 de 2012–.

1.4.2. Objetivos específicos.

- Identificar las diferentes posturas frente a la aprobación de la ley sobre el porte de dosis personal de consumo de estupefacientes.
- Determinar el impacto de la legislación actual sobre la dosis personal en la comunidad.
- Analizar la apreciación de los expertos frente a la norma y la doctrina acerca del consumo de estupefacientes en sitios públicos.

1.5. Justificación.

La Ley 30 de 1986 en su artículo 51 manifestaba que el que lleve consigo, conserve para su propio uso o consumo cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, sería objeto de sanciones como arrestos, multas económicas hasta un salario mínimo mensual legal vigente y procedimientos psiquiátricos:

“El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta Ley, incurrirá en las siguientes sanciones:

- a. Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1/2) salario mínimo mensual.
- b. Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1/2) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero.
- c. El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial

o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de éste, a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquella.

El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente”. (Congreso de la República Ley 30, 1986).

Debido a la publicación de la sentencia C-221 de 1994, se pudo establecer que esta clase de decisiones se encontraban por fuera del marco constitucional, es decir, iban en contravía del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y por tanto, si una persona fuese sorprendida en flagrancia consumiendo o portando sustancias alucinógenas en cantidades mínimas, no podría recibir este castigo, ya que no vulneraba un bien jurídico tutelado, por el contrario, se encontraba atentando contra su propia integridad personal. De otro lado, la sentencia C-491 del 2012 se refiere a las medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana y la necesidad de la unidad normativa al declarar exequible el contenido del artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 que modifica el contenido del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de no incluir la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética.

Las anteriores disposiciones presentan actualizaciones e interpretaciones frente a la problemática específica de ésta investigación y dan pie para contrastar sus contenidos entre sí, con el fin de concluir cuál es la normatividad vigente y definir el procedimiento que se realiza con las personas adictas a dichas sustancias alucinógenas cuando las llevan consigo.

Adicionalmente, la presente investigación buscará identificar las implicaciones que tiene esta clase de conducta en términos de procedimiento judicial, tratando de establecer la injerencia de las leyes frente a la problemática actual aplicando siempre la más favorable al presunto contraventor.

1.6. Antecedentes.

Autor(a): Toro Vesga María Alejandra.

Título: El Limbo de la Penalización de la Dosis Personal (Trabajo de grado de la Universidad del Rosario, que aborda la problemática de la penalización de la dosis personal de droga en Colombia).

En este estudio la investigadora hace un recorrido por los diferentes cambios realizados al proceso de la penalización de la dosis personal de estupefacientes a partir del fallo del magistrado Carlos Gaviria Díaz en la Sentencia C-221 de 1994. En dicho documento se recopilan los argumentos por los cuales se despenalizó el consumo de drogas en Colombia con fines personales. En esta interpretación extensiva de la Ley, conocida como el Estatuto Nacional de Estupefacientes, se maneja una hipótesis para defender lo estipulado en el artículo 16 de la Constitución Política que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

“Los magistrados que votaron a favor consideraron que, si bien un legislador puede establecer cómo debe comportarse un individuo frente a los otros, eso no significa que se le pueda imponer la forma como debe actuar consigo mismo. En resumen, para la Corte resultó contradictorio reconocer la existencia del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad imponiéndole límites. La decisión fue declarar inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986 (y exequible el literal j) del artículo 2º, que establecía las cuantías máximas de porte de sustancias como marihuana, hachís, cocaína y sus derivados, y metacualona (un sedante cuyos efectos son similares a los de los barbitúricos)”.

Autor(a): Vergara Ballén Andrés, La Huerta Percipiano Yilberto & Correa Sandra (Consultores del Departamento Nacional de Planeación).

Título: Posibles Implicaciones de la Legalización del Consumo, Producción y Comercialización de las Drogas en Colombia.

Este escrito presenta un discurso acerca de cuáles serían las incidencias de la legalización del consumo, producción y comercialización de las drogas en Colombia con la revisión de la normatividad existente a partir de la Sentencia C-221 de 1994. Se analiza la respuesta frente al aparente fracaso de la táctica restrictiva de lucha contra las drogas ilícitas, el incremento del conflicto en Colombia y el debate que suscitó el análisis de los puntos a favor y en contra de la legalización del consumo de drogas. Se describen las propuestas realizadas por algunos sectores sociales, políticos y académicos que aseguran que para evitar el estímulo del negocio del narcotráfico, es preciso legalizar las drogas y acreditar al Estado para regular el mercado de las sustancias psicoactivas (SPA). Sin embargo, con esta propuesta aparecen detractores que piensan que nuestro país no tiene un desarrollo avanzado para legalizar de manera radical la comercialización de drogas ilícitas y manifiestan que por el contrario se agudizarían, en un alto porcentaje, la descomposición social y el conflicto interno en el país, incrementándose el presupuesto de la salud para la atención de todos los enfermos diagnosticados como drogodependientes.

Los autores sostienen que *“Son pocos los defensores o detractores que conocen y saben diferenciar cuáles fenómenos –producción, distribución o consumo– serán objeto de la legalización o incluso no distinguen los diferentes estados de este tipo de medidas –regulación, descriminalización, despenalización–.”*

2. MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco teórico

Con el propósito de iniciar un recorrido en el tema seleccionado para realizar esta investigación, fueron elegidas una serie de jurisprudencias con el propósito de estudiar las posturas analíticas más importantes que brinden una nueva interpretación sobre el problema del consumo de sustancias psicoactivas en contraste con la normatividad actual.

Antes de revisar los fallos de las Cortes, se consideró necesario plantear la situación de la drogadicción como un problema de salud, es decir, realmente como una enfermedad que ha incluido un alto porcentaje de personas sin que pudieran hacer absolutamente nada durante su estadía en ese mundo de la drogadicción, y por el contrario, incrementaron el deterioro social.

2.1.1. El consumo como un problema de salud o enfermedad

El consumo de estupefacientes se ha convertido en un problema de salud pública, tanto, que desde el Ministerio de Salud y la Protección Social se han elaborado unas guías para la prevención, promoción y tratamiento de las personas que consumen sustancias psicoactivas. Esencialmente establece la capacitación del personal profesional y la divulgación de cada una de ellas por parte de los centros de salud del país hacia la comunidad con el firme propósito de detectar consumidores. No obstante, como lo ordenado por la ley no contempla una cobertura amplia, se han fundado en el país centros de atención, prevención y tratamiento, públicos y privados, para las personas drogodependientes. De acuerdo al planteamiento del Ministerio, se organizaron grupos interdisciplinarios de profesionales en el área de la salud con el fin de

brindar tratamientos psicológicos y terapéuticos llegando a las distintas comunidades que se encuentran padeciendo este problema.

Sin embargo, más allá de discutir sobre los lugares en los cuales deben brindar la atención requerida o en el cual se encuentran recibiendo el tratamiento las personas drogodependientes, lo que realmente se torna interesante, es discernir las políticas sobre *drogas*, pues si bien el Estado ha provisto la legislación para atender los asuntos pertinentes al consumo, distribución y comercialización de estupefacientes, toda vez que la médula espinal de éste complejo problema es conocer sus orígenes, las causas más vinculantes y emplear un oportuno procedimiento de desintoxicación corporal y espiritual, el tema no es de sancionar o no una nueva ley, es analizar la pertinencia de su implementación.

De acuerdo al II Estudio de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Estudiantes de Secundaria en Colombia (Ministerio de Educación, 2012), aplicado a todos los colegios de los departamentos del país entre públicos y privados fueron consultados cerca de 95.000 estudiantes con edades entre 11 y 18 años y grados de 6° a 11°, quienes representan una población de 3,5 millones de personas del sistema escolar mostró resultados frente al consumo de sustancias alucinógenas como que el 12,1% de los estudiantes de Colombia declaran haber consumido al menos una sustancia ilícita o de uso indebido; el uso de marihuana según el estudio es de 5,2% y un total de 178 mil escolares declararon haber consumido marihuana alguna vez durante el año 2012. Frente al consumo de la cocaína el 2.8% de los encuestados respondieron haberla consumido alguna vez en la vida.

De acuerdo al estudio del consumo de sustancias psicoactivas en Colombia (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2013), el 11.5% de las personas entre 12 y 65 años ha probado marihuana al menos una vez en la vida y en cuanto a la prevalencia, la misma publicación estima que unas 763.000 personas

consumieron marihuana en el último año (2013), de los cuales el 79% representa la población masculina y las edades en la cuales más consumo se refleja son: entre 18 y 24 años 8.21% de consumo y de manera impactante entre 12 y 17 años el consumo es de 4.35%. Ahora, referente al consumo de sustancias alucinógenas en Colombia, el psicoactivo preferido es la marihuana con una edad de inicio alrededor de los 17.6 años; el 25% manifestó haberla probado a los 15 años o antes y otro 25% a los 19 años o después. El otro psicoactivo más utilizado es la cocaína y la edad promedio de inicio son jóvenes entre 18 y 24 años equivalente a casi el 2% de la población y otro gran grupo de consumidores está entre 25 y 34 años (1,1%).

De otro lado, es destacable frente al uso de sustancias psicoactivas legales como el alcohol y el tabaco, que la legislación ha cambiado, mediante la ratificación por Colombia del Convenio Marco de la OMS¹ y su desarrollo legislativo logrando que la política interna frente al tabaco también se enmarque claramente en un enfoque de salud pública.

2.1.2. El Ministerio de Salud y Protección Social y la drogadicción en Colombia.

Anteriormente se mencionó que la drogadicción ha sido considerada como una enfermedad y por lo tanto como un problema de salud pública, razón por la cual implica directamente al Ministerio de Salud y Protección Social encargarse de las políticas concernientes a su regulación. Como parte de la iniciativa formulada por el citado Ministerio, fortalecido y ejecutado por la

¹ El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT) es el **primer tratado mundial de salud pública** cuyo texto fue aprobado por la 56ª Asamblea Mundial de la Salud en mayo del 2003. Es un instrumento jurídico regido por el derecho internacional y obligatorio para los países que lo firman y ratifican, pues era un proceso de una sola fase equivalente a una ratificación. El CMCT entró en vigor el **27 de febrero del 2005**. <http://www.msal.gov.ar/tabaco/index.php/informacion-para-profesionales/tabaquismo-en-el-mundo-generalidades/convenio-marco-de-la-oms>

Comisión Nacional de Reducción de la Demanda de Drogas, se diseñó la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto (Ministerio del Interior y de Justicia, 2010-2014). La intervención permanente de todos los representantes institucionales, académicos, territoriales, científicos y comunitarios involucrados activamente en la respuesta nacional y local frente a las diversas manifestaciones del problema, se convirtió en el sello que caracterizó este proceso.

“En marzo de 2007, después de amplias discusiones regionales e interinstitucionales la propuesta fue presentada ante la instancia rectora de la política de drogas en el país, el Consejo Nacional de Estupefacientes, siendo aprobada y avalada por unanimidad. A partir de ese momento, la PNRCSA, fue publicada y divulgada en diversos espacios, en particular en los ámbitos de planeación y gestión territorial, los comités departamentales y municipales de prevención y control de drogas.” (Ministerio del Interior y de Justicia, 2010-2014).

A la luz del propósito de este trabajo de investigación, se hará un breve recorrido por los frentes de acción del Plan Nacional contra la erradicación del consumo de sustancias alucinógenas y se consignarán los puntos más relevantes:

a) Consumo y alta vulnerabilidad al consumo.

Un propósito claro de acometer este problema que evidentemente se incrementa cada día y que es precisamente el que lleva a proponer cada vez políticas diferentes para manejo y también su legalización o no.

b) Consumo activo, inseguro e incierto que concentra la mayor cantidad de consumidores de Sustancias Psicoactivas tanto legales como aquellas que no lo son.

Otro de los planos de acción tiene que ver con la mayor cantidad de consecuencias y costos en seguridad, convivencia, salud pública y salud mental.

Realmente este es un nuevo terreno de intervención cuyo fin es detectar de forma prematura casos, en la referencia oportuna y precisa de los mismos, con el ánimo de minimizar el impacto del consumo del alcohol y otras SPA en la vida social, y al tiempo prevenir que los casos de consumo se hicieran cada vez más crónicos.

c) El triunfo sobre la dependencia a partir de tres etapas.

Rehabilitación e inclusión social definitiva y sostenible de quienes han abandonado su consumo.

Así mismo formula acciones en el progreso de capacidad técnica, institucional, de articulación y financiera para que la nación se fortalezca en la cimentación de plataformas y mecanismos que se sostengan en el tiempo que permitan evaluación de resultados en el mediano y largo plazo.

El propósito esencial del Plan Nacional es concentrar sus acciones en la búsqueda del aseguramiento de la aceptación y el acceso a los servicios especializados de prevención, información, asistencia social y sanitaria en el campo de la salud mental. Igualmente, reúne una perspectiva innovadora mediante la cual se pretende realizar intervención al contexto preponderantemente vulnerable que encierra el consumo de sustancias psicoactivas, y para ello busca hacerlo de forma transversal orientando las características sociales, comunitarias y de redes, que caracterizan o determinan dicha vulnerabilidad.

Debe advertirse que el Plan Nacional no es la suma de metas sectoriales e institucionales, es la suma de esfuerzos, una planeación conjunta y estratégica que ostenta una articulación y complementariedad de las acciones con el fin de optimizar y potenciar aún más lo que el país viene desarrollando en materia de prevención del consumo de Sustancias Psicoactivas (SPA).

2.1.3. Tráfico de sustancias psicoactivas.

A la luz del tema de las drogas y todo el contexto que esto encierra, como el consumo, producción, comercialización y tráfico, Colombia ha iniciado desde décadas atrás unas políticas estratégicas en las cuales ha insertado diferentes estamentos nacionales cuyo fin es la prevención, promoción, tratamiento y erradicación de este problema de dimensiones internacionales. Con esta visión, entre muchas otras acciones ha legalizado varios tratados internacionales a nivel multilateral, las Convenciones de las Naciones Unidas –especialmente la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961– y de manera bilateral, alrededor de 28 tratados y convenios interinstitucionales con los países fronterizos.

En el marco de estas alianzas, un tratado fundamental para Colombia ha sido la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, (Convención de Viena, 1988), en el cual se fortalecen y complementan las medidas previstas en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 y la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, para luchar contra la organización criminal del narcotráfico, incorporando dentro de sus estrategias una metodología represiva que incluye a todos los actores, consumidores, distribuidores de insumo, productores y traficantes.

En honor a los fines perseguidos por Colombia y las diferentes alianzas que ha realizado, se considera importante destacar la Organización de los Estados Americanos (OEA), que incansablemente ha trabajado por desarraigar el consumo y tráfico de drogas, ayudando a Colombia y a muchos otros países, abordando el problema de los estupefacientes de manera sistémica e integral, apoyándose en el principio de la cooperación internacional a través del compromiso de los países productores y consumidores. Esta organización imparte foros políticos para tratar con el problema de las drogas a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)

establecida por la asamblea general de la organización en el año 2010, con programas específicos para prevenir y tratar el abuso de drogas, reducir oferta y disponibilidad de drogas ilícitas, fortalecer las instituciones y mecanismos para el control de drogas, entre otras.

2.1.4. Consumo de sustancias psicoactivas en sitios públicos.

La constituyente de 1991 aprobó la Constitución Política de Colombia y en ella existen los fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por ejemplo, creando leyes que prohíben fumar en entidades de salud, instituciones de educación formal, en establecimientos públicos, en medios de transporte público, oficial y escolar con el objetivo de evitar invadir el espacio de los no fumadores (Ministerio de la Protección Social, 2008). Con el Acto legislativo 02 de 2009 se reformó el contenido del artículo 49 de la Constitución Política, donde se establecieron sanciones no privativas de la libertad para el porte y el consumo de sustancias estupefacientes en lugares públicos. De la misma forma se habla sobre las campañas de prevención de la drogadicción que se deben realizar en todos los establecimientos educativos, en contraste con la Ley 30 de 1986, que ordenaba en su artículo 51 penalizar el porte y el consumo de sustancias alucinógenas en cualquier parte del territorio nacional.

2.2. Marco Legal: Historia y evolución

Enmarcados dentro de todas las estrategias, que hacen parte de la política antidroga, se encuentran unos períodos legales significativos que han abordado desde diferentes perspectivas y con distintos propósitos específicos el

tema de las drogas en Colombia, clasificadas en cuatro etapas o fases de conformidad con los parámetros brindados por la Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia.

2.2.1. Fase primera: Prohibición.

La primera etapa corresponde a la aplicación exegética de la norma, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 30 de 1986: *“quien fuese sorprendido portando, conservando o consumiendo una cantidad de droga inferior o equivalente a la dosis personal, debería ser sancionado con arresto y multa, sin embargo, si se comprobaba de acuerdo con un dictamen médico legal, que el consumidor era un adicto, la sanción a imponer era la reclusión en un establecimiento psiquiátrico o similar”*. (Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia, 2013).

2.2.2. Fase segunda: Despenalización.

El desarrollo de la sentencia C-221 de 1994 genera un cambio de 180 grados en la Ley 30 de 1986 en referencia al contenido del artículo 51 argumentando, de una manera vinculante, que no podrá penalizarse en el país el porte de drogas ilícitas en las cantidades establecidas como dosis mínima y en consecuencia se habilita su consumo personal sin importar el grado de adicción. De otro lado, se establece en el mismo documento que el Estado no puede hacer uso de mecanismos coercitivos para obligar al consumidor a desistir del uso de estas sustancias por ir en contravía de los preceptos constitucionales, y más concretamente, al libre desarrollo de la personalidad ya que incurriría en un desborde de sus funciones. (Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia, 2013). Sin embargo, el enfoque de la Comisión

acerca del respeto por las personas y sus decisiones es claro, y aunque la medida de no penalizar el porte de sustancias psicoactivas en cantidades conocidas como dosis personal generó situaciones encontradas entre los miembros de la misma, la sentencia fue aplicada de manera efectiva en lo concerniente a un nuevo modelo de conducta.

2.2.3. El Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de la República en su sesión del 9 de diciembre de 2009, aprobó una reforma del artículo 49 de la Constitución referente al derecho a la salud, mediante la cual se prohibía el consumo de sustancias psicoactivas:

(...) Aunque se prohibió constitucionalmente el porte para consumo, la reforma no estableció la posibilidad de penalizar y, por el contrario, reconoció derechos de los consumidores a la dosis personal. Además, las únicas consecuencias claras por el porte para consumo que quedaron consagradas en el texto constitucional son la imposición de medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas, que en todo caso requieren del consentimiento de la persona. (...) (Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia, 2013).

La modificación de esta Ley generó cierta incertidumbre legal al no establecerse un protocolo o procedimiento estandarizado de cómo debían actuar las autoridades frente al fallo constitucional, situación que se amplió con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 –Ley de Seguridad Ciudadana– en la cual se reforman, entre otros, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de infancia y Adolescencia.

El final de esta tercera fase se marca con varios pronunciamientos judiciales, como la Sentencia C-574 de 2011 de la Corte Constitucional, la cual ratifica la no penalización del porte para el consumo personal de sustancias psicoactiva, inclusive cuando dicho porte supere el límite permitido y se justifique su finalidad.

2.2.4. Sentencia C-574 de 2011.

El origen de la sentencia es una demanda de inconstitucionalidad sobre la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes contenidas en el acto legislativo 02 de 2009, por medio de la cual, se modificaron apartes del artículo 49 de la Constitución Política de Colombia en lo concerniente a penalizar el porte de sustancias alucinógenas, siendo aclarado por la instancia superior, y manifestando que, existe la posibilidad de aplicar sanciones o medidas solo de carácter administrativo con fines terapéuticos y con el consentimiento informado de la persona. La Corte Suprema de Justicia² en jurisprudencia aclarativa dice que si un sujeto es capturado con una dosis de alucinógenos sutilmente superior a la permitida no deberá ser judicializado, siempre y cuando logre demostrar fines personales, no de distribución o comercialización.

(...) Sobre estos postulados, la Corte ha establecido que ante la insignificancia de la agresión, o la levedad suma del resultado, “es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal, como tal es el caso de los llamados delito de resultado de bagatela.” En relación con el delito tráfico, fabricación y porte de estupefacientes (art. 376 C.P.), que si bien corresponde a los denominados de peligro abstracto en el sentido de que no exige la concreción de un daño al bien jurídico tutelado, sino que basta la eventualidad de que el interés resulte lesionado (pues el tráfico de sustancias estupefacientes pone en peligro la salubridad pública, en cuanto constituye la condición necesaria y específica para que los individuos y la comunidad las consuman); no puede perderse de vista que “ (...) las cantidades que se acercan al límite de lo permitido para consumidores, se ubica en una sutil franja de lo importante a lo insignificante... {y} si bien el legislador no le ha otorgado discrecionalidad al juez para modificar las cantidades en orden a su punibilidad, debe tenerse en cuenta que lo dispuesto para la dosis personal marca una pauta importante para fijar la

² Proceso No 29183, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Aprobado mediante acta 333.

ponderación del bien jurídico en orden a su protección.” Lo anterior si en cuenta se tiene que el bien jurídico constituye la única instancia legitimante del poder punitivo en el Estado social de derecho, en el cual, además, la jurisdicción penal tiene como función esencial la protección de tales intereses, de manera que el legislador no puede establecer como delitos conductas que no los afecten y, por su parte, los jueces tampoco están facultados para imponer sanciones si no se presentan como presupuestos legitimantes de la concreta actuación del poder punitivo estatal, el bien jurídico y la ofensa que en un evento determinado lo lesione o ponga en peligro (...) (Bustos M. José L., 2008)

Esta cuarta etapa –retorno a la despenalización– presenta un mayor énfasis en las medidas preventivas y terapéuticas como apoyo a la atención integral a los consumidores (Atención Integral a Personas que Consumen Sustancias Psicoactivas, 2012).

2.3. Tratamiento de las Normas relacionadas con la política de drogas en Colombia.

2.3.1. El Estatuto Nacional de Estupefacientes: Ley 30 de 1986.

El Estatuto Nacional de Estupefacientes regula todas las sustancias tanto lícitas como ilícitas que generan dependencia en el ser humano como el tabaco, licor, sustancias químicas controladas y no controladas, alucinógenos, entre otros. También hace referencia, en su artículo segundo, a la definición de la dosis personal establecida como la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. “Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís 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 dos (2) gramos. No es dosis para uso personal el estupefaciente que la persona lleve consigo cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera

que sea su cantidad”. El artículo 51 de dicha ley refería como contravención el porte de estas cantidades y sancionaba con arresto y multas, en cuantías desde medio hasta un salario mínimo mensual legal vigente, a quienes sorprendían portando dichas cantidades. Actualmente sigue aplicando con todo el peso y rigor de la Ley el tráfico, fabricación y comercialización de sustancias alucinógenas (Código Penal, 2000).

La Ley 30 de 1986 fue objeto de una interpretación extensiva en materia jurisprudencial en el contenido del artículo 51 y 87 mediante sentencia C-221 de 1994 por violación flagrante al artículo 16 de la Constitución Política. En consecuencia, no se deberá aplicar. Por otro lado, mediante Acto Legislativo 02 de 2009 (Diciembre 21), se reforma el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

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. Respecto a la expresión subrayada, la Corte Constitucional se declara INHIBIDA mediante Sentencia C-574 de 2011.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

El artículo 376 del Código Penal también fue objeto de cambios por parte de la Ley 1453 de 2011 en su artículo 11, en el cual el tipo penal porte de estupefacientes queda condicionado a no incluir penalización si las sustancias psicoactivas encontradas fuesen para consumo personal (Vargas S. Luis E., 2012).

De acuerdo al perfeccionamiento de las leyes, particularmente de la Ley 30 de 1986, se declaró inexecutable del artículo 51 basado en dos características esenciales:

La primera tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad.

(...) El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para auto-determinarse, esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, siempre claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional (...). (Vargas H. Clara I., 2008).

En este orden de ideas, la interpretación extensiva que se realiza al artículo 16 de la Constitución Política, da a entender que cada persona tiene la capacidad de tomar sus propias decisiones frente al consumo de sustancias psicoactivas y el Estado tiene la obligación de respetar las medidas adoptadas por cada asociado sin más limitaciones que la Ley confiere.

El segundo argumento importante tiene que ver con el acceso a la salud y la garantía que tiene el Estado de brindarla de manera efectiva a las personas, encontrándose con un gran obstáculo en no poder “obligar” o “imponer” dicha atención mediante cumplimiento de la Ley, es decir, que siempre quedará bajo la potestad del consumidor de sustancias alucinógenas, a través de consentimiento informado, la aceptación o no de iniciar un proceso de desintoxicación bajo procedimientos médicos. Contrario sensu, lo que manifestaba el artículo 87 de la Ley 30 de 1986 fue declarado inexecutable mediante sentencia C-221 de 1994: “las personas que, sin haber cometido ninguna de las infracciones descritas en este estatuto, estén afectadas por el consumo de drogas que producen dependencia, serán enviadas a los establecimientos (evidencia abiertamente la orden impuesta por parte del Estado de internar al adicto en contra de su voluntad en una clínica especializada en aras de contribuir con un procedimiento de recuperación), señalados en los artículos 4 y 5 del decreto 1136 de 1970, de acuerdo con el procedimiento señalado por este Decreto”. Dicho procedimiento viola flagrantemente el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de Colombia por cuanto hace referencia a la potestad que tiene el enfermo de acceder de manera voluntaria al tratamiento propuesto por los profesionales que conforman el grupo interdisciplinario propuesto por el Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional, bajo la presidencia del señor Álvaro Uribe Vélez, diseñó un procedimiento para crear una reforma que buscaba modificar la Constitución Política de Colombia; en esa propuesta se desarrollaron 17 puntos diseñados como preguntas, las cuales fueron puestas a consideración del pueblo colombiano mediante votación popular similar a las elecciones de gobernadores y alcaldes. En este caso los ciudadanos aprobaron 11 de las 17

preguntas, excluyendo la propuesta de la penalización de la dosis personal, entre otras, debido a la falta de publicidad para esta clase de reformas de acuerdo con lo establecido en la Sentencia C-551 de 2003 (limitaciones de poderes de la reforma de la Carta Política).

“(…) No guarda relación de conexidad con el contenido de la reforma política propuesta y es extraña a la naturaleza del acto al que se adscribe. Además, el objetivo principal de este referendo es hacer una reforma política pero termina incursionando en otros temas (…)”. (Montealegre L. Eduardo, 2003).

2.3.2. Algunos Decretos y Resoluciones relacionados con la reglamentación del consumo y porte de estupefacientes.

Decreto 3788 de Diciembre de 1986 (Diciembre 31).

Mediante éste decreto se desarrolla la Ley 30 de 1986, conocida como Estatuto Nacional de Estupefacientes, brindando elementos suficientes para contrarrestar el flagelo de la drogadicción en Colombia, donde se establece plenamente el significado de la dosis para uso personal en el artículo segundo de la misma norma. Por otro lado, queda plenamente establecido en contravención, la aplicación de los artículos 51 y 87 en cuanto al arresto y las multas cuando un individuo sea sorprendido portando sustancias alucinógenas y la reclusión en un establecimiento médico de acuerdo con los artículo 4 y 5 del decreto 1136 de 1970.

Decreto 1108 de 1994.

“(…) Por el cual se sistematizan, coordinan y reglamentan algunas disposiciones en relación con el porte y consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (…)”.

Este decreto establece la prohibición del uso de la dosis personal en lugares públicos, en establecimientos educativos, en presencia de menores de edad o mujeres embarazadas, en instituciones de reclusión, en sitios de trabajo, en actividades que impliquen riesgo con el fin de mejorar el rendimiento en una actividad deportiva.

Decreto 1943 de 1999 (Septiembre 30).

“(...) Por el cual se modifica la estructura de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) y del Programa Presidencial para el Afrontamiento del Consumo de Sustancias Psicoactivas y se dictan otras disposiciones (...)”.

A partir de la vigencia de este Decreto el Programa Presidencial RUMBOS asume las funciones en materia de prevención del consumo de sustancias psicoactivas, tratamiento y rehabilitación de los consumidores que no hayan cometido delitos y el DNE continuará con sus funciones normales de la lucha contra el consumo de drogas (planes y programas para la prevención del consumo de sustancias psicoactivas).

Ley 745 de 2002 (Julio 19)

“(...) Por la cual se tipifica como contravención el consumo y porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, con peligro para los menores de edad y la familia (...)”.

Esta norma sanciona a todas las personas que consuman sustancias alucinógenas en presencia de menores de edad y en el seno de la familia y establece sanciones hasta de seis salarios mínimos mensuales legales vigentes para el contraventor primario y el reincidente³.

³ Dicha ley en su artículo 3, establece claridad sobre el procedimiento de la Policía Nacional al momento de omitir o retardar el conocimiento del consumo de sustancias alucinógenas en establecimientos públicos o en presencia de menores de edad con su destitución.

Resolución 4750 de 2005 (Diciembre 20).

“(…) Por la cual se definen las condiciones de habilitación para los Centros de Atención en Drogadicción y servicios de farmacodependencia, y se dictan otras disposiciones (…)”.

El objeto de la presente Resolución es garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud en cuanto al tratamiento y la rehabilitación de las personas farmacodependientes en centros especializados para tal fin.

Decreto 048 de 2009 (Febrero 18).

“(…) Por el cual se conforma el Consejo Distrital de Estupefacientes, Seccional Bogotá, D. C. (…)”

El objeto de este decreto es el desarrollo del artículo 98 de la Ley 30 de 1986 por medio del cual se ordena que: “(…) en todos los departamentos, intendencias y comisarías, y en el distrito especial de Bogotá, funcionará un consejo seccional de estupefacientes (…)”.

Ley 1453 de 2011 (Junio 24)

“(…) Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad (…)”

Acto legislativo 2 de 2009 (Diciembre 21)

Mediante este acto legislativo se reforma el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.

2.4. Análisis de sentencias.

2.4.1. Sentencia C-221 de 1994 (Mayo 5). Despenalización del consumo de la dosis personal.

A través de una acción pública de inconstitucionalidad se solicitó a la Corte Constitucional que revisara la Ley 30 de 1986 en dos aspectos: primero en referencia a la dosis mínima donde se define cuál es la cantidad de sustancia que se utiliza para el consumo personal y evitar la judicialización del acarreador por el porte de esta mínima cantidad de sustancias alucinógenas bajo los parámetros de la Ley penal colombiana; el segundo aspecto busca sacar del ordenamiento jurídico las sanciones de arresto y multa para las personas que porten dichas sustancias. Los argumentos más fuertes en los cuales se desarrolló esta acción están basados en la vulneración del derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad contenidos en la Constitución Política colombiana en los artículos 13 y 16 respectivamente.

La Ley 30 de 1986 en su artículo 2° define la palabra “adicción” como dependencia de una droga con aparición de síntomas físicos cuando se suprime la droga. De acuerdo a esto, el artículo 13 constitucional hace referencia al derecho a la igualdad y la misma Ley en su artículo 51 vulnera este derecho al restringir y castigar, mediante arresto, el porte de estupefacientes en mínima cantidad, situación que no se presenta en otras

sustancias que generan dependencia como el alcohol y el tabaco igualmente nocivos para la salud.

De igual forma el artículo 16 constitucional referente al libre desarrollo de la personalidad está siendo quebrantado por dicha Ley en el mismo artículo 51 por no permitirle al ciudadano su autodeterminación (decisión libre y espontánea de hacer con su vida lo que considere acertado), irrespetándole este derecho a través de la prohibición del consumo de sustancias alucinógenas y posteriormente en el artículo 87, de la Ley en mención, se ordena remitir a la persona a un centro de rehabilitación en contra de su voluntad. De otro lado, al autorizarse el uso y consumo de la dosis personal, se priva al Estado de cumplir su deber constitucional de salvaguardar la vida de los colombianos, de la posibilidad de prevenir el fenómeno del narcotráfico en todas sus presentaciones (producción, distribución, comercialización) y de preservar, aun coactivamente, a los consumidores ocasionales y adictos enfermos por la vía de la prevención y la rehabilitación.

En el caso de los consumidores, sin importar su nivel de adicción, el Estado tiene previstas medidas administrativas, pedagógicas y terapéuticas, razón por la cual, esta Ley se podría considerar integral, ya que abarca todas las esferas en que se debe formar el ser humano. En este sentido, las medidas que se pueden adoptar con los adictos son de tipo administrativo, formativo, de gestión, de salud e higiene mental y psicoterapéutico por no revestir un comportamiento que afecte los bienes jurídicos tutelables como el de la salubridad pública, seguridad pública y el orden económico y social ya que no trasciende el ámbito personal del individuo, pero en ningún caso podrán ser punitivas, es decir, la misma Constitución se niega a atribuir condenas de carácter penal, como un castigo o reconvención, a un delito que generaría restricción de la libertad de acuerdo con el Código Penal colombiano que comprende el tráfico, fabricación o porte de sustancias estupefacientes en desarrollo del artículo

376. Adicionalmente, en esta vía se da un importante paso al proteger o amparar la salud como un derecho conexo a la vida buscando implantar medidas de protección coactiva consistentes en la atención y tratamiento médico especializado por parte del Estado para los enfermos o adictos en lugar de establecer penas privativas de la libertad (Escobar G. Rodrigo, 2008).

En virtud del ordenamiento constitucional el enfoque más adecuado para enfrentar el consumo de sustancias estupefacientes resulta ser concebirlo como un problema de salud pública, en el cual, el papel del Estado es de vital importancia centrándose en la prevención, reducción y promoción del consumo responsable (Vargas S. Luis E., 2012).

Un caso particular de aplicación de la sentencia C-221 de 1994 se evidencia en el radicado No. 29183 de 2008 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Este caso se resuelve con absolución de la conducta penal en recurso extraordinario de casación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de acuerdo con el artículo 376 del código penal, a un individuo a quien le fue hallado en su poder una cantidad de marihuana superior a la máxima permitida como dosis de uso personal o dosis de aprovisionamiento (29,9 gr), después de haber sido condenado, con privación de la libertad, en primera y segunda instancia.

“(…) El concepto de dosis personal al que se ha hecho referencia, deslindado por completo de conductas que evidencien tráfico oneroso o gratuito de drogas, emerge como parámetro de racionalización del poder punitivo del Estado cuando se trata de examinar la conducta de los adictos o de personas no dependientes, que se encuentren en posesión de cantidades mínimamente superiores a la legalmente permitida, porque a pesar de la percepción simplemente objetiva de haberla superado, es lo cierto que la actividad que desarrollan (el consumo de dosis personal) es lícita y corresponde al exclusivo ámbito de libertad de esa persona o, como lo precisa la jurisprudencia constitucional, porque:

Determinar (legalmente) una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables

en cada caso debe examinarse si la conducta del consumidor trasciende su fuero interno y llega a afectar derechos ajenos, individuales o colectivos, pues sólo así se entenderá superada la exigencia de la afectación, a nivel de lesión o puesta en peligro, del bien jurídico tutelado como presupuesto para considerar en estos asuntos, legítimo el ejercicio del poder punitivo del Estado, es decir, para considerar demostrada la antijuridicidad de una conducta susceptible de punibilidad (...). (Bustos M. José L., 2008).

2.4.2. Sentencia C-574 DE 2011. Demanda de inconstitucionalidad sobre prohibición del porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas establecida en el acto legislativo 02 de 2009.

La sentencia se refiere a la demanda del Acto Legislativo 02 de 2009 por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política en su último inciso que sanciona, “El porte y consumo de sustancias estupefacientes está prohibido salvo prescripción médica...”, cuando ya había sido autorizado el consumo de la dosis mínima en desarrollo de la sentencia C-221 de 1994, fundamentándose dicho fallo, en el artículo 16 de la Constitución Colombiana al admitir que el Estado no podía imponer su voluntad sobre los derechos de las personas quienes están en libertad de consumir o no sustancias psicoactivas.

La Corte Constitucional fundamentó su decisión frente a la norma acusada –acto legislativo 02 de 2009– en verificar si se cumplían todos los requisitos establecidos en el artículo 242 de la Carta Superior respecto al

plazo para interponerla. Luego de comprobar la normalidad de la reforma establecieron que los demandantes no argumentaron suficientemente los problemas jurídicos del nuevo artículo 49 de la Constitución, no especificaron con claridad cada detalle que justificara la acción incoada y no esbozaron de manera genérica dichos motivos que los llevaron hasta los estrados judiciales. La Corte no podría resolver planteamientos de fondo que no existiesen en el escrito de demanda inicial.

La Corte analizó el problema jurídico sobre el cargo de la sustitución del artículo 49 de la Constitución de 1991 respecto al acto legislativo 02 del 2009 en su artículo primero y concluyó que el texto demandado no se podía interpretar de manera integral sólo con la lectura de la primera parte del inciso sexto “El porte y consumo de estupefacientes está prohibido”. El texto debió ser analizado completamente antes de presentar el escrito de demanda realizando un acertado análisis y una correcta aplicación de la norma superior: “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”. La prohibición del porte y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para el sometimiento a las medidas administrativas mencionadas con el consentimiento informado del adicto, es acorde a los fines esenciales del Estado de brindar el cuidado integral de la salud a la persona y a la comunidad contenido en el inciso quinto del artículo 49 de la Constitución Nacional.

Las razones anteriormente expuestas fueron adoptadas por la Corte Constitucional para declararse inhibida de emitir un pronunciamiento de fondo en contra el acto demandado.

2.4.3. Sentencia C-491 DE 2012 (Junio 28). Medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana.

La presente sentencia, desde las medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana, establece que aquellas cantidades comprendidas dentro de la dosis personal o por encima de ella destinada para la distribución comercial, tráfico o distribución gratuita –teniendo en cuenta que aquí involucra a terceros– será penalizada bajo la premisa fundamental de afectar los bienes jurídicos tutelables –la salubridad pública, la seguridad pública y el orden económico y social–, de acuerdo a la Ley 599 de 2000 en su artículo 376.

Éste proceso se inició mediante demanda de penalización del porte de la dosis personal en la modalidad de “llevar consigo” donde se altera el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad de portar sustancias alucinógenas en las dosis mínimas permitidas, limitando a la persona que: “sin rozar el espacio de terceros, consume sustancias estupefacientes, sicotrópicas o de drogas sintéticas contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas⁴”.

El pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación frente a la demanda fue solicitar a la Corte declarar exequible de manera condicionada el enunciado “lleve consigo” debido a que no está penalizando la dosis personal. En este sentido, la norma se constituye frente a “vender, ofrecer, financiar y suministrar” las sustancias alucinógenas. El delito específico, como consecuencia del fallo a favor de la cita demandada, se interpreta como ilícito solo al momento en que el poseedor tiene la intención específica de distribuirlas.

⁴ Junta Internacional de Fiscalización de estupefacientes, 2014

Esta postura es apoyada por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal– explicando que: “si el porte de la sustancia es realizado por una persona farmacodependiente en calidad y cantidad definida en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, la conducta se considera impune por las razones esgrimidas en la sentencia C-221 de 1994, pero si se superan los límites definidos como dosis personal, la conducta debe ser sancionada penalmente, con independencia de si es adicto o no”.

La Corte Constitucional manifestó que la ley, objeto de debate jurídico, permite dos interpretaciones: en la primera, de naturaleza literal de acuerdo al artículo 376 del Código Penal en sus conductas alternativas de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes –modificado por la Ley 1453 de 2011–, la dosis mínima puede ser penalizada por no hacer ninguna salvedad; en la segunda se toman en cuenta principios constitucionales en materia de configuración punitiva y antecedentes jurisprudenciales, en la cual la dosis personal no se encuentra tipificada como delito, por tanto, no puede ser penalizado su porte. De acuerdo con este planteamiento, la Corte Constitucional acogió la segunda interpretación por derivarse de un mandato constitucional⁵ declarando la Exequibilidad de la norma demandada.

2.5. Marco conceptual

Teniendo en cuenta que el desarrollo investigativo aquí presente se establece bajo una óptica jurídica de la problemática de la dosis personal y los procesos socio-culturales alrededor de la misma (tráfico, fabricación o porte de estupefacientes), en el siguiente apartado se establecerá el entendimiento de

⁵ Artículo 4 Constitución política de Colombia: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales....”

las categorías relacionadas con la problemática a través del análisis de su relevancia para el tema jurídico.

a) Drogadicción.

“Es la dependencia de una droga con aparición de síntomas físicos cuando se suprime la droga” (Artículo 2, ley 30 de 1986).

La drogadicción ha sido una problemática social que trae consigo un sinnúmero de consecuencias que alteran el ejercicio de la vida cotidiana de los sujetos, por tanto, el Estado se ha encargado de regular el consumo como el punto neurálgico de este flagelo, produciendo reglas y normas de imperativo cumplimiento que pueden llevar a restringir la libertad del sujeto relacionado con la misma. En este sentido, el concepto de *Drogadicción* contiene interpretaciones jurídicas y sociales que aclaran la inquietud principal para su regulación: “(...) *adicción producida por el consumo de drogas, entendiendo a la droga como toda sustancia cuyo consumo actúa sobre el sistema nervioso, modificando el sistema psíquico. Su abuso produce diversas consecuencias tóxicas, agudas y crónicas como el estado de dependencia*” (Ministerio de Salud, 1925).

Se entiende entonces que el consumo repetido de dichas sustancias conlleva a un mal funcionamiento de los mecanismos neurológicos y biológicos del ser humano y que además produce dependencias, que al momento de la suspensión del consumo, genera síndrome de abstinencia.

La drogadicción es considerada una enfermedad porque afecta aspectos físicos, psicológicos y sociales del individuo:

- Aspectos físicos: Hace referencia al aseo y la compostura del sujeto y la personalidad, la naturalidad y al funcionamiento socio-motriz (teniendo en cuenta los trastornos de personalidad, la transformación física y las posibilidades de socialización).

- Aspectos Psicológicos: En este punto se entiende la manera en que se altera la actividad mental, donde se ve alterada la experiencia humana, desde aspectos como la percepción, la conciencia, la motricidad, entre otros.
- Aspecto Social: En este sentido, las actitudes, emociones y sensibilidades del individuo se ven perturbadas; al igual que es notorio un ejercicio de exclusión social –autónoma o por parte de los demás– frente a aquella persona con dependencia al consumo. Dicho elemento lesiona el cumplimiento específico del contrato social del contexto al cual se pertenece, al no responder de manera efectiva frente al comportamiento colectivo.

Las sensaciones de placer no pueden provenir, en una determinada fase de la intoxicación, más que de un aporte externo. Los efectos de las drogas sobre el cerebro se caracterizan por confusión mental, delirio, alucinaciones y comportamiento generalmente agresivo.

La intención generalizada desde el Estado y su Ministerio de Salud y Protección Social ha sido limitar el acceso a las drogas mediante normas de control del tráfico, represión de la distribución y del consumo como medida eficaz para prevenir la toxicomanía. Sin embargo, los intereses financieros de los distribuidores de drogas y el atractivo de la trasgresión en los consumidores, elemento que sustenta la continuidad de la práctica, hace que la desaparición del consumo de drogas sea elemento de difícil impacto.

(...) El consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia ha constituido desde tiempo atrás una problemática relevante para el Ministerio de Salud y Protección Social, tanto en lo que concierne al control sanitario como a la prevención, el tratamiento y la rehabilitación (...) (Ministerio de Salud y Protección Social, 2004).

La apertura de servicios y programas por parte del Ministerio de Salud se ha dado a través de estructurar una Guía de Atención Integral que constituya una herramienta efectiva, para los profesionales y usuarios, estableciendo una forma eficiente y satisfactoria de disminuir el uso de sustancias estupefacientes

conociendo su causa y generando un efecto frente a problemas específicos de consumo, aplicando estrategias para prevenir el aumento y la dependencia y rehabilitando la salud del enfermo. Por tanto, respecto a la Ley 1566 del 31 de julio de 2012⁶, se reconoce la adicción como una enfermedad y garantiza a los adictos un tratamiento integral desde aspectos psiquiátricos y el suministro de medicamentos para desintoxicar el organismo.

b) Dosis mínima.

El concepto de dosis mínima es entendido como aquella cantidad de sustancias estupefacientes que puede portar o conservar un individuo para su propio consumo sin considerarse contrario al ordenamiento jurídico penal. Dicho elemento ha tenido a lo largo de la historia discusiones desde diferentes disciplinas como la filosofía, la sociología, la antropología y la jurídica. Consecuente con lo anterior, las perspectivas relacionadas con la toma de posición frente al tema ha sido dividida y su concepción político-jurídica es siempre controversial con la denominada “penalización de la dosis mínima”. (Sala de Casación Penal Radicado No. 35978, agosto 17 de 2011 M. P. Fernando Castro Caballero). Por tanto, es aquí donde se identifica que la despenalización implica una modificación legislativa, aunque el derecho penal continúe regulando ciertas conductas frente al tema; mientras que la regulación, se entiende como un conjunto de leyes que determinan las circunstancias bajo las cuales un agente puede ejercer ciertas actuaciones. En ese sentido, la regulación busca proteger al público de agentes y prácticas que atenten contra su bienestar económico. Para ello, existen instancias estatales que se encargan de vigilar que dicha normatividad se cumpla. Sin embargo, existe un incentivo para que los agentes acaten las normas: la permanencia en el mercado y

⁶ “Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional “entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias” psicoactivas” (Ley 1566 de 2012).

generalmente la sanción más drástica para aquel que incumpla, es su retiro del mismo (Vergara B. A., 2003).

En otras consideraciones frente a la problemática del consumo y porte de estupefacientes se incluyen las disposiciones del consumo en espacios públicos, teniendo en cuenta que estos se refieren a los espacios físicos y dinamizados por las experiencias sociales en él, que son aprovechados como lugares de interacción, esparcimiento y socialización, por lo cual, un individuo no puede disponer de este espacio para su consumo, debido a que es compartido con otras personas. Un lugar público es identificado como centros educacionales, asistenciales, culturales, recreativos, vacacionales, deportivos, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares, las naves, aeronaves y cualquier vehículo de transporte público, las oficinas públicas, los restaurantes, bares, tabernas, discotecas, hoteles, parques, plazas y vías públicas. (Decreto 1108 de 1994). De otro lado, Ley 745 del Congreso de la República (2002) establece multas como castigo para los consumidores de sustancias alucinógenas que realicen dicha actividad en los lugares mencionados de acuerdo al decreto 1108 de 1994.

3. DISEÑO METODOLÓGICO.

3.1. Tipo y enfoque de investigación.

El presente ejercicio se enmarca bajo la óptica de investigación cualitativa debido a que su contenido establece una revisión del estado del arte jurídico relacionado con una problemática que abarca conflictos socio-culturales, políticos y económicos del país, y que en consecuencia, se refiere a la manera de actuar frente a cualidades y calidades del porte y consumo de la dosis mínima que, en su regulación establece más que un elemento cuantitativo y estadístico, la manera en que se afecta la vida cotidiana en un contexto determinado. Es por tanto que el proceso de investigación giró en torno a una revisión descriptiva y comparativa del marco legal, las disposiciones jurídicas y las percepciones alrededor de la problemática, manifestada bajo el marco socio-jurídico.

3.2. Método de investigación: Analítico-comparativo

La investigación se realizó a través de la revisión documental –primaria y secundaria– con el fin de establecer un elemento de contraste y comparación analítica de las posturas referentes al porte y consumo de estupefacientes, de manera que brindara posibilidades de encuentro analítico y conclusiones halladas como punto referente ante el manejo de la problemática. De esta forma se logró establecer un conocimiento generalizado –al igual que la clasificación de las normas esenciales aplicables a la drogadicción en Colombia– y la relación entre la jurisprudencia respecto a las garantías, beneficios y castigos de los consumidores como conclusiones del fenómeno observado.

3.3. Fuentes, técnicas e instrumentos.

El presente estudio implicó directamente la búsqueda de información textual referida y contenida dentro de un marco legal (leyes, sentencias, decretos, entre otros), lo cual hizo necesaria como herramienta metodológica la revisión exhaustiva de fuentes primarias y secundarias. Fuentes primarias: consisten en la revisión, análisis y clasificación de las normas, decretos y sentencias alrededor de la problemática de la dosis mínima. Fuentes secundarias: aquellas que guiaron el desarrollo teórico del proyecto conformado por la revisión bibliográfica, análisis de normas y revisión de documentos en línea. Además de esto se realizó la triangulación de información para su posterior análisis, donde fue llevado a cabo el proceso de contraste y comparación como elemento de conclusión del ejercicio investigativo.

4. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA LEY SOBRE DOSIS PERSONAL: UNA REVISIÓN A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

La despenalización y aprobación de la dosis personal tiene implicaciones sobre otras leyes e instituciones porque con ello atrae la mirada y opinión nacional y global. Esta implicación se refiere al hecho de que hay algo plegado o inserto en el contenido de la ley, como una plataforma jurídica, que es influenciada por la Constitución Política y que permea muchas otras leyes, al igual que situaciones, contextos, características y variables como el libre desarrollo de la personalidad, rasgo protector del consumidor y precepto constitucional de obligatorio cumplimiento, que protege a la persona como ser integral. Es pertinente reconocer que, desde el período en que se dejó sin efectos penales la dosis mínima, se sancionaron reglamentos para castigar el consumo y porte de sustancias alucinógenas, como el Decreto 1108 de 1994 (Disposiciones en Relación con el Porte y Consumo de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas), la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) y el Código de Policía de Bogotá, entre otros, que establecen la prohibición del consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en espacios públicos y en presencia de menores de edad.

Como insumo para la producción analítica del presente ejercicio se revisaron algunos elementos conductuales de las sentencias referidas a la dosis mínima y sus implicaciones de procedimiento socio-jurídico con el fin de establecer puntos relevantes de encuentro entre ellas:

a) La sentencia C-221 de 1994

Uno de los elementos de quiebre más representativos de este documento es la inconstitucionalidad de los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, declarando que vulneraban principios constitucionales que iban en contravía de derechos como la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad. De igual manera, se desliga de este fallo la premisa acerca del consumidor de droga quien tiene la libertad y capacidad volitiva para cuidar o no su propia salud, es ésta persona la que posee

en sí misma el derecho de decidir cuál va a ser su calidad de vida. El Estado tiene la obligación de responder por la salud de todos los colombianos; son las personas las que tienen la potestad de auto-determinarse frente a los beneficios como ciudadanos.

Otro aspecto significativo de esta sentencia es que decreta que aquellas personas que consumen alcohol y tabaco son tan drogadictos como aquellos que consumen cualquier tipo de droga psicoactiva. Explica que, sobre los primeros, no existe ningún control en lo que hace referencia al consumo y el porte del alcohol o tabaco que habitualmente ingieren o fuman, mientras que los consumidores de marihuana o cocaína tienen sanción penal si son sorprendidos consumiendo o portando las drogas que la ley, antes mencionada, estipula como prohibidas. Todo esto bajo el argumento del derecho a la igualdad. Así mismo señaló que, solo pueden ser objeto de sanciones jurídicas, aquellas conductas que alteren a la comunidad, no las que causen perjuicios personales:

(...) La naturaleza del derecho es tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que entorpecen en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con él. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante (incluyendo la conducta omisiva dentro de la categoría genérica de la acción). Por eso se dice, con toda propiedad, que mientras el derecho es ad alterum, la moral es ab agentio, de otro modo, que mientras la norma jurídica es bilateral, la moral es unilateral (...) (Gaviria Díaz, 1994).

b) La sentencia C-491 de 2011

Se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales trazados a partir de la sentencia C-221 de 1994 acerca del tratamiento médico y la protección de los consumidores de sustancias alucinógenas a través de medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas contenidas en dicha jurisprudencia. Además, se debe separar el concepto de pena recogido por el Derecho Penal como reproche por la

comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, y hablar del concepto de medidas de protección coactiva en el caso de vulnerar la prohibición del porte y consumo de estupefacientes alejándose de la noción de castigo.

5. PERSPECTIVAS JURÍDICAS DEL PROCESO PENAL FRENTE A LOS ACTORES.

El análisis de las siguientes sentencias (33409 Septiembre 3 de 2014, 35978 de Agosto 17 de 2011, 18609 de Agosto 8 de 2005, 33505 de Marzo 10 del 2010 y 31531 de Julio 8 de 2009) se realizó con el propósito de ilustrar las consecuencias e implicaciones jurídicas para los infractores que son sorprendidos portando o llevando consigo la denominada dosis personal (dosis de aprovisionamiento) de sustancias alucinógenas referido en el literal J) del artículo segundo de la Ley 30 de 1986, cuando éstas son superadas sutilmente o en mínimas cantidades o cuando son capturados portando cantidades que superan en dos, tres o más veces la dosis permitida. De otro lado, a través de la lectura de este documento, se podrán evidenciar las interpretaciones y criterios de los jueces dentro del proceso penal frente a la aplicación de la norma en la toma de decisiones que puedan llegar a afectar la libertad del investigado y cómo estas sentencias, que en muchos de los casos son de carácter condenatorias en primera y segunda instancia, son claramente revocadas en demandas de casación por parte de la Corte Suprema de Justicia. Las sentencias anteriores ejemplifican la forma de interpretación de la ley 30 de 1986 a favor y en contra de los investigados por el porte de la dosis mínima de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y las condenas o absoluciones para los sindicados que tuvieron lugar en dichos procesos.

5.1. Radicación No. 33409 Septiembre 3 de 2014

Ésta sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, es un proceso mediante se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesta por el defensor del acusado EDGAR ALFONSO MORENO MORENO, en contra de la sentencia anticipada de segunda instancia por cuyo medio el tribunal superior del Distrito Superior de Bogotá, lo condenó como autor penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por los siguientes hechos:

- El día 2 de Marzo de 2009 fue capturado en flagrancia portando o llevando consigo 2,2 gramos de cocaína y 51.8 gramos de marihuana.
- La fiscalía realizó imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “*portar o llevar consigo*” descrito y sancionado en el artículo 376 inciso 2 del código penal, con la modificación punitiva de que trata el artículo 14 de la ley 890 de 2004, ante el Juez de Control de Garantías. Dichos cargos fueron aceptados por el imputado en presencia de su abogado defensor. Posteriormente fue dejado en libertad ya que la fiscalía desistió de la imposición de medida de aseguramiento.
- El 17 de Abril de 2009, mediante audiencia celebrada por el Juez de conocimiento (Séptimo Penal del Circuito de Bogotá), se condenó al señor EDGAR ALFONSO MORENO a la pena principal de 39 meses y 6 días de prisión y multa de 4.48 salarios mínimos mensuales legales vigentes, toda vez que fue hallado como autor penalmente responsable de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de acuerdo a lo contemplado en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal con los incrementos punitivos establecidos en el artículo 14 de la ley 890 de 2004 (Bustos M, 2014).

El casacionista sustenta el primer cargo formulado a la luz de la causal primera, de las previstas en el artículo 181 del Código del Procedimiento Penal por cuanto el tribunal incurrió en violación directa de la Ley sustancial por aplicación indebida del artículo 376 inciso 2 del Código Penal, lo cual generó un mal entendido al principio de antijuridicidad material. Sostiene que la sustancia que portaba su defendido era para uso exclusivamente personal y no para uso público, evento éste que solo afecta su salud individual. El sentenciador entendió erradamente que, por el hecho de exceder la dosis personal que el acusado llevaba consigo, era para el tráfico de estupefacientes y que por ende ponía en peligro la salubridad pública.

Para el caso objeto de estudio el problema principal consiste en establecer si el acusado vulneró el bien jurídico tutelado de la salud pública al haber sido sorprendido portando o llevando consigo sustancias estupefacientes

superiores a las permitidas conocidas como dosis personal o de aprovisionamiento, teniendo en cuenta que la defensa no aportó al proceso alguna prueba que evidenciara que el acusado fuera adicto a dicha sustancia para ser tratado como enfermo dependiente y consumidor habitual.

La Corte Suprema de Justicia para el caso en concreto tomó como línea jurisprudencial la sentencia C-221 de 1994 por medio de la cual se ha declarado inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, teniendo en cuenta que se mantuvo el literal J) del artículo 2 de la misma norma, que desarrolla el concepto de dosis personal y que la define como aquella cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo. De acuerdo a la misma Ley las cantidades tomadas como dosis para uso personal son: marihuana que no exceda de veinte (20) gramos, marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos, cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína que no exceda un (1) gramo y de metacualona que no exceda de dos (2) gramos.

Para el desarrollo de este caso particular la Corte Suprema de Justicia tomó como referencia la sentencia del 8 de julio de 2009, dentro del radicado 31531, donde se realizaron algunas pautas interpretativas en materia de dosis personal de droga:

(...) (i) las normas legales sobre dosis personal deben aplicarse de conformidad con el principio de lesividad en el Estado constitucional, social y democrático de derecho; (ii) cuando se exceda en *pequeña cantidad* el estupefaciente que alguien porta debe acreditarse que no tenía como finalidad su distribución, comercialización, venta o suministro, sino su exclusivo consumo personal; (iii) el concepto de dosis personal no extiende a aquel de *aprovisionamiento*, el cual abarca a los consumidores habituales y ocasionales, es decir, a quienes no presenten dependencia física o psíquica; (iv) en cada caso concreto deberá examinarse si la conducta del consumidor trasciende su fuero interno y llega a afectar derechos ajenos; (v) resulta admisible la noción de “dosis de aprovisionamiento”, el cual se presenta cuando se reúnen varios adictos o consumidores con el fin de consumir de manera conjunta un

estupefaciente, caso en el cual alguno de ellos podría aparecer portando cantidades levemente superiores de las legalmente permitidas como dosis para uso personal, circunstancia que eventualmente no sería lesiva de bienes jurídicos en cuanto no se trataría de una actividad de suministro o de tráfico, sino de tenencia conjunta para el propio uso, dada la condición de adictos o consumidores que ostentan; y (vi) en estos supuestos en que la conducta no trasciende la propia salud de los adictos o consumidores podría estimarse que se ofrece carente de lesividad social y, por ende, carente de reproche penal por ausencia de antijuridicidad material (...)

Para el caso en concreto la conducta descrita se ajusta a las previsiones del artículo 376 inciso segundo del código penal, disposición que refiere el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por tanto se puede inferir sin duda alguna, la ocurrencia del delito, habiéndose conjugado uno de los verbos rectores de la norma en comento, consistente en “llevar consigo” sustancia que se determinó como cocaína y marihuana, en cantidades muy superiores a las máximas permitidas por la Ley, contándose inclusive con la aceptación o allanamiento del acusado, lo que impone la afectación del bien jurídico tutelado como es la salud pública.

La Corte Suprema de Justicia, para este caso en particular, decidió que el procesado efectivamente incurrió en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo cual constituye un comportamiento de gravedad porque además de afectar la salud pública, también lo es para la convivencia pacífica y el orden económico y social del país, ya que dentro del proceso se logró demostrar los beneficios económicos que el investigado quería con la sustancia ilegal por su comercialización o venta del producto.

5.2. Sentencia No. 35978 Agosto 17 de 2011

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero.

- El 13 de Mayo de 2010 en horas de la tarde fue capturado en flagrancia el señor que responde al nombre de Juan Carlos Vela Gómez en el municipio de Tauramena (Casanare) cuando portaba 79.9 gramos de marihuana, a quien se le imputó el delito de Porte de estupefacientes.
- El 14 de mayo de 2010 la Fiscalía General de la Nación le formuló al procesado cargo por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal. En la misma fecha se llevó a cabo la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, diligencia en la cual se ordenó la privación de la libertad de Juan Carlos Vela Gómez.
- El 8 de junio de 2010 el ente investigador presentó escrito de acusación contra el procesado, y surtidas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey en sentencia del 26 de octubre del mismo año lo condenó a la pena de 5 años y 4 meses de prisión y multa de 2.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
- La sentencia de primera instancia fue recurrida por la defensa, siendo el fallo confirmado en su totalidad por parte del Tribunal Superior de Yopal, en decisión del 9 de diciembre de 2010 (Castro C., 2011).

Contra la anterior decisión el defensor interpuso el recurso de casación, el cual una vez admitido y agotada la audiencia de sustentación del mismo, da lugar a la emisión del fallo respectivo, siendo ello el objeto del actual pronunciamiento:

Cargo Único: Violación directa por interpretación errónea de los artículos 11 y 376 del Código Penal.

Sostiene el censor que no puede predicarse antijuridicidad de la conducta por la que fue condenado su representado, toda vez que esa sustancia estaba destinada para su consumo al haberse demostrado que es farmacodependiente, para lo cual cita las casaciones 25745 del 23 de agosto de 2006, 18609 de 8 de agosto de 2005, 29183 del 18 de noviembre de 2008 y

31531 del 8 de julio de 2010, afirmando que en tales circunstancias el bien jurídico de la salud pública nunca estuvo en peligro (Castro C., 2011).

Resalta cómo durante el juicio la defensa aportó el testimonio de la perito Bárbara Parra Perilla, psicóloga forense, a través del cual se demostró que el acusado era consumidor de estupefacientes en el grado de adicto y ninguna prueba se aportó para concluir que la marihuana con la que se le sorprendió tenía otro fin distinto a su propio consumo.

Para el desarrollo de éste caso se toma como línea jurisprudencial colombiana los postulados de la sentencia C-221 de 1994, mediante la cual se habla por primera vez de los criterios para despenalizar el porte de sustancias estupefacientes, es decir, deja de considerarse como delito llevar consigo dichas sustancias solo cuando se destinan para el consumo personal, haciendo énfasis al derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad y a la ausencia de lesividad de conductas de porte encaminadas al consumo del adicto dentro de los límites establecidos en el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, pues éstas no trascienden a la afectación, siquiera abstracta, del bien jurídico de la salud pública. Por el contrario afirma que no será dosis mínima la que exceda las cantidades señaladas de modo expreso, tampoco las que aún estén por debajo del tope fijado y no se halle destinada para su propio consumo, ni la que tenga por destinación la distribución o venta. Igualmente, si un farmacodependiente lleva consigo las cantidades permitidas no constituye delito alguno, pero si por el contrario supera dichos límites en cantidades desproporcionadas e irracionales la conducta debe ser sancionada penalmente con total independencia de su adicción (Castro C., 2011).

El artículo 376 del código penal protege el bien jurídico de la salud pública, pero se ha manifestado que tratándose de un tipo penal pluriofensivo también busca la protección de un orden socio-económico, e indirectamente, la administración pública, la autonomía personal y la integridad personal, protección que se enmarca en los comportamientos propios del tráfico de estupefacientes.

De acuerdo a esto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal sanciona estas conductas en los siguientes casos:

- Cuando la sustancia que se porta es superior a los máximos permitidos por la Ley no es posible predicar que se encontraba bajo el amparo de la dosis personal o dosis de aprovisionamiento; como se puede evidenciar en este ejemplo, el acusado llevaba consigo 79.9 gramos de marihuana, lo cual superaba ostensiblemente la dosis personal permitida por el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, que para esta sustancia es de 20 gramos, aún cuando hayan probado dentro del proceso, por parte de profesionales que integran medicina legal y ciencias forenses, que dicha persona es considerada dependiente de sustancias alucinógenas.
- El alucinógeno superaba tres veces la cantidad mínima permitida desbordando el límite de la razonabilidad, por cuanto se presume la puesta en riesgo de los bienes jurídicos tutelables como la salud pública, el orden económico y social y la integridad personal. Con dicha cantidad, según el artículo 376 del Código Penal, no es razonable pensar que fuera destinada para el consumo personal, caso contrario, es muy viable creer que tuviera como destino la distribución o venta, por tanto, debía ser objeto de sanción penal.

En base a esta teoría, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no casó la sentencia y dejó en firme las decisiones de las dos instancias anteriores.

5.3. Sentencia No. 18609 Agosto 8 de 2005

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Magistrado Ponente Herman Galán Castellanos.

- El 7 de Mayo de 2000 a las 2:30 de la tarde fue capturado en flagrancia el señor Walter Ferney Betancourth López en el municipio de Marsella

(Risaralda), cuando portaba cinco (5) papeletas de bazuco y \$16.500 pesos, al parecer producto de la venta del alcaloide.

- La Fiscalía Seccional de Pereira conoció el caso, quien dio apertura de la investigación y lo vinculó mediante una indagatoria en donde no se pudo establecer que dicha sustancia estuviera siendo comercializada y no había certeza de que se tratara de sustancia alucinógena por falta de los resultados de laboratorio y el capturado manifestó consumo personal; el ente investigador lo dejó en libertad.
- Después de haber sometido la sustancia hallada a la prueba de identificación preliminar para sustancias químicas homologadas (PIPH), se obtuvo un resultado positivo para sustancia de cocaína con un peso neto de 1,2 gramos.
- Para el 16 de Mayo de ese año la fiscalía 15 delegada profirió en contra del señor Walter Betancourth medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por llevar consigo más sustancia alucinógena de la permitida. Posteriormente fue dejado en libertad provisional.
- El 14 de mayo de 2010 la Fiscalía General de la Nación le formuló al procesado cargo por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal. En la misma fecha se llevó a cabo la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, diligencia en la cual se ordenó la privación de la libertad de Juan Carlos Vela Gómez.
- La sentencia de primera instancia fue de carácter condenatorio proferida por el Juzgado tercero penal de Pereira y apelado por la defensa por haber superado levemente el tope permitido por la ley 30 de 1986 en el literal J) del artículo segundo, en 0.2 gramos. De acuerdo con esto, no lesionó el bien jurídico tutelado y que por tanto no existe delito alguno siendo coherentes con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia C-221 de 1994 por no generar antijuridicidad material. El Tribunal Superior de Pereira Sala Penal profirió sentencia absolutoria en base a los argumentos expuestos por parte de la defensa, por no existir un convencimiento, más allá de toda duda, para

condenar al señor Betancourth por el supuesto delito avocando al principio de insignificancia relativo, ya que no es objeto del Derecho Penal condenar a quienes han violado mínimamente los bienes jurídicos, porque dentro del proceso no estaba debidamente acreditado que estuviere expendiendo el alucinógeno.

Contra la anterior decisión el Fiscal tercero delegado interpuso el recurso de casación ante el tribunal el cual, una vez admitido y agotada la audiencia de sustentación del mismo, emitió el fallo respectivo, siendo ello el objeto del actual pronunciamiento (Galán C., 2005).

Cargo Primero: Violación directa de la Ley sustancial por aplicación indebida del artículo 4 del Código Penal y falta de aplicación del inciso segundo del artículo 33 de la ley 30 de 1986 y 247 del Código de Procedimiento Penal de 1991.

Sostiene el actor que la jurisprudencia tiene definido que la conducta descrita en el inciso 2º del artículo 33 de la ley 30 de 1986 es un delito de peligro presunto, es decir, que la ley presume de modo absoluto la posibilidad de un daño para el bien jurídico tutelado, por lo que, al subsumirse una determinada situación en la descripción legal debe ser sancionada aún cuando no se haya determinado el peligro que constituye la razón de la norma.

Cargo Segundo: Violación indirecta por error de hecho por falso juicio de existencia, toda vez que el operador judicial omitió considerar el informe policivo y los testimonios de los uniformados que conocieron el caso, los cuales narraron lo sucedido manifestando claramente la razón por la cual ellos realizaron el procedimiento, dejando constancia que acudieron al lugar de los hechos por una llamada telefónica en la cual afirmaban que una persona, de características que coincidían con el capturado, se encontraba expendiendo sustancias alucinógenas.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha desarrollado este caso en particular dando una clara protección a los bienes jurídicos

tutelados por el ordenamiento Penal colombiano apoyada en la interpretación exegética del artículo 33 de la ley 30 de 1986 modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, dentro del cual se considera punible el transporte, venta, adquisición, financiación o suministro de cualquier tipo de droga que genera dependencia, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, marcando de esta manera un límite de permisibilidad, sin importar que sean consumidores en calidad de adictos o habituales.

Se puede evidenciar que en este caso hubo vulneración al bien jurídico de la salubridad pública al sobrepasar el límite de sustancia alucinógena permitido, 0.24 gramos de bazuco producto derivado de la cocaína, por el literal J) del artículo segundo de la ley 30 de 1986, afectando con ello la vida pacífica de los asociados y ha trasgredido la noción de lesividad en el Derecho Penal, ya que además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, lo cual hace referencia al bien jurídico vulnerado por encontrarse en peligro de lesión o efectivamente lesionado, lo que se conoce como “antijuridicidad material” consagrado en el artículo 11 del Código Penal.

(...) Así las cosas, el guarismo de 0.24 gramos resulta incuestionablemente insignificante en la *mare mágnum* del tráfico de estupefacientes y por tanto inane en el campo de la antijuridicidad material, 1.24 gramos en poder de un consumidor, resulta igualmente intrascendente en el marco de la antijuridicidad, empero, 1.24 gramos en poder de quien la elabora con fines de traficar, o de quien la ofrece, vende, lleva consigo, almacene o conserve sin ser consumidor, puede tener relevancia, menor pero de todas maneras suficiente para un mínimo punitivo....(...) (Galán C., 2005).

Se valoró por parte de esta corporación el informe policivo y los testimonios de todos los uniformados que participaron en el operativo, donde se evidenció la actividad que se encontraba realizando el señor Walter Ferney Betancourth. Efectivamente pretendía vender las sustancias alucinógenas, evitando el registro personal policiaco y soltando la evidencia física que portaba,

tres de las cinco papeletas de bazuco que llevaba consigo. Adicionalmente, la información obtenida en la sala de radio de la Institución Policial también dio cuenta del expendio de la sustancia incautada.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia casa la demanda y en ese sentido vuelve a dejar con efectos la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira en contra del acusado.

5.4. Sentencia No. 33505 Marzo 10 de 2010

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero.

Acción de revisión en contra de la sentencia de segunda instancia emitida el 9 de Diciembre de 2008 por el Tribunal Superior de Tunja con fundamento en la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 debido a un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

- Mediante diligencia de allanamiento realizado en el establecimiento de razón social *TODO ARTE*, ubicado en la carrera 10 con calle 13, el día 28 de Mayo del año 2008 autorizado por el Fiscal 27 y ejecutado por la policía judicial de Garagoa Boyacá, lugar donde habita el señor Víctor Hugo López Cubides, fueron hallados 18 paquetes en una bolsa que contenían sustancia vegetal de color verde y después de haberle practicado la prueba de identificación preliminar para sustancias químicas homologadas (PIPH), dio positivo para marihuana (71.53 gramos). El señor Víctor en la diligencia de legalización de captura ante el Juez de Control de Garantías aceptó los cargos expuestos por parte de la entidad encargada de acusarlo.
- El día 9 de Diciembre de 2008 el Tribunal Superior de Tunja mediante sentencia confirmó el fallo del Juzgado Penal del Circuito de Garagoa emitido el 4 de octubre de 2008, por medio del cual se condenó al señor Víctor Hugo López a la pena privativa de treinta y cinco (35) meses de prisión y multa de 1.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes como

autor del delito de tráfico, fabricación y porte de sustancias estupefacientes.
(Gómez Q., 2010)

El apoderado mediante demanda de revisión intenta probar que el señor López Cubides es adicto al consumo de estupefacientes y también utiliza la marihuana con fines estrictamente medicinales, por lo tanto, lo que pretendía con dicha sustancia alucinógena era mitigar los fuertes dolores que presentaba por soportar una penosa enfermedad renal en estado crónico.

(...) ...en sentencia 29183 de 2008, sostuvo que *“en cada caso [debe] examinarse si la conducta del consumidor trasciende su fuero interno y llega a afectar derechos ajenos, individuales o colectivos, pues sólo así se entenderá superada la exigencia de la afectación, a nivel de lesión o puesta en peligro, del bien jurídico como presupuesto para considerar en estos asuntos, legítimo el ejercicio del poder punitivo del Estado, es decir, para considerar demostrada la antijuridicidad de una conducta susceptible de punibilidad”... (...)*

En ese sentido, y a juicio del abogado de la parte vencida en el proceso mediante sentencia, el comportamiento del señor López no vulneraba el bien jurídico tutelado por cuando no trascendía su fuero interno y no afectaba derechos ajenos. De acuerdo con el cambio de la jurisprudencia se advierte que para que una conducta sea antijurídica se requiere:

(...)...*“que efectivamente lesion[e] o ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado, o bastando con que el porte supere la dosis personal mínima para ser tenido como hecho punible”... (...)* (Sentencia 29183 de 2008).

Para la Corte Suprema de Justicia resulta improbable lo manifestado por el abogado defensor, ya que la sustancia hallada en la casa de habitación del señor López Cubides superaba ostensiblemente la cantidad permitida y conocida como dosis personal, tampoco está comprobado, dentro de las diligencias que dieron origen al proceso y su posterior fallo, que el acusado fuera adicto a las sustancias psicoactivas y no se comprobó científicamente que dichos alucinógenos sirvieran para un tratamiento médico. Por lo tanto, no se podía pretender que al presentar la acción de revisión se volviera a abrir el

proceso porque se vulneraba el principio de cosa juzgada y se pondría en riesgo la seguridad jurídica.

5.5. Sentencia No. 31531 Julio 8 de 2009

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Magistrado Ponente Yesid Ramírez Bastidas.

- El día cinco de Agosto del año 2008 en horas de la tarde fue capturado en flagrancia el señor Ancízar Jaramillo Quintero, por parte de integrantes de la Institución Policía Nacional, portando en su poder 1.3 gramos de cocaína. La Fiscalía Primera Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) formuló imputación de cargos ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de Control de Garantías como autor del delito de porte de estupefacientes en la modalidad de *llevar consigo*, aceptando los cargos formulados por la Fiscalía con el consentimiento del abogado defensor.
- El día 23 de octubre del año 2008 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia lo condenó a la pena principal de 64 meses de prisión, multa de un millón doscientos veintisiete mil quinientos noventa pesos (\$1.227.590.00) y a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena principal como autor responsable del delito imputado negándole la sustitución de la casa por cárcel ya que presentaba antecedentes penales por el mismo delito en abril del 2006: en esa ocasión se le catalogó como delincuente primario y se le concedieron beneficios penales.
- El día 28 de noviembre del año 2008 fue apelada dicha decisión ante el Tribunal de Armenia por parte del abogado defensor, la cual fue confirmada en todas sus partes, dando lugar al recurso de casación por parte de la defensa (Ramírez B., 2009).

Cargo único: el Juez de segunda instancia incurrió en falta de aplicación indebida e interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso.

Sustentado en el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, que prohíbe toda clase de subrogados a las personas, no se puede aplicar por analogía contra Jaramillo Quintero porque cuando éste aceptó los cargos imputados por la Fiscalía se hizo acreedor a la rebaja consagrada en el artículo 351 del Código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004.

Para resolver la demanda de casación se puede afirmar que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia no se realizó en base en el cargo único incoado por la casacionista, aún cuando se le concedió la razón en el sentido que al señor Jaramillo Quintero le asistía el derecho de la correspondiente rebaja de pena por haber aceptado, en audiencia de legalización de captura, las imputaciones realizadas por el ente acusador de acuerdo con lo previsto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con lo establecido en el artículo 32 de la ley 1142 de 2007, al no afectar dichos subrogados penales aún cuando al infractor le figuraban antecedentes por el mismo delito dentro de los cinco años anteriores a la ocurrencia de los hechos. Lo esencialmente relevante para el alto tribunal fue la falta de lesividad que es un tema más de fondo y que va mas allá de los subrogados penales, debiendo imperar y sobresalir la Ley sustancial sobre la procedimental, pues el artículo 11 del Código Penal (Ley 599 de 2000) se refiere a la antijuridicidad: *“para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la Ley penal”*. La noción de lesividad involucra indefectiblemente el desvalor de la conducta, la cual le da la tipicidad y el desvalor del resultado que tiene que ver directamente con el bien jurídicamente tutelado poniéndolo en peligro de lesión o dañándolo de manera efectiva: *“antijuridicidad material”*.

(...)... Si no fuera de ésta manera, es decir, si el principio de lesividad careciera de incidencia alguna al momento de constatar el ingrediente del bien jurídico por parte de los funcionarios, habría que investigar por un delito contra la administración pública al servidor público que tomó una hoja de papel de la oficina y la utilizó para realizar una diligencia personal, o procesar por una

conducta punible contra la asistencia de la familia al padre que de manera injustificada tardó un día en el pago oportuno de la cuota de manutención, o acusar por un delito en contra de la integridad a los bromistas que le cortaron el pelo al amigo que se quedó dormido, ...(...) Corte suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de Mayo de 2009, radicado 31362.

De acuerdo a la Corte Suprema de Justicia, para este caso en concreto, el procesado incurría en un porte de sustancia estupefaciente que superó en una mínima parte la dosis personal presuntiva, que no se pudo demostrar la intensión de distribución en forma gratuita o venta de la sustancia, tampoco se pudo establecer la forma en que posiblemente se hubiera beneficiado de forma económica con su posesión. Por tanto, se podría haber inferido de una manera razonada que esos 1.3 gramos de cocaína hubiesen sido para uso personal.

(...) El concepto de dosis personal al que se ha hecho referencia, deslindado por completo de conductas que evidencien tráfico oneroso o gratuito de drogas, emerge como parámetro de racionalización del poder punitivo del Estado cuando se trata de examinar la conducta de los adictos o de personas no dependientes, que se encuentren en posesión de cantidades mínimamente superiores a la legalmente permitida, porque a pesar de la percepción simplemente objetiva de haberla superado, es lo cierto que la actividad que desarrollan (el consumo de dosis personal) es lícita y corresponde al exclusivo ámbito de libertad de esa persona o, como lo precisa la jurisprudencia constitucional, porque:

Determinar (legalmente) una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables... (...) Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 11 de noviembre de 2008, Rad. 29183.

Con mayor razón considerando la presente sentencia, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se admite la posibilidad de

reconocer la dosis de aprovisionamiento reflexionando sobre este punto en particular de la siguiente forma:

(...) Bien puede afirmarse que al concepto de dosis personal se liga el de “aprovisionamiento”, el cual se evidencia en dependientes (habituales, disfuncionales, destructivos) o experimentadores y ocasionales apenas en proceso de iniciación en ese mundo, a quienes como “consumidores hormiga” se les sorprende llevando consigo marihuana, cocaína (derivados) o cualquier otra droga que produzca dependencia física, psíquica y fenómenos de tolerancia, en cantidades escasas que sobrepasen los toques legalmente permitidos, eventos en los que antes que producir un daño o peligro de menoscabo al bien jurídico socio colectivo de la salud pública de que trata el Título XIII de la Ley 599 de 2000, lo que se pone de presente es un comportamiento “auto–destructivo” o de “auto-lesión” el cual incumbe los ámbitos exclusivos de la libertad de esa persona, es decir, a un fenómeno singular carente de antijuridicidad material (ausencia de lesividad) y que, por ende, no es punible...(…) (Ramírez B., 2009)

Para el caso en concreto, y durante los procesos de primera y segunda instancia con fallos condenatorios, no quedó demostrado dentro de la hipótesis del ente acusador que el propósito del señor Jaramillo Quintero era la de lesionar el bien jurídico tutelado de la salud pública protegido por el Código Penal en su artículo 376 (vendiendo, lucrándose de manera activa, comercializando dicha sustancia o distribuyéndola de manera gratuita); por tanto, sale a relucir la teoría de la antijuridicidad material ya que no es posible sancionar con imposición de condenas cuando en dicha conducta investigada hace falta probar el desvalor de resultado como complemento del desvalor de acción, es decir, que bajo ningún punto de vista se podría haber impuesto alguna pena privativa de la libertad del ciudadano, ni mucho menos la sanción exorbitante del tiempo en prisión y la multa monetaria que le fuera atribuida por los jueces naturales. Lo único que se evidenció dentro de toda la cuerda procesal fue la afectación propia de la salud del investigado y nunca la de terceros. Dicho comportamiento no le interesa al derecho penal ya que el ciudadano está haciendo uso de un derecho constitucional: el libre desarrollo de

la personalidad. Para la Corte Suprema de Justicia, como el portador de la droga no afectó a otras personas, su comportamiento no mereció castigo.

Respecto a los elementos tratados alrededor de este capítulo frente al análisis de sentencias judiciales como interpretación extensiva de los procesos de incorporación de un precedente judicial –que interviene en la decisión o fallo que debe tomar el Juez frente al caso concreto de porte de estupefacientes– se establecieron aspectos relacionados con dicho precedente, al igual que su vinculación al proceso penal de manera que beneficie o no al investigado.

El precedente judicial se entiende como aquellas sentencias que incursionan en una nueva temática judicial, lo cual lo hace ser una fuente formal de creación del derecho, ya que, lo que produce aquí debe ser tomado a consideración desde las decisiones adoptadas (paradigma de solución), no desde los órganos legislativos. Dicho precedente tiene su aplicación en casos específicos similares al que se lleva dentro de esta sentencia, para el caso en específico, la interpretación posiblemente transformadora de la normatividad establecida para el fallo frente al porte y uso de la dosis personal (Dworkin, 1995).

En este sentido se puede entender que las sentencias que trascendieron a una demanda de casación cambiaron el sentido del fallo sólo cuando las sustancias alucinógenas superaron en pequeñas proporciones la dosis mínima permitida. Dentro de este límite legislativo de las dosis mínimas, no se le ha otorgado la potestad al juez de modificar dicho margen, sin embargo, de la mano de las investigaciones judiciales, resultado de hechos específicos (sentencias analizadas), establecen la posibilidad de relativizar los extremos de acuerdo a la experiencia del Juez para fallar en estos casos.

Un aspecto en el que se debe hacer énfasis es la vulneración efectiva del bien jurídico tutelado en desarrollo del Artículo 11 del Código Penal

Colombiano, que hace referencia a la anti-juridicidad material, vinculando dos aspectos: El Desvalor de Acción y el Desvalor de Resultado.

6. CONCLUSIONES.

Por la característica del trabajo en el cual se establece un estado del arte jurídico las conclusiones serán aprovechadas como complemento analítico de éste.

Tratar el tema del libre desarrollo de la personalidad es de vital importancia para entender una política de sana convivencia, ya que hace parte de los fines esenciales del Estado en mantener una armonía entre todos sus asociados de prevalencia del interés social, la seguridad, la salubridad, entres otros. Al hablar del artículo 16 constitucional es necesario conocer los límites personales, para que posteriormente, se pongan en práctica en la interacción con los demás. Es allí, donde radica el principal inconveniente de entender los límites establecidos del ser social, al identificar la sociedad como conjunto de personas con diversas costumbres, lo cual presenta que cada individuo hace parte de diferentes agrupaciones sociales (el colegio, los amigos, la familia) y es así como se institucionalizan los elementos culturales, los modos de vida en común y la finalidad de las acciones sociales en función de un progreso colectivo bajo inexorables parámetros de respeto, normas básicas de convivencia, derechos y principios del ser humano, que más que absolutos, deben ser limitados al contrastarse con los de los demás y el propio orden jurídico.

La autodeterminación es un componente vital del libre desarrollo de la personalidad, en la que el individuo tiene facultades de actuar de manera libre frente a un conglomerado social desde los derechos y deberes proporcionados por el Estado, lo cual da sentido a la existencia del ser humano otorgando la posibilidad de ser feliz. Estas decisiones personales deben ser tomadas en función de los demás, puesto que en algún momento pueden restringir su libertad en la medida de quebrantar el ordenamiento jurídico que al mandar, permitir o prohibir, difícilmente deja de afectar la libertad personal por ajustarse a preceptos constitucionales.

En consecuencia, se debe entender el derecho de los demás como el primer obstáculo al que se enfrenta el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, porque no se puede desconocer la libertad otorgada por el Estado a la generalidad sobre los suyos. Poner en práctica la libre expresión de la personalidad, implica directamente un conocimiento de la Constitución Política de Colombia, entendiendo que los individuos, además de poseer derechos, también tienen obligaciones, las cuales implican el respeto por los derechos ajenos y, en concordancia, no abusar de los propios.

Las medidas de protección coactivas previstas a favor de los drogadictos no corresponden a una reacción del Estado frente a una conducta reprochable ni al desarrollo de una política perfeccionista del ser humano, sino al cumplimiento del deber de prestarle los servicios de rehabilitación a los farmacodependientes que por su situación de debilidad manifiestan necesitar dicha ayuda.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de cada caso es determinado, como afirma la Corte Constitucional, es necesario construir un análisis de situaciones por medio de las cuales se esclarezca si la persona posee la droga para su propio consumo, aún excediendo los límites de la dosis personal o si busca suministrar dicha sustancia a terceros, de manera onerosa o gratuita, lo cual determina la intención del comportamiento atribuido. Dicho aspecto, está relacionado con el principio de antijuridicidad, el cual sugiere que, para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal (Ley 599 de 2000 artículo 11).

Un elemento indispensable, en el cual deben girar las discusiones desde las diferentes ramas que estudian la problemática del porte y uso de drogas ilícitas -y aun más en los ejercicios interdisciplinarios- es en la construcción de planes de acción dirigidos a la disminución del consumo de drogas en jóvenes menores de edad y mejorar las iniciativas de "restauración del daño" que compone un entendimiento del sujeto adicto como un enfermo que necesita atención. Lo anterior sustenta que la droga y su consumo deben verse desde diferentes ópticas donde se

discutan, desde las humanidades, los conflictos socioculturales relacionados con el proceso de fabricación, distribución y consumo de este tipo de sustancias.

Por otro lado y haciendo énfasis en las implicaciones (consecuencias) jurídicas que le impone la ley y la interpretación jurisprudencial vinculante a una persona cuando es sorprendida llevando consigo sustancias estupefacientes en cantidades ligeramente superiores a las máximas permitidas, queda en manos del operador judicial, bajo los presupuestos de la sana crítica y las máximas de la experiencia, si al fallar un caso en concreto deja de sancionar penalmente a quien presuntamente infringió los bienes jurídicos tutelados como la seguridad ciudadana y la salubridad pública, bajo dos premisas específicas que son de vital importancia: la primera, demostrando en el transcurso del proceso más allá de toda duda razonable por intermedio de un dictamen de medicina legal y ciencias forenses que la persona puesta a disposición por la posible comisión de una conducta punible de porte, fabricación y tráfico de sustancias estupefacientes es enfermo por adicción y evidenciando que las sustancias incautadas son para el consumo personal y que no estaban destinadas a su comercialización e incluso a su distribución gratuita; y segundo, en la aplicación correcta de la norma sustancial y la procedimental siendo concordantes al momento de interpretar las normas contempladas en el artículo 376 del Código Penal Colombiano.

Es importante entender, que la cantidad de sustancias alucinógenas incautadas no deben superar el límite de la razonabilidad, por cuanto quedaría abierta la discusión a que cualquier persona podría llevar consigo cantidades muy superiores a la dosis permitida y argumentar que no está destinada a su distribución gratuita o a su comercialización y más aún cuando no se compruebe que al momento de su judicialización estuviera lesionando un bien jurídico tutelable mediante su conducta. Es en este momento donde la presunción opera sobre la puesta en riesgo de bienes jurídicos tutelables como la salud pública y el orden económico y social, cuando una persona es puesta a disposición de las autoridades con una sustancia que supera tajantemente los máximos permitidos en cuanto a sustancias alucinógenas se refiere. Es así, como el contenido del artículo 376 del

Código Penal establece reglas cuando es ostensiblemente superior a lo definido como dosis personal, superando la verdad jurídica y dejando sin credibilidad de uso personal la cantidad hallada a la persona en el momento de su aprehensión siendo considerada su conducta lesiva y por tanto debe tener consecuencias penales.

Cuando la conducta de una persona adicta a sustancias estupefacientes supera un juicio de reproche en donde participa toda la sociedad, éste debe cumplir con los mínimos requisitos de convivencia imponiéndosele reglas básicas de comportamiento frente a ese conglomerado. Sin embargo, la sociedad no puede desconocer el latente problema del consumo de sustancias psicoactivas que va adquiriendo día a día nuevos participantes, razón por la cual, surge la iniciativa de despenalizar el consumo y porte de la dosis personal en aras de garantizar plenamente el libre desarrollo de la personalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bustos M. José L. 2003. Proceso Nro. 29183. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C.

Bustos M. José L. 2014. Radicado Nro. 33409. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C.

Camacho Adriana, Gaviria Alejandro & Rodríguez Catherine. (2010) “El Consumo de Drogas en Colombia. Universidad de los Andes, Facultad de Economía. Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Bogotá D.C.

Castro Ana P, Gómez Andrea P., Sánchez Luz M. & Zuluaga Diana C. (2007). *Penalización del Consumo de Drogas*. Universidad de Caldas. Miembros de Señales: grupo permanente de investigación jurídica, socio-jurídica y de antropología jurídica.

Castro C. Fernando A. 2011. Sentencia Nro. 35978. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C.

Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. (2013). Lineamientos para una Política Pública Frente al Consumo de Drogas. Bogotá D. C.

Congreso de la República de Colombia. (2012). Atención Integral a Personas que Consumen Sustancias Psicoactivas. Bogotá D. C.

Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599. Código Penal. 24 de Julio de 2000. Bogotá D. C.

Congreso de la República de Colombia. (2002). Ley 745. Consumo y Porte de Dosis Personal de Estupefacientes. Bogotá D. C.

Constitución Política de Colombia (1991):

<http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>

Convención de Viena, UN. (1988). Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena.

Correa H. Néstor R. (1999). La Jurisprudencia Constitucional sobre la Despenalización del Consumo Mínimo de Drogas y su Relación con el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho. Área de Derecho Constitucional. Santafé de Bogotá, D. C.

Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-574. Demanda de inconstitucionalidad sobre prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Bogotá D. C.

Dworkin, Ronald. 1995. Los Derechos en Serio. Editorial Ariel Derecho. España. Título original en Inglés: Talking right seriously.

Escobar G. Rodrigo, 2008. Sentencia de Tutela 814. Corte Constitucional. Derecho a la salud en conexidad con la vida digna. Bogotá D. C.

Galán C., Herman. 2005. Sentencia 18609. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C.

Gaviria D., Carlos. 1994. Despenalización del consumo de la dosis personal, Sentencia No. C-221/94. Corte Constitucional. Bogotá D. C.

Gómez Q., Alfredo. 2010. Sentencia 33505. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C.

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. (2014). Lista de Sustancias Psicotrópicas Sometidas a Fiscalización Internacional. Naciones Unidas 25°.

Lerma G. Héctor D. 2009. Metodología de la Investigación. Propuesta, Anteproyecto y Proyecto. Ecoe Ediciones. Cuarta Edición.

Martínez F. Alonso. 2007. Recuperación Psicoactiva de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Centro Educativo Amigoniano. Escuela de trabajo El Redentor, Religiosos Terciarios Capuchinos, Bogotá D.C. Colombia.

Ministerio de Educación Nacional. (2012). Resultados del II Estudio de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Estudiantes de Secundaria en Colombia. Bogotá D.C. http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/articles-303188_recurso_1.pdf

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2013). Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia. Bogotá D.C. ALVI Impresores S.A.S. <http://www.odc.gov.co/PUBLICACIONES>

Ministerio del Interior y de Justicia. (2010-2014). Política Nacional Contra las Drogas. Bogotá D.C.

Ministerio del Interior y de Justicia. (2009). Estudio Nacional de Consumo de Drogas en Colombia: http://www1.urosario.edu.co/correo/administracion/boletines/ODA/documentos/estudio_nacional_sobre_drogas_colombia.pdf

Ministerio de la Protección social. (2004). Dirección General de Salud Pública. Actualización de la Guía Práctica de Atención Integral en Farmacodependencia. Bogotá D. C.

Ministerio de la Protección Social. (2008). Resolución 01956. Medidas en Relación con el Consumo de Cigarrillo o de Tabaco. Bogotá D. C.

Montealegre Lynett, Eduardo. 2003. Sentencia C-551. Corte Constitucional. Control de constitucionalidad sobre Ley de referendo. Bogotá D.C.

Observatorio de Drogas de Colombia, (2014). <http://www.odc.gov.co/>

Ramírez B., Yesid. 2009. Sentencia 31531. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C.

Resultados del II Estudio de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Estudiantes de Secundaria en Colombia: <http://www.mineduccion.gov.co/cvn/1665/w3-article-303188.html>

Rodríguez P. María A. (2008) Análisis de una Propuesta Terapéutica en el proceso de Rehabilitación de Adicciones.

Tamayo T., Mario. (1.998). El Proceso de la Investigación Científica. 3era Edición. Editorial Limusa S.A. México- D. F.

Vargas H. Clara I. 2008. Sentencia C-336, Corte Constitucional. Cosa Juzgada constitucional. Bogotá D. C.

Vargas S. Luis E. Medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana. Sentencia C-491. Corte Constitucional. 28 de Junio de 2012. Bogotá D. C.

Vergara Ballén A., Lahuerta Y. & Correa S., P. (2003). “Posibles Implicaciones de la Legalización del Consumo, Producción y Comercialización de las Drogas en Colombia (Versión para discusión)”. Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Estudios Económicos, Bogotá D. C.