

DD SIS PERSONAL: DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Hoy Colombia se encuentra en una etapa donde la dosis personal está despenalizada y tiene una tendencia básica hacia las medidas preventivas y terapéuticas. Desde el 2011 la Corte ha sido enfática en determinar que no es posible penalizar el porte de sustancias psicoactivas para el consumo, incluso si se trata de cantidades superiores a las establecidas en la ley, cuando es ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE para uso personal.

Conforme a lo señalado por Rodrigo Uprimny en su documento "Tesis sobre el marco normativo para una política frente a las drogas" entregado a la Comisión Asesora del Gobierno Nacional sobre Drogas,

la regulación constitucional y legal del tema de drogas ilegales en Colombia ha tenido una evolución acelerada en los últimos 20 años, en la que podrían identificarse distintas fases: i) la prohibición estricta, ii) la despenalización del consumo, con mantenimiento de penalización de la producción y distribución, con la sentencia C-221 de 1994; iii) restablecimiento de la prohibición del consumo con régimen ambiguo a partir de reforma constitucional de 2009; y iv) Nuevos pronunciamientos judiciales que aclaran que esta prohibición no puede implicar penalización.

A continuación se muestra la evolución que se ha tenido sobre el tema:

- **Ley 30 de 1986 inicialmente establecía:**
 - **Artículo 2:** definió en su literal j) que se considera dosis para uso personal "la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo". En tal sentido prescribió como "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 de cualquier sustancia a base de cocaína que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona que no exceda de 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".
 - **Artículo 51:** señala como contravención el porte, conservación para consumo o consumo de drogas ilícitas. **Erigió en contravención el porte, conservación para el consumo o consumo de cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis personal, e impuso pena de arresto entre 30 días y un año, dependiendo de si se era o no reincidente, e internamiento forzado para quien fuere determinado como drogadicto.**
- En 1991 la Corte Suprema de Justicia por primera vez hace alusión al concepto de **dosis de aprovisionamiento** (un concepto que ni siquiera hoy está del todo definido) para determinar que más que la cantidad debe mirarse el fin con el cual se porta la sustancia. Mediante **Sentencia de Casación 4771 de 1991** estableció los límites de la dosis personal afirmando que: "No será dosis personal la que 'exceda' de la cantidad que de modo expreso se señala, tampoco la que aún por debajo del tope fijado, no se halle destinada al 'propio consumo', ni la que tenga por destinación su distribución o venta".
- En 1994, mediante **Sentencia C- 221 de 1994**, la Corte:
 - Declaró inexecutable el artículo 51 de la ley 30 de 1986 por considerarlo violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Allí señaló que: "Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso

concluir que las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales". Por ende, despenaliza el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas en las cantidades estipuladas en el artículo 2 de la ley 30 de 1986.

- Declaró exequible el artículo 2 de la ley 30 de 1986 argumentándose que es facultad del legislador imponer los límites de una actividad lícita (como el consumo en la dosis personal) frente a una actividad ilícita como el narcotráfico.
- En el 2002, se expide la **Ley 745 de 2002** "Por la cual se tipifica como contravención el consumo y porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, con peligro": en la presente ley se tipificaron como contravenciones penales y policivas una serie de conductas relacionadas con el consumo. Se estableció como contravención penal el consumo y porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produjeran dependencia en tres situaciones específicas: (i) cuando el consumo se realizara en presencia de menores de edad; (ii) en su domicilio y con riesgo grave para la unidad y el sosiego de la familia; (iii) en establecimientos educativos.
 - Sin embargo, mediante **sentencia C- 101 de 2004** se declaró inexecutable el aparte de la ley 745 de 2002 que señalaba el procedimiento que debía seguirse para conocer de las contravenciones penales al considerarse que la remisión a algunos artículos de una ley derogada violaba el principio de legalidad en materia procesal.
 - Así, aun cuando esta ley sigue vigente, hoy en día no existe un procedimiento aplicable a las contravenciones previstas en los artículos 1,2,3 de la ley 745 de 2002. Así, aun cuando están tipificadas las conductas, "los funcionarios judiciales carecen en la práctica de herramientas eficaces e idóneas para hacer efectivas dichas sanciones por la carencia del procedimiento para judicializar estas conductas"³⁶.
- Mediante **referendo constitucional de 2003** (ley 796 de 2003), el Gobierno incluyó el tema de la sanción del porte y consumo de la dosis mínima con la introducción de una pregunta del referendo que de ser aprobada, incluiría la reforma del artículo 16 de la Constitución sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En dicha pregunta se establecía que para prevenir la adicción y para recuperar a los adictos se "...sancionará, con penas distintas a la privación de la libertad, el consumo y porte de esos productos para uso personal, en la medida en que resulte aconsejable para garantizar los derechos individuales y colectivos, especialmente los de los niños y adolescentes".
 - Esta pregunta fue declarada inconstitucional en la **Sentencia C 551 de 2003**, por violación del principio de publicidad³⁷ toda vez que esta pregunta nunca fue oficialmente publicada, con su correspondiente exposición de motivos, antes de dársele curso en la comisión respectiva.
- Con posterioridad a este primer intento de reforma constitucional vía referendo constitucional, se intentó introducir de nuevo el tema de las sanciones al porte y consumo de estupefacientes mediante el **Proyecto de Acto Legislativo 133 de 2006** en donde se proponían algunas reformas a la Constitución en materia de justicia. En el artículo primero de dicho proyecto se establecía nuevamente la reforma del artículo 16 de la C.P. en donde se decía que, "*Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídica. En garantía del libre y efectivo desarrollo de la personalidad, especialmente de niños y adolescentes, la ley podrá establecer sanciones no*

³⁶ Exposición de motivos Acto Legislativo 02 de 2009.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C551 de 2003. Expediente CRF-001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. 09 de Julio de 2003

privativas de la libertad al consumo y porte de sustancias alucinógenas o adictivas para uso personal". Este proyecto de reforma a la justicia que incluía la reforma al artículo 16 de la C.P. tendiente a sancionar el porte y consumo de estupefacientes finalmente no fue aprobado en el Congreso.

Hasta aquí, todas las reformas que se proponían buscaban la reforma del artículo 16 de la Constitución Política de Colombia poniendo restricciones al libre desarrollo de la personalidad. A partir del 2007, por el contrario, se comienza la búsqueda de una reforma constitucional para prohibir el consumo de sustancias psicoactivas pero ya no desde el artículo 16 constitucional, sino del 49 como un asunto de salud pública. Esto surge a partir de los pronunciamientos que ya venía desarrollando la Corte Constitucional en donde reconocía que la farmacodependencia es una enfermedad que implicaba la necesidad de tratar al adicto como un enfermo y no como un delincuente³⁸.

- En el año 2007, el Gobierno propuso una vez más la temática de la sanción del porte y consumo de estupefacientes mediante el **Proyecto de Acto Legislativo No 22 de 2007**, que esta vez pretendía reforma el artículo 49 de la C.P. sobre el derecho a la salud. Dicha propuesta de reforma constitucional que finalmente no fue aprobada, establecía un aparte en donde se decía que, *"...La ley podrá establecer sanciones no privativas de la libertad al porte y al consumo en lugares públicos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal. El Estado desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de la recuperación de los adictos"*.
- En el 2009, se presenta un retroceso frente a lo hasta entonces logrado con la sentencia C-221 de 1994 pues vuelve y prohíbe la dosis mínima pero ahora con un enfoque preventivo y rehabilitador desde la reforma del artículo 49 constitucional. El **Acto Legislativo 002 de 2009** propone la reforma del artículo 49 antes mencionado así: "[...] 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".
 - El acto legislativo introduce una *Filosofía Preventiva y Rehabilitadora* que no busca sancionar/penalizar el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas con pena de prisión. Por el contrario, aun cuando prohíbe la dosis mínima, dispone que el legislador establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, los cuales requieren el consentimiento informado del adicto. Busca acompañar a quienes sufren estados de alteración derivados del consumo, de

³⁸ En la **Sentencia T- 684 de 2002**, la Corte reconoció que la drogadicción crónica debe ser considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica. Al estar probada esta condición, la persona merece una especial atención por parte del Estado en virtud del artículo 47 constitucional. En la medida en que se pruebe su condición y la limitación a la autodeterminación, esta persona debe ser beneficiaria de los programas que el Estado, a través de su sistema de Seguridad Social en Salud, haya adelantado para su rehabilitación y reintegración.

Así mismo, en la **Sentencia T- 760 de 2008**, se estableció que el Estado debe garantizar al adicto y su familia, la cobertura médica y psicológica para atender el problema de la drogadicción. Sin embargo, aquí todavía no existía ninguna ley que regulara la prestación del servicio de salud para estos casos.

En la **Sentencia T- 814 de 2008** se reconoció que las personas con farmacodependencia se encuentran en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado.

medidas de protección que conserven su dignidad y vida, no sancionar con cárcel a quien consume.

- Distingue entre el consumidor de sustancias estupefacientes de aquel que porta las sustancias prohibidas con fines de provecho económico ilícito.
- En el 2011, la Corte Constitucional mediante **sentencia C-574** busca limitar lo señalado en el Acto Legislativo 002 de 2009 e inicia aclarando que "el concepto de prohibición se diferencia del concepto de "penalización". Trayendo a colación la exposición de motivos del Acto Legislativo 02 de 2009, señala que "el proyecto [...] establec[e] medidas pedagógicas, profilácticas o terapéuticas para quienes consuman dichas sustancias, es decir que se ponen claros límites al legislador de que las medidas que se lleguen a imponer en ningún caso serán penales, y se insiste que las medidas no son de aquellas que configuran una pena, sino una "medida de protección coactiva". [...] La prohibición del precepto [...] debería ser interpretada teniendo en cuenta la segunda y la tercera parte del artículo que establece que "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".
- En ese mismo año, la **Ley 1453 de 2011**, "Ley de Seguridad Ciudadana" trae una modificación artículo 376 Código Penal e incluye dentro del tipo penal del Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes el verbo rector **llevar consigo**.
- La Corte Constitucional mediante **sentencia C-491 de 2012** determinó que era condicionalmente exequible el artículo antes descrito en el entendido de que "el porte de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética en cantidad considerada como dosis para uso personal, no se encuentra comprendido dentro de la descripción del delito de "tráfico, fabricación y porte de estupefaciente" previsto en esta disposición, y por ende no se encuentra penalizada".



1. Aspectos generales sobre consumo

1.3 Evolución de la prohibición del porte y consumo

