

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 181 DE 2012**  
**CÁMARA.**

por medio del cual se modifica el artículo 49 en sus incisos 6° y  
7° de la Constitución Política.

El Congreso de la República de Colombia  
DECRETA:

**Artículo 1°. El artículo 49 de la Constitución Política quedará así:**

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 en su dosis mínima está permitido.** 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 **como parte de las políticas públicas nacionales en salud mental y para la reducción del consumo de sustancias psicoactivas y su impacto.** El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el **consentimiento informado de la persona dependiente.**

Así mismo, el Estado dedicará especial atención a la **persona dependiente y a su familia para fortalecer el sistema de atención que contribuya así mismo** 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 sobre el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de las **personas dependientes.**

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

De los honorables Congresistas,

## **CONSULTAR FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Honorables Congresistas:

Con fundamento en el artículo 375 de la Constitución y el numeral 1 del artículo 140 de la Ley 5ª de 1992,

presentamos a consideración del honorable Congreso de la República, un proyecto de acto legislativo que pretende introducir algunas modificaciones a la regulación actual del consumo de sustancias estupefacientes y alucinógenas.

### **1. Introducción**

El consumo de estupefacientes o de sustancias alucinógenas ha estado por años estigmatizado o penalizado bien como delito o como una enfermedad más, de la que se debe proteger a la sociedad y sobre todo al individuo que la consume, desarrollando así lo que para un autor como David Restrepo Amariles, en su texto *¿Despenalización del consumo de cocaína en Colombia?*, se denomina Teoría del Etiquetamiento, la cual proviene de esa clase socialmente dominante que pone peyorativamente etiquetas a los individuos; sin embargo, no debe seguirse viendo como una problemática de carácter netamente jurídico, político o cultural, es un tema que más allá de prejuicios morales, exige acomodarse a una realidad social, un *¿problema?* como muchos autores, juristas y legisladores lo denominan, que debe verse desde la salud pública y el hecho de coartar la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de un ser humano frente a intereses y miradas de carácter moral y colectivo.

El trato que debe darse por lo tanto no debe ser restrictivo y sesgado ante un notable aumento en el consumo de estupefacientes, de producción y fabricación de los mismos (el narcotráfico), cuestiones que deben abordarse en conjunto, como un mecanismo integral que comporta una serie de actitudes y actividades que antes de estar consideradas desde una perspectiva prohibicionista o restrictiva y como bien tiene señalarlo el reconocido investigador Rodrigo Uprimny en su escrito *¿Drogas, Derecho y Democracia?*, no se puede recurrir a esto para justificar la penalización de un comportamiento en una sociedad democrática, pues esto degenera en una violación

al Libre Desarrollo de la Personalidad al obligar a una persona a seguir conductas o lineamientos morales que no son propios de su proyecto y forma de vida.

A lo largo del mundo y con la transformación constante de la sociedad, cada uno de los países ha adoptado una posición determinada frente al tratamiento que debe darse al consumo de drogas, la producción y comercialización de la misma, yendo de una posición netamente prohibicionista y de penalización como la adoptada por Estados Unidos, en donde se sostiene que si no hay drogas no hay consumo de esas drogas y por consiguiente no puede haber abuso de las mismas. Es esta la razón por la que se debe prohibir en forma absoluta su producción y comercialización, para suprimir la oferta, o al menos obstaculizar el acceso de las personas a las drogas, debido a la dificultad para obtenerlas y al incremento de los precios que comporta la penalización[1][1]; Pasando a una posición completamente liberal y abierta, sustentado fielmente en el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y la Libertad, sin necesidad de intervención alguna del estado en un comportamiento y decisión libre del ser humano frente a su cuerpo y su proyecto de vida.

Sin embargo, y citando a Rodrigo Uprimny, así como hay dos extremos de la balanza, en este caso, hay dos tipos intermedios de ver y tratar una realidad social, como es el tema del consumo de la dosis personal o de la droga en general.

### CUADRO NÚMERO 1 MODELOS DE MANEJO JURÍDICO DE SUSTANCIAS SICOACTIVAS

	I	II	III
Tipo de política, denominación y algunos ejemplos históricos	Prohibición estricta o ¿guerra a las drogas¿. Estrategia dominante en USA.	Prohibición flexible o ¿reducción del daño¿. Estrategia holandesa, Suiza y de algunas ciudades europeas.	Despenalización flexible ¿reducción del generalizada¿ o ¿moderada¿ o ¿regulada¿.

icos			Política frente al alcohol en ciertos países europeos.
Filosofía Implícita y Objetivos	¿ Perfeccionismo moral o protección a la salud impuesta por el Estado. ¿ Consumo es vicio moral, o delito, o degradación personal. ¿ Es necesario erradicar todo consumo de drogas ilícitas, o al menos reducirlo significativamente.	¿ Reducción de los abusos y de los daños asociados al consumo. ¿ Reducción de los daños asociados a las políticas de control en relación con el consumidor.	¿ Proteger salud pública dentro del marco de los Derechos Humanos. ¿ Reducir los daños en las fases de la economía de la droga. ¿ El consumo es tolerado pero desestimulado.
Papel del derecho penal y sancionador.	Máximo, en todas las fases de la economía de la droga (producción, distribución y consumo)	Mínimo en consumo y distribución minorista pero máximo en producción y distribución mayorista.	Mínimo en consumo, distribución y producción.
Uso de otros instrumentos	Mínimos, y siempre al servicio de la represión.	Fuertes y diferenciados en consumo, pero mínimos en relación con la oferta.	Fuertes y diferenciados en toda la cadena.

[2][2][3][3]

De los dos sistemas intermedios que señala Uprimny, el que debería ser aplicado por las sociedades modernas, en las que se procura la protección integral de los derechos de sus ciudadanos y una libertad para el uso por parte de los mismos, es aquel en el que se presenta una legalización regulada, una preocupación más que por atacar penalmente un considerado ¿mal social¿, la oportunidad de dar a la sociedad la posibilidad de decidir y auto regularse; una tesis que antes de buscar la opresión o coacción de la persona para que se someta ante una conducta socialmente reprochable, procura el fortalecimiento de los sistemas que ayuden a desestimular no solo el consumo de drogas, sino el mercado que se forma y fortalece cada vez más alrededor de ellas, llevando no solo a una considerable baja en la producción, venta y comercialización, en el sector que la consume, provocando la aceptación del consumo de drogas en la población, pero al mismo tiempo promoviendo que cada vez sean menos los que lleguen a ello como

dependencia de su cuerpo, su vida y su proyecto social.

Todo lo anterior, no solo está sustentado en informes de las Naciones Unidas, en exposiciones hechas a lo largo de todo el mundo, además hasta la misma Corte Constitucional en nuestro país, propende por el uso debido y adecuado de derechos tales como la Libertad y el Libre Desarrollo de la Personalidad, en donde el estado o la sociedad no pueden imponer límites que lleven a coartar la forma en que los individuos ejercen estos derechos, impidiendo sacrificar la moral personal, por unos lineamientos de perfeccionamiento moral colectivo[4][4]. Así en sentencia del año 94 y en una aun más reciente del presente año en demanda de inconstitucionalidad del artículo 49 constitucional, la Corte Constitucional Colombia señala aunque se declara inhibida, que el problema real en la presentación de dicha demanda de inconstitucionalidad, se fundamenta en:

*¿la Corte encontró que en el presente caso, los demandantes no establecieron de manera suficiente por qué la reforma introducida al artículo 49 de la Carta, configura una sustitución del principio de autonomía personal, como elemento estructural de la Constitución, inherente a la dignidad humana¿.*

Es así como, sí realmente se hubiese visto la integralidad del artículo demandado y se hubiera sustentado en debida forma los argumentos sobre los que se sienta la base para una violación o sustitución flagrante al principio de la autonomía personal y el derecho a la dignidad humana, como se pretendió en un primer momento por los accionantes, hubiese prosperado la demanda presentada.

## **2. Corte Constitucional y respeto por los Derechos Humanos**

La Corte Constitucional en la Sentencia C-221 del año 1994 tuvo a bien señalar la constitucionalidad de la dosis personal y declarando la inexecutable de su punibilidad, pues resalta que en un Estado en el que se busca proteger la

Dignidad Humana y el respeto por todos y cada uno de los Derechos Humanos como parte integrante de la normatividad interna, no se puede someter al individuo a un imperio social, y menos se puede restringir las conductas propias de sus convicciones, creencias y desarrollo por la represión, para que sea ajustable a la comunidad a la que se haya integrada.

La Corte señala que no se puede imponer por parte del Estado y mucho menos del Legislador modelos de perfección[5][5], que contengan un propósito paternalista o prohibicionista, pretendiendo reglar los comportamientos de sus ciudadanos, a lo que para ellos se debe ajustar a derecho, violando de esta forma flagrante la esencia del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad que en sentido positivo señala que los sujetos pueden decidir autónomamente alrededor de asuntos de su esfera personal y su propia vida para construir o destruir[6][6].

Así como la Corte Constitucional en su momento concibió permitir el consumo de la dosis personal, en un fallo del Tribunal Superior de Medellín en donde se declaraba como antijurídica la conducta de un joven que portaba una cantidad considerable de droga, el Tribunal argumenta que realmente NO hay una afectación a la salubridad pública y fundamenta la decisión en la protección al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Señala sobre ello el abogado defensor a su vez, *¿que toda cantidad de droga así supere la dosis personal si es para consumo propio, corresponde al ejercicio de su libre personalidad, máxime cuando se trate de personas con problemas de adicción que en última instancia son unos enfermos tal como lo reconoce la Organización Mundial de la Salud?*[7][7].

Pero no solamente el tema de protección al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de elección de lo que puede o no hacer cada individuo con su vida y cuerpo es lo trascendental dentro del sustento sobre el que se debe

edificar un cambio constitucional que retome la idea en donde se permite el consumo de la dosis personal. Este tema también debe verse desde la óptica de consideración del individuo que la consume de forma permanente o habitual y por ello debe tenerse o verse como enfermo dependiente, tal consideración se remonta al año 2002, en donde la Corte Constitucional con Sentencia T-591 de 2002 señaló[8][8]:

*¿DERECHO A LA SALUD-Adicción a las drogas/Derecho a la Vida Digna ¿ Adicción a las drogas.*

*En punto a la adicción a las drogas o fármaco-dependencia, es perfectamente claro que quien ostente tal condición sin duda es un enfermo, y no se discute que si el afectado pretende mejorar su condición o recuperarse habrá de someterse a tratamientos dirigidos por especialistas. Así mismo, la adicción puede colocar al individuo en condiciones de inferioridad física y mental frente al común de los coasociados y, por consiguiente, el Estado, por mandato de los artículos 13 y 47 superiores, está llamado a protegerlo facilitándole la atención especializada que requiera para tratar de asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La drogadicción, vista como enfermedad, impide al individuo llevar una vida digna y por ello es viable decir que en ese caso el derecho a la salud adquiere la connotación de fundamental¿.*

Así considerado el consumidor de drogas como enfermo dependiente, se debe prestar por parte del Estado y la sociedad toda la atención necesaria para lograr no solo que lleve una vida dentro de los parámetros de dignidad humana adecuados, sino que también procurar programas para su rehabilitación, la prevención y minimización del daño causado por el consumo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, llevando no al etiquetamiento o discriminación del individuo, sino a su comprensión como una persona enferma y que necesita de asistencia médica, psicológica y social.



### 3. Corrección en el año 2009

Con el Acto Legislativo número 2 de 2009, se provocó un retroceso a lo alcanzado en el año 94 con la sentencia de la Corte Constitucional en donde se permitió o se dejó simplemente la puerta abierta para que se considerara el consumo de estupefacientes ya no como algo que se debía perseguir y estigmatizar, sino que se debía procurar minimizar los efectos colaterales de una realidad en todo el mundo, procurando así la implementación no de sanciones sino de programas para prevenir, apoyar y ayudar a las personas que consumen, son potenciales consumidores o tan solo conviven a su alrededor con un consumidor de drogas.

En el Acto Legislativo se señala una PROHIBICIÓN al consumo de drogas, tal vez con un ánimo paternalista por parte del Legislador, entendiendo este como bien lo considera Dworkin:

*¿Por paternalismo entenderé, en sentido amplio, la interferencia en la libertad de acción de una persona justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de la persona coaccionada (Dworkin, 1971, p. 148)?*

Sin embargo, este sentido protector y ¿paternalista¿ por parte del Estado frente a decisiones libres y autónomas que solo competen al individuo, son violatorias de forma flagrante de derechos reconocidos no solo por Colombia, sino también a nivel internacional, como lo son la Libertad y el Libre Desarrollo de la Personalidad; pues lo que se pretende es coaccionar al individuo para que realice o se abstenga de realizar determinada actividad, en este caso el consumo de drogas y es allí en donde no se debía haber inmiscuido el legislador y el Estado, pues pone por encima del ciudadano individualmente considerado, una moral colectiva o un bienestar colectivo.

Ahora bien el retroceso provocado fue grande, pues con

lo concebido en el año 2009 se deja de lado y sin efecto alguno la voz que en el año 94 proclamó la Corte Constitucional, abriendo un camino hacia la incertidumbre entre lo que prescribe el legislador y lo que posibilita en un momento dado el órgano supremo constitucional.

Es así que no podemos alimentar una tendencia de etiquetamiento de quien consume drogas pues como se pronunció el 8 de julio de 2009 la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas, señaló consideraciones importantes en cuanto a la calidad que debe ostentar quien consume drogas y el manejo no criminalizado que se le puede otorgar, entre las que se encuentran:

*¿ ¿... 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[9][9] 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 topes 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 `autodestructivo¿ o de `autolesión¿ el cual incumbe los ámbitos exclusivos de la libertad de esa persona, es decir, a un fenómeno singular carente de antijuricidad material (ausencia de lesividad) y que, por ende, no es punible¿¿[10][10].*

*¿ ¿Es un fenómeno social incontestable que el consumo de marihuana y sustancias estupefacientes genera en la persona problemas de adicción y esclavitud que lo convierten en un enfermo compulsivo (en variedad de intensidades) merecedor de recibir tratamientos médicos terapéuticos antes que un castigo, pena o reducción a un establecimiento carcelario¿¿[11][11].*

*¿ ¿En esa mirada valorativa es como se entiende que en los*

eventos de llevar consigo dosis personal o de aprovisionamiento de sustancias estupefacientes, se trata de comportamientos intraneus en un todo individuales que no afectan la ajenidad singular o colectiva de una comunidad concreta, y no se puede pregonar entonces antijuridicidad material pues, por exclusión de efectos, la ausencia de lesividad social resalta, amén que pueden converger figuras de exoneración de responsabilidad delictiva como la atipicidad (PRIETO RODRÍGUEZ), estado de necesidad (ANTONIO BERISTAIN), causal de inculpabilidad, ya como trastorno mental que implica inimputabilidad o como no exigibilidad de otra conducta por el acoso de la dependencia (BACIGALUPO), y por ende, no se torna jurídico imponer una pena sino, por el contrario, absolver, como aquí se debe proceder;[12][12].

En conclusión quien consume drogas de forma habitual o esporádica, no puede considerarse como un delincuente o una persona que se debe aislar de la sociedad porque en realidad se trata es de un ser humano enfermo, con un tipo de sintomatología que lo hace ser dependiente a diferentes tipos de estupefacientes y que por ende merece de toda la atención en salud por parte del Estado, consideración que se sustenta en lo anteriormente expuestos que resalta la Corte Constitucional.

Sosteniendo así a modo de conclusión que la Dosis Mínima destinada al consumo personal NO constituye comportamiento punible, que deba ser perseguido y sancionado por la ley penal, pues se trata tan solo de una serie de expresiones de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, quien de forma libre, autónoma y consciente decide para su vida el consumo o no drogas; esto no causa por lo tanto una afectación tal a la sociedad que la pone en peligro y por ende deba ser penalizado.

#### **4. Nuevos y mejores argumentos**

Hoy contamos con argumentos fortalecidos para poder

defender lo que en su momento planteó la Corte en el año 1994, pues no solo estudios e investigaciones por parte de organizaciones como las Naciones Unidas o el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías defienden esta posibilidad para procurar el fortalecimiento y protección de los derechos humanos (libre desarrollo de la personalidad).

En el texto *Innovaciones Legislativas en Políticas de Drogas*[13][13], escrito por Martin Jelsma de Transnational Institute, señala que:

*¿Las pruebas disponibles sugieren que las legislaciones que moderan la penalización, acompañadas de medidas que ayuden a redirigir los recursos de las actividades de represión y encarcelamiento hacia la prevención, el tratamiento y la reducción de los daños, son más eficaces para limitar los problemas relacionados con las drogas?*[14][14].

El Eje de toda esta nueva concepción del consumo de drogas en el mundo, se encuentra en Europa, en donde el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT), resalta que[15][15]:

*¿el análisis de las estrategias nacionales en materia de drogas, la literatura jurídica, las leyes y las prácticas judiciales indica que en varios países la acción pública se basa en:*

- 1. Mayor hincapié en el tratamiento que en el castigo penal.*
- 2. Sensación de desproporción entre penas privativas de libertad y el consumo ilícito de drogas.*
- 3. Percepción de que en comparación con otras drogas, el cannabis es menos peligroso para la salud.*

Así es como por ejemplo en países como Portugal el sistema de descriminalización es totalmente exitoso[16][16], pues el sistema de reducción de los daños, consiste principalmente en políticas y prácticas concebidas para limitar las consecuencias socio-sanitarias negativas que sufren los consumidores de drogas, sus familias y el conjunto de la sociedad sin poner fin necesariamente al consumo de drogas[17][17].

Es allí en donde se debe centrar el Estado colombiano, en ejemplos de fortalecimiento en programas y no en penas, en respeto por las diferencias y las opciones de vida de cada individuo sin sacrificar su individualidad y su desarrollo personal por un etiquetamiento social. Las estadísticas y los ejemplos de muchos países alrededor del mundo muestran que es más rentable y aceptable procurar minimizar el daño ocasionado por las drogas, que seguir penalizando y persiguiendo a quienes la consumen como si fuesen los más grandes delincuentes, en lugar de velar o hacer énfasis en reducir la delincuencia y la corrupción, se deben destinar recursos a programas de socialización y salud, que en establecimientos carcelarios que cada vez exceden su capacidad.

La Convención de 1961, eje central del modelo internacional de fiscalización de los estupefacientes , ya amparaba el principio en el que *¿cuando las personas que hagan uso indebido de estupefacientes hayan cometido delitos, las partes podrán en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente, someterlas a medidas de tratamiento, educación, pos tratamiento, rehabilitación y readaptación social¿*[18][18] (artículo 36 parágrafo 1b).

Estos son algunos de los argumentos que refuerzan e impulsan cada vez más la defensa por procurar una aceptación del consumo de drogas, pues se invierte más en la persecución al año en un país como Colombia, sin tener una reducción considerable en la comercialización, la delincuencia que se genera alrededor de este negocio de tráfico de estupefacientes y mucho menos en el consumo por parte de la población, por lo tanto se trata de una lucha que no produce o cumple con las expectativas; por ello es mejor crear herramientas que ayuden a cambiar la cultura de persecución, por la de ¿reconstrucción o reconcepción¿, un cambio en las estrategias mundiales, en donde se

fortalezcan los procesos de educación, salud y libertad, para poder enfocar recursos a combatir la delincuencia y el narcotráfico, pero no el individuo que por circunstancias propias decide libremente ser consumidor de drogas y por ende no puede ser excluido socialmente, sino que debe proporcionársele todas las condiciones mínimas y necesarias para su salud y desarrollo social.

Algunas razones por las que se debe cambiar la concepción sobre el manejo de las drogas tanto en quien consume como en quienes las producen, se puede reflejar en estadísticas e informaciones recolectadas tanto por el Observatorio Colombiano de Drogas, como en los informes mundiales de consumo de drogas de la ONU, de todos ellos se puede extractar como en un artículo periodístico del año 2009, que en Colombia *¿el 13,4% de los jóvenes universitarios reconoce haber consumido alguna droga sintética en el último año?*[19][19].

También se encuentra entonces que en un reciente estudio, realizado por un grupo de investigación de la Facultad de Medicina de la Universidad Pontificia Bolivariana, vuelve a poner sobre la mesa la situación[20][20]:

*¿Según los resultados, obtenidos tras entrevistar a 789 personas en 17 centros nocturnos de la ciudad, un 24 por ciento de ellos tienen entre sus razones para salir de rumba el consumir lo que los investigadores denominaron sustancias recreativas.*

*¿Las denominamos así porque se consumen en los sitios de recreo: bares, discotecas... sitios de rumba. También se conocen como drogas de rumba¿, explica la bacterióloga y una de las líderes de la investigación, Lina María Martínez[21][21].*

*Retomando, en esa denominación se incluyen sustancias psicoactivas, alcohol, tabaco, pero también drogas de diseño, metanfetaminas, compuestos hipnóticos y sedantes, cocaína, heroína, entre otros.*

### ***Las cifras***

*Así las cosas, según la investigación, de cada lo personas encuestadas, 2,4 salen a rumbeare con un propósito: emborracharse o drogarse con alguna sustancia, legal o ilegal¿.*

Estas estadísticas son claros ejemplos que realmente el cambio debe hacerse ahora, que no se debe seguir resguardando el legislador en un ánimo protector sin tener en cuenta la salud del enfermo dependiente y su socialización con una comunidad que por falta de educación u observación por parte del Estado, ve cada vez más normal y frecuente el uso de sustancias psicoactivas o estupefacientes.

Cabe señalar también que se cuenta ahora con concepto de una u otra forma favorable de la Corte Suprema de Justicia, que en agosto del presente año pone de manifiesto una vez más, que el cambio suscitado en el 2009, crea tan solo una confusión y una violación directa a principios constitucionales e internacionales que de una u otra forma han sido reconocidos y protegidos siempre por el Estado colombiano; En la sentencia del 17 de agosto del año 2011 la Corte Suprema de Justicia la sala de casación penal con el Magistrado Ponente, doctor Fernando Alberto Castro Caballero, considera que:

*¿Es claro cómo la prohibición del artículo 49 superior se ve materializada y encuentra su desarrollo en la sanción penal para todo tipo de porte de sustancias alucinógenas prohibidas, sin distinción de si su destino es para el propio consumo o para el tráfico y distribución. Aceptar dicha conclusión sería tanto como avalar un procedimiento de carácter sancionatorio para el enfermo que padece de adicción a sustancias alucinógenas. u por vía de la pena. el Estado exigirle al individuo el cuidado de su propia salud. privándole de su derecho a la libertad de locomoción cuando ha decidido abandonar la preservación de su salud física y mental, optando por el consumo de drogas...¿[22][22].*

Además señala la Corte más adelante que:

*...aún con la PROHIBICIÓN constitucional del porte y*

*consumo de estupefacientes, el concepto de dosis personal no ha desapa recido del ordenamiento jurídico, pues el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986[23][23], no ha sido derogado, a pesar de las varias normas que se han expedido en orden a tener por lícito el consumo de drogas y ahora con la Ley del 2009 por penalizarlo...¿.*

Todo lo anterior llevó a la Sala Penal de la Corte Suprema a concluir que, lo que se está presentando es un *¿choque¿ o contradicción normativa*, pues de un lado se tiene el *artículo 49* el cual prohíbe rotundamente el porte y consumo de drogas o estupefacientes (dosis personal), y por el otro lado el *artículo 16* que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual se defiende de forma vehemente por la Corte Constitucional en la sentencia del año 94 declarando contrario a la Constitución el artículo 51 de la Ley 30 de 1986, en donde se sancionaba penalmente a personas adictas a las drogas que se enuncian en el artículo 376 del Código Penal[24][24].

La Corte entonces recurre a los lineamientos dados por la Corte Constitucional para resolver el conflicto normativo, señalando así que[25][25]:

*¿¿.la propia Corte Constitucional, señaló que `se soluciona el conflicto de normas mediante un análisis razonable que puede llegar a hacer compatibles ambas disposiciones, mediante la aplicación preferente de la norma que encarna un mayor contenido axiológico y que, al mismo tiempo, no sacrifique el núcleo esencial de la otra disposición¿[26][26]. Y también `las posibles incompatibilidades entre las disposiciones del mismo rango se resuelven, en principio, con la aplicación de las reglas de la lógica jurídica tradicional, salvo expresa disposición constitucional en contrario¿[27][27].*

Entonces siguiendo este precepto dado por la Corte Constitucional en cuanto a cómo se debe resolver un problema de contradicción normativa, señala la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:



¿En aplicación de lo anterior, para la Sala la norma superior que prohíbe el consumo y porte de estupefacientes como dosis personal interpretada junto con aquel precepto legal que establece pena de prisión para esta clase de comportamientos (artículo 376 del Código Penal), implica la anulación del derecho fundamental que consagra el artículo 16 constitucional, pues se reprime y sanciona con el castigo más severo (pena de prisión). la decisión de la persona de abandonar el cuidado de su salud individual, elección que corresponde a su fuero interno y no trasciende en el menoscabo de los derechos de los otros miembros de la sociedad, más allá de un mero reproche moral que de ninguna manera puede soportar la imposición de una pena¿[28][28].

Todas las razones expuestas tanto por la Corte Constitucional en el 94 como por la Corte Suprema de Justicia en el presente año 2011, son argumentos que continúan aún vigentes ante una clara tendencia del Estado colombiano de respetar y defender las libertades individuales, de allí que cualquier norma, así sea también de rango constitucional, que pretenda sancionar el ejercicio de ese derecho por conductas que puedan resultar moralmente reprochables, es contraria a la Constitución e impone del operador judicial interpretar el ordenamiento jurídico conforme a esta tendencia[29][29].

Concluye entonces la Corte diciendo:

*¿¿ a pesar de la reforma constitucional a través del Acto Legislativo número 02 de 2009 y de la modificación del artículo 376 del Código Penal mediante el artículo 11 de la Ley de Seguridad Ciudadana, es posible tener por impunes las conductas de los individuos dirigidas al consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, esto último de acuerdo con el desarrollo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema. (...)*

*(...) Lo anterior, en razón al respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, y a la ausencia de lesividad de*

conductas de porte de estupefacientes encaminadas al consumo del adicto dentro de los límites de la dosis personal, pues estas no trascienden a la afectación, siquiera abstracta, del bien jurídico de la salud pública, el cual es el que principalmente protege el tipo penal descrito en el artículo 376 del Código Penal;[30][30].

Este es uno de los más claros y contundentes argumentos para defender una nueva concepción y estructuración al manejo que se le da en Colombia a las drogas o estupefacientes y sobre todo a quien las consume.

### **5. Necesidad de rectificar el rumbo**

Luego de 2 años de haberse expedido el Acto Legislativo número 2 del 2009, muchos preguntaran por qué hasta ahora se propone un nuevo cambio, por qué esperar tanto tiempo para proponer volver a lo que en el 94 propuso la Corte Constitucional.

La respuesta esta tal vez en que, en dos años se puede observar si realmente funciona o no una política prohibicionista, restrictiva de derechos y que tan solo busca la criminalización del consumo de drogas, determinando a quienes lo hacen como un ¿mal social¿. Así entonces podemos encontrar informes como el del observatorio Europeo o el secretariado de la iniciativa latinoamericana sobre drogas y democracia, que reflejan el momento real y el efecto de estas políticas públicas en la ¿lucha contra las drogas¿.

En Colombia en este tiempo está demostrado que la lucha contra las drogas y la estigmatización creada en torno a quienes las consumen, tan solo ha traído una crisis carcelaria, pues los establecimientos penitenciarios exceden su capacidad y generan problemas de salubridad, de protección y no cumplen con el objetivo real de resocialización el cual ahora se ha convertido tan solo en una utopía; también una destinación excesiva de los recursos del estado en fumigación de cultivos de drogas, que seguramente afectan gravemente el medio ambiente,

ha provocado un déficit en la lucha contra la delincuencia organizada y la guerra que se gesta entre quienes trafican con drogas, así como en la educación y fortalecimiento de sistemas de salud que procuren no solo por reducir el número de personas que consumen, sino su adecuado tratamiento dentro del sistema de seguridad social en el país.

Todo este fenómeno de desviación de esfuerzos o mejor, de pérdida de esfuerzos en la lucha contra las drogas, se viene presentando desde el inicio de la aplicación del Plan Colombia, pues aún cuando este se encontraba en debates en el Congreso de los Estados Unidos, el senador Wellstone de Minnesota, demostró mediante estudios de la Rand Corporation, que era 23 veces más efectivo para disminuir el consumo de drogas, invertir en el tratamiento médico psiquiátrico a los consumidores, que en represión en países productores[31][31].

Señala además el autor Javier Giraldo en su artículo *¿Droga y Conflicto Social en Colombia?* del año 2004, que *¿si la droga no fuera prohibida, su precio se derrumbaría inmediatamente, y una vez eliminada su altísima rentabilidad, su producción y comercialización quedarían sin estímulo... Esto lo ha entendido por ejemplo el ex embajador en Colombia Keith Morris (1990-1994), quien hoy trata de convencer a muchos gobiernos de que abandonen el ¿prohibicionismo? y diseñen una política de ¿regulación? del comercio de las drogas?*[32][32].

Retorna así mismo en su texto la carta que en el 6 de junio de 1998, 800 intelectuales y hombres de estado le dirigieron al Secretario de la ONU Kofi Annan, en la que afirmaban que *¿la guerra contra las drogas? está causando más perjuicios que el mismo abuso de las drogas, querer frenar el abuso de la droga prohibiendo la droga, solamente ha llevado a crear una industria ilegal que cuesta 400 mil millones de dólares, que representa alrededor del 8% del comercio internacional... siguen*

especificando en la carta que esta industria ha fortalecido el crimen organizado, ha corrompido a los gobiernos en todos los niveles, ha erosionado la seguridad interna, ha estimulado la violencia y ha distorsionado tanto los mercados económicos como los valores morales[33][33]. *(Entre los firmantes de dicha carta, se encontraba Javier Pérez de Cuellar ¿ quinto Secretario General de la ONU entre 1982 y 1991, George Shultz ¿ Secretario de Estado de los Estados Unidos de 1982 a 1989, Milton Friedmann ¿ destacado economista, intelectual y profesor de la Universidad de Chicago, y Adolfo Pérez Esquivel ¿ escultor, arquitecto y pacifista argentino, premio nobel de la paz por su compromiso con la defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica).*

También en diferentes estudios, uno de ellos realizado en marzo de 2005 por la Oficina Nacional de la Política de Control de Drogas cuya sigla en inglés es (ONDCP) se reportó que a pesar de haberse superado la marca de fumigaciones aéreas sobre los 1.300 km<sup>2</sup> en Colombia en el 2004, el área cultivada permaneció estadísticamente invariable con 1.140 km<sup>2</sup> [34][34]. Siendo este un claro ejemplo de que los esfuerzos realizados por el gobierno, la política antidroga fracasó por dos puntos fundamentales[35][35]:

1. Porque la producción es suficiente y sostenida para suplir las demandas globales.
2. Los precios de la coca y sus derivados se han mantenido en el tiempo y la disminución de los mismos es mínima.

Estos puntos de partida nos permiten entender una realidad social, personal, familiar, económica y política que se debe afrontar y procurar su minimización del daño y tal como se evidencia las estadísticas y los informes rendidos por diferentes organismos internacionales como la ONU, es más adecuado procurar la protección por los Derechos Humanos, velar por la salvaguarda de los derechos de cada

individuo y desde allí desarticular toda una organización que por circunstancias jurídicas se ha convertido en un mecanismo de corrupción, en un foco de delito, de violación presente de un sin número de reglas, en una problemática a nivel económico pues cada año implica una inversión por parte del Estado de tal magnitud que se desvían recursos que podrían estarse invirtiendo en sistemas de prevención del consumo y no sólo de erradicación.

Estas políticas de prevención se deben encaminar a la búsqueda de minimizar o buscar evitar el consumo de drogas por parte de un sector vulnerable de la sociedad, pero la pregunta real en este caso es entonces determinar qué se busca o espera realmente prevenir, y es de allí que se puede evocar el documento ¿La Política Nacional de Reducción del Consumo de SPA al alcance de todos: una herramienta para socializar y construir?, en donde suponen varias finalidades, como por ejemplo, buscar que el consumo de drogas no ocurra, que no hayan consecuencias negativas o no hayan tantas consecuencias por el consumo de drogas y finalmente que las personas que han abandonado el consumo no re-incidan en él, como planteamientos base para delimitar entonces que debemos entender y asumir como políticas claras y efectivas de prevención, por ello se debe centrar estas en aquellas que buscan reducir el riesgo de iniciar o escalar en el consumo una vez se ha iniciado (prevención primaria, universal y selectiva)[36][36].

Teniendo en cuenta estos planteamientos, es necesario precisar que la presente iniciativa legislativa reconoce y reorienta del problema de las drogas dirigiendo la acción estatal hacia la articulación concreta para enfrentar esta problemática con el claro objetivo de lograr el reconocimiento de la dignidad humana de todas las personas para la construcción de un país de derechos.

Estamos seguros que este Congreso de la República no

va a ser inferior a su responsabilidad histórica y continuará asumiendo con honestidad, responsabilidad e integridad, acciones que conduzcan a restablecer, garantizar y proteger los derechos de todas y todos los ciudadanos-as, sin caer en protagonismos mediáticos y discusiones inocuas que no resuelven la problemática de las drogas.

De los honorables Congresistas,

## **CONSULTAR FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF**

CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL

El día 26 de enero del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 181, con su correspondiente exposición de motivos, por honorable Representante *Alba Luz Pinilla* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*

[1][1] Uprimny, Rodrigo. *Drogas, Derecho y Democracia*. Facultad de Derecho - Universidad Nacional. Página 3.

[2][2] Uprimny, Rodrigo. *Drogas, Derecho y Democracia*. Facultad de Derecho - Universidad Nacional. Página 2-3.

[3][3] Uprimny, Rodrigo. *Drogas, Derecho y Democracia*. Facultad de Derecho - Universidad Nacional. Página 3.

[4][4] Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Ed. 4. Página 146.

[5][5] Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Ed. 4. Página 152.

[6][6] Cepeda, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Temis, Bogotá, 1992. Página 146.

[7][7] Amariles, Restrepo David. *Despenalización del Consumo de Cocaína en Colombia: Del poder en el etiquetamiento de la conducta humana*. Revista virtual: Vía Inveniendi et Iudicandi, Camino del Hallazgo y del Juicio. Páginas 4 - 5.

[8][8] Sentencia T-591 del 2002, tomado de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

[9][9] El principio de impunidad del consumidor implica defender la no incriminación de todas las conductas relacionadas con la droga, no sólo la tenencia o posesión, que tengan como exclusivo objeto el autoconsumo de la misma por el agente. (...) La impunidad no alcanza sólo al toxicómano o adicto a la droga, que v. gr., cultiva o posea droga para su consumo, sino también al consumidor ocasional, es decir, al que no presenta dependencia ni física ni psíquica y consume esporádicamente droga. La no exigibilidad de responsabilidad criminal en estos casos deriva de la falta de tipicidad del consumo, como acto final o fin objetivo en sí mismo considerado. JAVIER IGNACIO PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. Barcelona. Editorial Bosch, 1986. Página 221.

[10][10] Sentencia 31531 del 8 de julio de 2009 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 23.

[11][11] Sentencia 31531 del 8 de julio de 2009 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 26.

[12][12] Sentencia 31531 del 8 de julio de 2009 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Páginas 32 y 33.

[13][13] Informe de apoyo para la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia. El texto original en inglés ha sido editado por David Aronson. La traducción al español es de Beatriz Martínez Ruiz. Martin Jelsma aportó un primer texto de apoyo a la Comisión en abril de 2008 con el título *¿El estado actual del debate sobre políticas de drogas: tendencias de la última década en la Unión Europea y las Naciones Unidas?*, disponible en

<[www.drogasedemocracia.org](http://www.drogasedemocracia.org)>.

[14][14] Jelsma, Martin. *Innovaciones Legislativas en Políticas de Drogas ¿Iniciativa latinoamericana sobre drogas y democracia¿*. Transnational Institute. Página 3. Disponible en [www.drogasydemocracia.org](http://www.drogasydemocracia.org).

[15][15] Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, *Illicit drug use in the EU: legislative approaches*, EMCDA Thematic Papers, Lisboa 2005. Tomado de Jelsma, Martin. *Innovaciones Legislativas en Políticas de Drogas ¿Iniciativa Latinoamericana sobre Drogas y Democracia¿*. Transnational Institute. Página 3.

[16][16] Ley 30 de 2000 de Portugal, sobre Despenalización del Consumo de Drogas, creando así la Comisión para la Disuasión de la Drogadicción.

[17][17] Jelsma, Martin. *Innovaciones Legislativas en Políticas de Drogas ¿Iniciativa Latinoamericana sobre Drogas y Democracia¿*. Transnational Institute. Página 5 y ss.

[18][18] *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.* Tomado de: [http://www.incb.org/pdf/s/conv/convention\\_1961\\_es.pdf](http://www.incb.org/pdf/s/conv/convention_1961_es.pdf).

[19][19] [www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo174370-colombia-pais-mas-consumo-de-droga-el-area-andina+estadisticas+de+consumo+de+drogas+en+colombia&cd=148hl=es&ct=clnk&gl=co&scxjrce=www.google.com.co](http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo174370-colombia-pais-mas-consumo-de-droga-el-area-andina+estadisticas+de+consumo+de+drogas+en+colombia&cd=148hl=es&ct=clnk&gl=co&scxjrce=www.google.com.co). Consultado el 16 de agosto de 2011.

[20][20] Tomado de: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9Lb4DfaalRgJ:www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el\\_consumo\\_de\\_drogas\\_esta\\_disparado/el\\_consumo\\_de\\_drogas\\_esta\\_disparado.asp+estadisticas+de+consumo+de+drogas+en+colombia&cd=21&hl=es&ct=clnk&gl=co&source=www.google.com.co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9Lb4DfaalRgJ:www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_consumo_de_drogas_esta_disparado/el_consumo_de_drogas_esta_disparado.asp+estadisticas+de+consumo+de+drogas+en+colombia&cd=21&hl=es&ct=clnk&gl=co&source=www.google.com.co). Consultado el: 12 de agosto de 2011.

[21][21] Su otra compañera fue la farmacóloga Gloria Martínez. Ambas son docentes en la Facultad de Medicina de esta universidad. Del equipo de investigación también hicieron parte la profesora María Rodríguez y los estudiantes Diana Castrillón, Cristian Benítez, Sergio Mira y Catalina Franco.

[22][22] Sentencia 35978 del 17 de agosto de 2011. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 17.



[23][23] *El literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, define la dosis personal como ¿aquella 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 la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. 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¿.*

[24][24] *Sentencia 35978 del 17 de agosto de 2011. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 17.*

[25][25] *Sentencia 35978 del 17 de agosto de 2011. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Páginas 17-18.*

[26][26] *Sentencia C-059 de 1993.*

[27][27] *Sentencia C-593 de 1995.*

[28][28] *Sentencia 35978 del 17 de agosto de 2011. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 18.*

[29][29] *Sentencia 35978 del 17 de agosto de 2011. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 18.*

[30][30] *Sentencia 35978 del 17 de agosto de 2011. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Página 19.*

[31][31] *Giraldo, Javier. ¿Drogas y Conflicto Social en Colombia¿. Artículo escrito para la revista CHOISIR, de los jesuitas suizos. N° 513. Año 2004. Tomado de: [www.javiergiraldo.org/spip.php?article85](http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article85).*

[32][32] *¿Giraldo, Javier. ¿Drogas y Conflicto Social en Colombia¿. Artículo escrito para la revista CHOISIR, de los jesuitas suizos. N° 513. Año 2004. Tomado de: [www.javiergiraldo.org/spip.php?article85](http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article85).*

[33][33] *Giraldo, Javier. ¿Drogas y Conflicto Social en Colombia¿. Artículo escrito para la revista CHOISIR, de los jesuitas suizos. N° 513. Año 2004. Tomado de: [www.javiergiraldo.org/spip.php?article85](http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article85).*

[34][34] *Tomado de: [es.wikipedia.org/¿/Producción\\_de\\_coca\\_en\\_Colombia](http://es.wikipedia.org/¿/Producción_de_coca_en_Colombia).*

[35][35] *Alvarado, Mario (Asesor Académico Indepaz). ¿Erradicación manual forzada: otra estrategia fallida¿. Comisión Interamericana sobre Drogas y Democracia. ¿Drogas y Democracia: hacia un cambio de*

*paradigma*. Página 24.

[36][36] Inés Elvira Mejía Motta, *¿La Política Nacional de Reducción del Consumo de SPA al alcance de tod@s: una herramienta para socializar y construir?*, Ministerio de la Protección Social Dirección General de Salud Pública páginas 23-24.