

El consumo de la dosis personal de droga: Aspectos problemáticos entre la Sentencia C-221 de 1994 y el Acto Legislativo 02 de 2009

Francisco Javier Acosta Gómez*

Resumen: El flagelo del narcotráfico ha sido una constante en la sociedad colombiana desde hace algunas décadas, con las correspondientes consecuencias que ha generado en el orden internacional, por ser considerado tema prioritario en la agenda del Estado, solicitando el apoyo de la comunidad internacional, para frenar las cadenas de producción, distribución, comercialización y consumo. De igual manera, ha tenido gran incidencia en el ámbito interno por todo lo que ha implicado en la sociedad, la política, la economía, la justicia, la erogación de recursos para contrarrestar sus secuelas de toda índole, lo cual incluye la generación de políticas públicas para la prevención, la rehabilitación, el tratamiento integral y la persecución y penalización de las empresas del narcotráfico.

Palabras clave: Narcotráfico, drogas, prevención, políticas públicas, Estado.

Abstract: The scourge of drug trafficking has been a constant in Colombian society for several decades, with consequences that generated in the international order, to be considered a priority in the agenda of the State, requesting the support of the international community to stop chains of production, distribution, marketing and consumption. Similarly, it has had a major impact on the domestic side for everything that has involved in society, politics, economics, justice, the allocation of resources to counter its effects of any kind, including policy generation public for prevention, rehabilitation, comprehensive treatment and persecution and criminalization of drug companies.

Keywords: Drug trafficking, drug prevention, public policy, State

Introducción

El consumo de las drogas es un asunto problemático pues reviste múltiples formas de intervención que incluyen lineamientos políticos, jurídicos, pedagógicos, terapéuticos y de otra índole con miras a minimizar su impacto social, a la recuperación de la salud pública y al mejoramiento de la calidad de vida de cada uno de los sujetos comprometidos con su uso y adicción. Sus antecedentes punitivos se encuentran en la ley 30 del 86, Estatuto Nacional de Estupefacientes, el cual consideraba como aspectos relevantes: la contravención penal de las conductas de llevar consigo o conservar para el propio uso o consumo, drogas que producen adicción,

prescribía penas de arresto o multa que se incrementaban en casos de reincidencia; las multas que no fueran pagadas implicarían arresto no superior a 5 años; el dictamen de médicos legistas en relación con el estado de drogadicción tendría como consecuencia internamiento forzoso en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial o privado, por tiempo indefinido y hasta lograr su recuperación; el drogadicto podría ser confiado a su familia para que cubriera sus costos de internamiento en clínica o centro de salud, compromiso que de no cumplirse conllevaría al internamiento obligado del adicto en centros oficiales, se asumía el conocimiento mediante procedimiento bre-

* Abogado universidad de Medellin, licenciado en filosofía de la UPB, especialista en derecho privado UPB, especialista en filosofía del derecho FUNLAM, docente universitario, E- mail: facosta@funlam.edu.co

ve y sumario y la competencia se asignaba a autoridades administrativas.

El presente escrito recoge de manera dialéctica, en los términos de las triadas hegelianas (tesis, antítesis y síntesis) los desarrollos normativos y jurisprudenciales que desde el año de 1994 se han dado en Colombia, a raíz de la sentencia C-221, que despenalizó el consumo de la dosis personal de droga, con las consecuentes teorías justificatorias que se han generado frente a su uso y porte, dentro de los principios de individualidad, autonomía, libertad, racionalidad, que la sustentan y en contraposición con los que argumentan la necesidad de recuperar la fuerza del Estado, la autoridad, la recuperación del sentido de lo público, la preeminencia del bienestar colectivo y la necesidad de recuperar una sociedad en condiciones de dignidad humana de todos sus miembros.

La tesis planteada obedece a la propuesta de despenalización del consumo de la dosis personal de droga, teoría libertaria, desde la perspectiva del individuo, su autodeterminación en condiciones de libertad, dentro del ejercicio de derechos fundamentales como sería el libre desarrollo de la personalidad, previas consideraciones del esquema punitivo descrito en la ley 30 de 1996.

La antítesis a lo anterior implica la necesidad de la intervención del Estado, dejando de lado las fuerzas liberales decimonónicas, utilizando los mecanismos que sean indispensables para recuperar la salubridad pública, privilegiar el interés colectivo, el criterio de una sociedad sana en contra de una sociedad enferma y esclava de las adicciones, el cuestionamiento de la racionalidad y la capacidad de decisión del enfermo por las adicciones a las sustancias psicoactivas, en contra de un consentimiento puro y simple para otorgarlo, lo que ameritará la obligación de tratamientos de rehabilitación, con el apoyo del grupo familiar, sin perjui-

cio de las campañas preventivas que deban establecerse.

La síntesis que recoge las dos anteriores se centra en considerar el porte y consumo de las sustancias psicoactivas, como una prohibición que implica seguimiento, tratamiento, rehabilitación y aún prevención, dentro de la libertad que tiene el drogodependiente para aceptar o no los mismos, plena expresión de su consentimiento informado, lo cual de alguna manera fue prescrito en el acto legislativo 02 del 21 de diciembre de 2009.

El presente trabajo parte de una concepción filosófica que entiende el derecho con un carácter dialéctico, desde los referentes, razón y fuerza, individualismo y sociedad, autoridad y goce de libertades y derechos individuales, en los cuales podría circunscribirse cualquier argumentación en pro o en contra del consumo de la dosis personal de droga. Las que lo aceptan harían un mayor énfasis en la razón, el individualismo y el goce de los derechos y garantías individuales y los que la niegan se fundamentarían en la fuerza, el interés mayúsculo de la sociedad y la necesidad de intervención del Estado, dueño del monopolio de la fuerza para minimizar el consumo y por ende los riesgos colaterales que implicarían frente a una sociedad narcotizada o enferma. También se presenta una descripción analítica de los argumentos y contra argumentos que tuvieron los magistrados para despenalizar u oponerse a esta decisión mayoritaria, los aspectos problemáticos que se generan en la práctica frente a los grupos poblacionales que consumen drogas, su control y tratamiento y las posibilidades que quedaron consideradas en el acto legislativo 02 de 2009, con las concordancias que deban hacerse frente al artículo 376 del Código Penal, con su discutida vigencia.

La tenencia de la dosis personal de droga, por sí misma, no debe ser buena ni mala,

sino que debe valorarse desde la intencionalidad del portador: para su consumo o para su distribución y comercialización, en este último caso con el riesgo potencial para la afectación de la salud pública. Si es lo primero, no debe interferir el derecho penal sino las políticas públicas para la recuperación y el tratamiento y si es lo segundo, el Estado no debe ceder ante las empresas del narcotráfico, que en aras del lucro particular, causan grandes desastres en los diferentes niveles de la sociedad. En otras palabras, el derecho penal no debe aplicarse al consumidor sino al narcotraficante.

Esto implica que el consumidor debe ser considerado como un enfermo, pues si bien el inicio de la adicción es un acto voluntario, dejar de consumir drogas escapa a su voluntad, pues estas afectan biológicamente el cerebro, llegando incluso a reprogramarlo frente a los actos de voluntad. Si bien es cierto también que el consumo de las drogas inicia como una búsqueda del placer, el drogodependiente no es capaz de autodeterminarse frente a la magnitud de las consecuencias que estas generan en su organismo, pudiendo incluso tildarse de masoquista en cuanto es capaz de continuar con una adicción de la cual es consciente de sus daños. De igual manera también podría tildarse de sádico, pues el adicto también es consciente de los daños efectivos o potenciales que realiza frente a terceros, incluyendo su grupo familiar, su entorno laboral y la misma sociedad.

Finalmente, surgen estas preguntas: ¿Es el consumidor un delincuente o un enfermo?, ¿Está sometido el consumidor al derecho penal o sobre él se deben aplicar políticas públicas de rehabilitación y tratamiento?, ¿Debe el derecho penal orientar discusiones frente al tratamiento del consumidor o frente a la necesidad de contrarrestar las empresas criminales del narcotráfico?, ¿Debe considerarse la observancia del porte de la dosis personal desde lo objetivo o desde lo

intencional?, ¿Puede realizarse una interpretación extensiva del porte de dosis personal cuando se trata de aprovisionamiento para ser consumida en determinados lapsos de tiempo, sin la intención de lesionar bienes jurídicos colectivos?. Estas preguntas y otras continúan en análisis y discusión.

En el presente artículo desarrollaremos los siguientes aspectos:

1. El consumo de la dosis personal como expresión dialéctica del derecho, entre la razón y la fuerza, lo individual y lo colectivo y la autoridad y el goce de las libertades individuales.
 - 1.1 El derecho entre la razón – fuerza
 - 1.2 El derecho entre la realización del individuo y la sociedad
 - 1.3 El derecho entre el ejercicio de la autoridad, y el disfrute de las libertades de los individuos.
2. Consideraciones en torno a la sentencia c-221 de 1994, posiciones dialécticas encontradas.
3. Razones para penalizar o no el consumo. Argumentos y contrargumentos entre la autodeterminación y el malestar social.
4. Aspectos problemáticos frente al consumo de la dosis personal
5. Lo razonable: acto legislativo 02 de 2009.
6. Conclusiones

A continuación procederé a desarrollarlos uno a uno.

1. El consumo de la dosis personal como expresión dialéctica del derecho, entre la razón y la fuerza, lo individual y lo

colectivo y la autoridad y el goce de las libertades individuales.

El derecho como objeto cultural, perteneciente al mundo de lo construido por el hombre, es una realidad que responde a la racionalidad problemática. De allí que en la realidad jurídica no se dan problemas insuperables por la razón humana y menos aún, soluciones apriorísticas, deductivas y silogísticas a las situaciones que ameritan una solución desde la esfera del derecho.

Los referentes dialécticos del derecho explican una tensión que forma la misma historia humana, admitida como realización del hombre no en una sola dirección sino hacia latitudes diversas y contradictorias, en donde la realidad se presenta con cualidades contrapuestas y la negación de una de ellas admite, al mismo tiempo, la afirmación de otra sin que se presente la hegemonía absoluta de una cualidad ya que, a la vez, se encuentra contrarrestada por su contraria, con resultados provisionales y no definitivos.

Para referirnos a los referentes dialécticos del derecho, desde el problema que nos ocupa en relación con el porte y consumo de la dosis personal de droga, asunto problemático ya dilucidado en la Sentencia C-221 de 1994, implica una aproximación previa desde la filosofía que permita acercarse a una caracterización de los conceptos esenciales del problema por plantear: *REFERENTE Y DIALÉCTICA*.

Según Gonseth (1984, p. 2086, como lo citó en Ferrater Mora, 1984), en relación con el concepto *REFERENTE*, afirma: "...Significado y referencia no son completamente independientes entre sí. Ello se debe a que aunque hay términos que no son verdaderos de nada (o, mejor dicho, de algo) pueden referirse a algo. Esta es la teoría refinada del sentido y la referencia que Hilary Putman deduce de algunas observaciones en el ANTI – DÜHRING, de Engels. A esta teoría

puede agregarse la expuesta en el Ser y el Sentido (VII, 4): hay expresiones que tienen referencia directa, otras que tienen co-referencia y otras que tienen transferencia. Las dos nociones más fundamentales son aquí las de co-referencia y transferencia. En virtud de la co-referencia, no hay término absolutamente arreferencial; aún si de aquello de que se habla no existe, cabe entenderlo en función de algo que existe y que tiene, o puede tener, referencia directa y plenaria."

Puede decirse, entonces, que todo referente es un problema de significación y de sentido, pues todo sentido está referido a algo y desde algo. Es decir, la interpretación de la realidad sólo puede darse desde un lugar, desde un "desde donde" para fijar sus alcances y delimitación o un "hasta donde". Fijan los referentes o límites y alcances de la significación, pues no hay en la realidad puntos, objetos y discursos a referenciales. Si ello fuera así, el conocimiento sería absoluto, el lenguaje se atenderá a una simple significación literal y no contextual y el discurso de la ciencia del derecho tendría una connotación unívoca y no equívoca.

Entiéndase por dialéctica, en sentido general, lucha y coexistencia de contrarios. Para Heráclito, en uno de sus fragmentos, la realidad es dialéctica en cuanto es lucha y coexistencia de contrarios... "En nosotros es lo mismo; la vida y la muerte; la salud y la enfermedad, el ser joven y ser viejos; como fuego que se enciende sin medida y se apaga sin medida. Para Platón, "la dialéctica no es nunca ni una mera disputa ni un sistema de racionamiento formal, por eso, a pesar de las dificultades que ofrece la dialéctica, Platón la ensalza de continuo, hasta el punto de hacer de ella el objeto del supremo entrenamiento del filósofo." (Ferrater Mora, 1984. p. 797).

Para Aristóteles, la dialéctica no es sólo un saber de lo meramente probable sino como

un saber de lo aparentemente real. De ahí que llegue a llamar dialéctico al silogismo “eurístico”, en el cual las premisas no son ni siquiera probables, sino que solamente parecen probables.

Santo Tomás admitió la definición aristotélica considerándola a la vez, como una parte justificada de la lógica.

Kant citado por Ferrater Mora, (1984. p. 797) se refiere a la “dialéctica trascendental”, no como arte de suscitar dogmáticamente esta apariencia, sino como crítica del entendimiento y de la razón. De ahí que la tercera parte de la “Crítica de la razón pura”, la “dialéctica trascendental”, sea la crítica de este género de apariencias que no proceden de la lógica ni de la experiencia, sino de la razón en cuanto pretende traspasar los límites impuestos por la posibilidad de la experiencia límites trazados en la “estética trascendental” y en la “analítica trascendental y aspira a conocer por sí sola, y según sus propios principios, el mundo, el alma, y Dios”.

Para Hegel, por la dialéctica es posible el despliegue, maduración y la realización de la realidad, pues la realidad sólo se realiza desde el movimiento y sólo se mueve desde la dialéctica.

Para Marx, la dialéctica es un método para describir y entender la realidad en cuanto su ser empírico. Así se emprende el fenómeno de los cambios históricos (materialismo histórico) y los cambios naturales (materialismo dialéctico), a través de las tres leyes dialécticas: ley de la negación, cambio de la cantidad a la cualidad y lucha de contrarios.

Realizada la sinopsis histórica desde el pensamiento antiguo hasta el pensamiento contemporáneo, respecto al concepto *DIALÉCTICA* se puede concluir:

1. La dialéctica dinamiza la realidad.

2. La dialéctica expande la realidad a latitudes contrarias, en busca de síntesis.
3. La realidad no tiende sólo a direcciones unidi-dimensionales sino pluridimensionales.
4. La filosofía del derecho no puede prescindir del reconocimiento de la compleja contradictoriedad del hombre y de la realidad social y política en la que el derecho se inserta, buscando una armonía entre ambos (hombre y sociedad) y no una mera coexistencia.
5. Debe facilitarse, por ende, desde el derecho la realización del hombre en sus valores pero también debe buscarse la seguridad y el orden justo. ¿Debe primar el hombre individualmente considerado? ¿Debe primar la sociedad como asociación de voluntades individuales?
6. El hombre es el resultado de una tensión entre fuerzas dialécticas: ser – actuar, materia – espíritu, alma – cuerpo, teoría – praxis, razón – voluntad, interés particular – interés general, individualismo-colectivismo, justicia-seguridad jurídica, etc.

En el estudio que nos ocupa, nos adentraremos en tres referentes dialécticos entre los cuales se circunscribe el consumo personal de las drogas, a saber:

1. Razón – fuerza.
2. Individuo – sociedad (interés particular, interés general)
3. Autoridad – libertad.

El derecho, entonces, es oscilante y pendular sin quedarse en ninguna parte. El derecho no es completamente objetivo, pero tampoco subjetivo, no es completamente razón pero tampoco el uso desmedido de

la fuerza. No defiende únicamente los derechos de los individuos, pero tampoco de manera extrema los de la colectividad. No es el ejercicio desmedido de la autoridad, pero tampoco defiende el ejercicio de las libertades de manera irresponsable, conciliando posiciones contrarias.

1.1 El derecho entre la razón – fuerza

Desde este referente se hace la pregunta: ¿Es la historia un producto de una razón que comprende y dirige o es la historia el simple resultado de la fuerza más poderosa? Si la razón frena y ordena la fuerza, o si la fuerza frena y destruye la razón, es ésta otra realidad dialéctica en la que se encuentra inmerso el derecho. Para hacer referencia a esta realidad dialéctica es preciso clarificar los dos conceptos esenciales: RAZÓN – FUERZA.

“Se llama “RAZÓN” a cierta facultad atribuida al hombre y por medio de la cual se le ha distinguido de los demás miembros de la serie animal. Esta facultad es definida usualmente como la capacidad de alcanzar conocimiento de lo universal, o de lo universal y necesario, de ascender hasta el reino de las “ideas”, ya sea como esencias, ya como valores, o ambos. En la definición: “el hombre es un animal racional”, el ser racional es estimado como la diferencia específica.” (Ferrater Mora, p. 2775)

Se entiende también la razón como el fundamento que explica por qué algo es como es y no es de otro modo (principio de razón suficiente).

Para Kant, la razón es una forma de conocimiento superior en cuyo caso, lo racional se diferencia de lo empírico, proporcionando los principios del conocimiento “a priori”. Es teoría la razón cuando se refiere a los principios a priori de la acción. “La “crítica de la razón pura”, es, así el examen (para el cual

se usa la “razón” en amplio sentido) de los límites del conocimiento puramente racional, único medio de evitar caer en el dogmatismo especulativo.” (Ferrater Mora, p. 2775).

Se desprende de la razón, el principio de razón suficiente o razón determinante enunciado así: “nada es o acontece sin que haya una razón para que sea (o acontezca) o sin que haya una razón que explique que sea (o acontezca).”

Se puede hablar, siguiendo al profesor José Ferrater Mora, de varios tipos de razón:

- 1) Abstracta: es aquella que se vale de modelos constituidos por objetos abstractos, bien sea de carácter lógico o matemático.
- 2) Analítica: usa modelos formados por objetos abstractos, usando la operación de descomposición de todos o conjunto de partes, sin que excluya la “recomposición” o razón sintética.
- 3) Concreta: se identifica con la razón narrativa. Parte de razones históricas y vitales, dando cuenta detallada de las realidades concretas.
- 4) Crítica: se debe a Kant. Es la razón que crítica, examina y se autocritica.
- 5) Dialéctica: desarrollada por Hegel y Marx. Se entiende como un todo explicativo de la realidad, a partir de la lucha y diálogo de contrarios.
- 6) Histórica: busca una superación histórica del relativismo histórico, considerando como concepción temporal la realidad de Dios, el hombre y el mundo.
- 7) Instrumental: se halla al servicio de algún otro tipo de razón que se estima principal, siempre con fines de utilidad en el conocimiento.

- 8) Mecánica: es la que procede por partes competentes que se articulan en conjunto.
- 9) Perezosa: es la que consiste en el desistimiento de toda investigación por estimar que ésta es inútil y no puede descubrir nada que no se conozca ya.
- 10) Recta: empleada por Aristóteles en el sentido de “regla justa”, la cual está de acuerdo con la razón o sabiduría práctica.
- 11) Vital: utilizada por Ortega y Gasset, define la vida como razón, permitiendo a la vida misma orientarse. La vida no se entiende sin la razón. (Ferrater Mora, p. 2773 -2780).

Siendo la razón un criterio orientador, explicativo, fundamentador de la realidad, es preciso acercarse al concepto extremo del referente dialéctico: la fuerza.

Se entiende por fuerza como la voluntad superior que es capaz de doblegar fuerzas de menor entidad. Es un conflicto de fuerzas. Siempre una fuerza debe adquirir superioridad frente a otra fuerza para poder doblegar su voluntad. Ello, porque, cuando hay contención entre dos fuerzas idénticas, ellas se neutralizan sin poder hablar de vencedores y vencidos.

El problema de la fuerza es entonces un problema de superioridad y de poder. ¿Quién puede más? Aquél que tenga más fuerza para vencer.

Hobbes considera que el hombre en su estado de naturaleza o “status naturalis”, era un lobo para él mismo (“homo hominis lupus est”). Es decir, era el imperio de la fuerza y no de la razón, en donde cada uno, de manera egoísta, buscaba satisfacer sus necesidades individuales sin considerar las necesidades ajenas. Ante este mundo caótico y de

destrucción, fue necesario llegar a un “pacto de señores” o un contrato y dar el paso a la “sociedad civil” o “status civilis”, donde los intereses individuales deben ceder ante el interés general (es el “Leviatán que devuelve la paz y la tranquilidad”).

Federico Nietzsche habla del “Super Hombre” como pura fuerza o voluntad de poder. Es el hombre que se supera a sí mismo, en todos los elementos constitutivos de su ser, reniega de Dios, está alejado del amor y la compasión, destruye las normas, crea sus propios valores, es el “loco que danza al descubierto”. (¿“Es el hombre una equivocación de Dios o es Dios una equivocación del hombre”?). Se inspira en el principio de selección natural de Charles Darwin en su obra “El origen de las especies”, en donde afirma: las especies fuertes deben vencer a los débiles.

Marx dice que en el modo de producción capitalista se da el uso de la fuerza. Es decir, aquéllas que acumulan capital sobre los medios de producción, aglutinan su fuerza sobre los proletarios que sólo cuentan con su fuerza de trabajo. El derecho mismo, es un instrumento de fuerza que conserva el “statu quo”, consolidando cada vez más la lucha de clases en donde los ricos son más ricos y los pobres son más pobres. El derecho es un instrumento de fuerza, pues está dotado de positividad, esto es de coactividad o coercibilidad cuando se desconocen los preceptos normativos.

En el derecho natural, la coacción jurídica es la forma de garantizar la realización del valor supremo: la justicia. En el derecho positivo, la coacción es inherente al mismo para garantizar el acomodamiento de las conductas a los preceptos normativos.

Siendo el derecho una correlación de personas jurídicas, en pie de igualdad jurídica, ¿cómo deben orientarse tales relaciones?

¿Desde la razón? ¿Desde la fuerza?. Admitir la fuerza es confirmar la ley del más fuerte, ajeno a un criterio de igualdad y de justicia. Si en el derecho se busca la satisfacción de necesidades concretas, ello debe realizarse desde un criterio de racionalidad, en donde las partes comprometidas adquieren igual grado de satisfacción. De esta manera se busca que los intereses individuales sean compatibles con el interés general, pues es más sublime este último.

La fuerza retrocede la historia y destruye la sociedad devolviéndola al estado caótico y de naturaleza. La razón empuja la historia y fortalece a la sociedad y al mismo Estado de derecho. La fuerza engendra la violencia y la injusticia y la razón origina la paz, la seguridad y el orden justo. “Se puede admitir que el derecho puede ser algo más que fuerza, o al menos, que el derecho debe ser algo más que fuerza. Y si el derecho es antes que otra cosa, una forma de poder o de fuerza, la razón trascendente puede denunciar su unilateralidad, puede indicar que el derecho puede ser no sólo otra fuerza, sino la expresión de unos acuerdos sobre valores y fines que distintas razones individuales consideran fundamentales para la realización social de la misma individualidad.” (López Calera, 1985. p. 32).

Un Estado Social y de Derecho ha de ser la hegemonía de la razón, aunque en la práctica la razón aparezca como lo menos razonable de las razones.

En términos de Kant, la noción de deber obedece a la coincidencia entre la voluntad y la razón, lo cual ha de ser el imperativo categórico. Cada sujeto debe actuar también que quisiese que los demás actuaran de la misma manera. Cuando se rompe la noción de deber porque no se da la coincidencia hermética entre la voluntad y la razón viene el mandato, con el fin de obligar al cumplimiento externo de la norma. En otras pala-

bras, lo deseable es que cada uno actúe desde la convicción de deber y obligatoriedad, porque en su interior reconoce los valores y las bondades del deber. Si así no fuese habría que obligarlo externamente desde la imposición de la fuerza. Para el caso que nos ocupa valdría la pena preguntarnos: ¿el consumo de la dosis personal es un asunto deliberado del individuo en condiciones de racionalidad o deberá ser reprimido por el Estado, en cuanto dueño del monopolio de la fuerza en aras de proteger los intereses mayúsculos de la sociedad?

1.2 El derecho entre la realización del individuo y la sociedad (bienestar individual o colectivo)

Existe un principio antropológico que se enmarca dentro de la realidad del derecho. El hombre se realiza en coexistencia con otros hombres. Al respecto se refiere Martín Heidegger, afirmando que el hombre es un “ser ahí” (dasein) que se realiza con otros “ser ahí” (dasein): “Al ser ahí” le compete un “ser en el mundo”. El “en” no significa “estar espacialmente” o un “ocupar lugar”, como si dijéramos que “el ser ahí” está en el mundo como la silla en el salón. “En” significa “andar por”, “ocupándose de”. De manera semejante, “un mundo” no significa la totalidad de sustancias extensas, materiales, sino el sistema de referencias que descubre el análisis de cualquier “útil” (o ente “a la mano”). Falta por averiguar quién es el ente al cual compete, como estructura fundamental, un “ser en el mundo”. Este ente es el “ser ahí” del caso, es decir yo mismo... Estos entes son personas como yo, tienen la forma de ser del “ser ahí” que soy yo, y del “ser ahí” “con” de los otros” (Ferrater Mora, p. 3084)

No se concibe, entonces, al hombre, “ser ahí”, sin interferencia intersubjetiva con otros “ser ahí”, en compenetración con el “ser allí” o las cosas del mundo.

Siendo, entonces, el hombre una realidad de la naturaleza que entraba relaciones sociales con otros hombres, surge para el derecho otro referente dialéctico: ¿En tales relaciones debe prevalecer la realización del individuo o debe prevalecer la realización del grupo social? ¿Prima, por ende, el interés particular o el interés general?. Para el caso del consumo de las drogas se preguntará si ¿esto es un asunto que incumbe únicamente al individuo o también inmiscuye a todo el grupo social?. Asunto que de alguna manera puede entenderse en la Sentencia C-221 de 1994.

Con la revolución francesa triunfa el individualismo, en donde se reconocen ya derechos, como verdades universales y eternas captadas por la razón, en donde se asume que todos los hombres nacen libres e iguales. Surge, igualmente, el Estado de derecho, con una vigencia de derechos y deberes individuales y separación de las ramas del poder público, lo cual es compatible con la teoría rousseauiana de la voluntad general y del contrato social.

Pero, emerge un interrogante: ¿cómo hacer compatible la dignidad humana con la necesidad de obedecer? La respuesta se encuentra en la necesidad de obedecer las normas que el individuo mismo ha creado como expresión de su voluntad.

La acción humana tiende siempre a realizar determinados intereses y ellos deben ser compatibles con los intereses de los demás – búsqueda del bien general o común – en contraposición a la satisfacción de mis propios intereses –bien individual o particular-. De allí que la democracia se constituye en la mejor forma de consultar los intereses individuales o particulares, para votar allí por los intereses generales o comunes, lo cual es bueno y justo en sí mismo.

De esta manera, la ley con carácter general, impersonal y abstracto, debe ser preserva-

da, pues es expresión de las voluntades de los individuos que se han sometido al concurso de la democracia en aras del bienestar general. La ley, entonces, es el punto de unión entre la persona, considerada individualmente, y la sociedad, como conjunto de personas o individuos.

Del concepto “individuo” se desprende la necesidad de “individuación: constitución de una realidad como miembro singular de una especie. Dentro del contexto de la doctrina de la materia y forma, es difícil explicarse por qué la materia prima (que es en sí misma idéntica en todas las cosas físicas), o la forma substancial (que es idéntica en todos los miembros de la misma especie), puede ser la causa o principio de la individualidad”. (D’RUNES, 1981. p. 189). Del individuo, surge el “individualismo” como doctrina que insiste en la realidad de lo individual y lo concreto; diferente del personalismo, que tiene como punto de partida la persona.

Emmanuel Mounier, en su doctrina personalista, considera que la persona es el valor supremo y la clave de interpretación de la realidad. Asigna a la persona caracteres esenciales como: libertad, autonomía, compromiso, socialización y trascendencia, características fundamentales que diferencian al individualismo del personalismo.

El individualismo es aquella doctrina según la cual la realidad está compuesta de individuos, no descomponibles en otros seres más básicos. La entidad básica de toda agrupación humana es el individuo, y desde ésta se concibe a la sociedad como conjunto de individuos. Hay dos concepciones aplicables al individuo:

El individuo es una especie de “átomo social”, en donde el individuo se opone a la sociedad y al Estado, con lo cual se opone a

toda forma de colectivismo, por considerarse destructor de la libertad individual.

El individuo es una realidad singular no intercambiable con ninguna de la misma especie, por ser considerado en virtud de sus propias cualidades irreductibles. Se acerca más al personalismo, en donde no niega la libertad individual sino que integra los intereses individuales con los sociales o comunitarios.

Por su parte se define la sociedad “como el conjunto de las relaciones interpersonales que ocurren en un territorio así como las realidades subjetivas referidas a ellas. La sociedad es heterogénea y es plasmación de la liga perenne de intereses entre sus miembros en su contienda por el control de los recursos escasos, satisfacciones biológicas y bienes sociales ambicionados también escasos como son el privilegio, el poder, la reputación y la posesión erótica.” (Ferrater Mora, p. 3083).

La sociedad es objeto de estudio de la sociología o “Ciencia de la Sociedad”. De las dos definiciones dadas cerca de la sociedad se extraen como elementos fundamentales:

Grupo de individuos (diferentes).

En ellos concurren relaciones interpersonales; bien de índole objetivo o subjetivo.

Se ubican en un territorio. No es sociedad “en abstracto” sino en “concreto”.

Hay lucha de intereses buscando la satisfacción de necesidades individuales que obviamente deben ser compatibles con las necesidades del grupo social.

La afirmación de la individualidad conlleva cierta negación de la sociedad y, por ende, también de la individualidad de los otros. Afirmar la sociedad es negar también la individualidad.

El derecho debe partir del supuesto del reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, ente con capacidad de adquirir derechos y asumir obligaciones. Pero tal reconocimiento ha de hacerse a todos los individuos, sin distinción de ninguna clase. Se reconoce la personalidad jurídica en razón de la “individuación”, pero es una personalidad que no se desarrolla ni arbitraria ni abusivamente en desmedro de los derechos de las demás personas, que en su conjunto conforman el grupo social (Art. 16 C. Nal.)

Ni el liberalismo extremo ni el socialismo marxista es la solución. ¿Más liberalismo y menos socialismo? ¿Más socialismo y menos liberalismo? El derecho busca la realización y satisfacción de necesidades de los sujetos que entraban relaciones de derecho. Se permite a los particulares disponer libremente desde la autonomía privada o la libertad contractual, pero ella no puede atentar contra la moral, el orden público o las buenas costumbres. En el derecho, el liberalismo no es absoluto, pero hay reconocimiento de la libertad. El socialismo no es absoluto pero hay reconocimiento y respeto por el grupo social. En el derecho se presenta la existencia: individuo – sociedad, interés particular – interés general, libertad – Intervencionismo; buscando no sacrificar ni a la persona, individualmente considerada, ni a la sociedad, como asociación de individuos.

El derecho protegerá que cada uno se realice en su libertad pero dentro de la responsabilidad que implica el ejercicio de los derechos colectivos. También rescatará los derechos del grupo, la sociedad o la colectividad pero sin sacrificar las posibilidades de realización individual de cada sujeto dentro del estado. El consumo de las drogas se examinará desde la libertad del individuo, libre desarrollo de la personalidad, autodeterminación o desde el bienestar colectivo, el interés general considerando que el problema de las drogas es un problema de salud pública.

1.3. El derecho entre el ejercicio de la autoridad, y el disfrute de las libertades de los individuos.

¿Cómo compaginar la libertad individual y social con la autoridad como factor de ordenación de la vida social jurídica y política a través del derecho, cuyo monopolio corresponde al Estado? El Estado tiene el control del derecho, porque tiene poder y autoridad para ejercerlo. De esta manera el derecho es una expresión de la “autoafirmación del Estado”. Al respecto afirma Gregorio Peces – Barba: “Si el derecho es un mandato que ordena imperativamente la vida humana, o como dice Elías Díaz, un “sistema o conjunto de normas reguladoras de algunos comportamientos humanos en una determinada sociedad”, la experiencia y la observación de la realidad nos lleva inmediatamente a conectar la realidad jurídica con la realidad del poder. Es más, un análisis de la historia de la filosofía del derecho y del Estado en el mundo moderno conduce, sin duda, a la conclusión de la progresiva conexión, en este tiempo entre derecho y poder, a través de la aparición del derecho como una de las principales expresiones de la soberanía del Estado”. Añade el mismo jurista español: “El derecho y el poder se conectan claramente como efecto y causa. Sin perjuicio de otras matizaciones que acotan y perfilan esta posición... el derecho válido fundamenta su validez, es derecho, por su producción directa o indirecta – a través del reconocimiento de las normas producidas por otros para producir normas – por el poder soberano. A su vez el poder soberano del Estado, expresa el monopolio del uso legítimo de la fuerza a través del derecho.” (Peces, 1991. p. 29).

Es el derecho, entonces, es la explicitación de la fuerza del Estado, en razón de la autoridad que ejerce sobre la población contenida dentro del territorio del mismo. Se entiende por Estado “una organización de

poder, de dominación, cuya función social comporta una serie de responsabilidades y obligaciones frente a la población que participa popularmente en su conformación y regulación, para lo cual se crean una serie de normas que tiene que cumplir y que en conjunto forman el ordenamiento jurídico.” (Acosta, 1994. p. 4).

Queda dicho, entonces, que siendo el Estado una estructura de poder, sólo puede él ejercer la autoridad con posibilidad de someter las conductas individuales cuando desconocen el ordenamiento jurídico, pues en cuanto representa la voluntad general de los asociados, ejerce la autoridad de manera soberana. “Dada la violación de la norma, debe ser una sanción por parte del Estado”.

El hombre, desde que nace, quiere realizarse en su libertad. Ello porque es un ser insatisfecho por naturaleza que le orienta siempre al cumplimiento de sus potencialidades, en la búsqueda insaciable del “MAGIS”. Ello finalmente le orienta a la búsqueda de la felicidad, pues “el hombre nace para ser feliz”. Pero para lograr su realización y alcanzar su felicidad, debe entrar en interferencia intersubjetiva, lo cual ineludiblemente le sumerge en inevitables conflictos.

Ante ello, es perentorio que el Estado haga uso de la potestad legítima de autoridad que posee, para ordenar según criterios racionales esos eventuales conflictos sociales, por medio de un derecho que devuelva el orden, la seguridad y la justicia. Por ello, se requiere que las normas jurídicas no sólo tengan validez formal, validez material y eficacia sino también que revistan “*LEGITIMACIÓN*” o aceptación más o menos generalizada de la comunidad hacia la cual van dirigidas.

De esta manera el derecho se constituye en límite de la arbitrariedad y de la injusticia, para que las conductas humanas se tornen

en libertades responsables y justas, facilitando la convivencia de las mismas.

Más aún, en un Estado democrático, no se pueden menoscabar los derechos y libertades individuales, pues en caso, en que así ocurriera, se tornaría en un Estado absolutista. El estado es para los individuos y no los individuos para el Estado.

El Estado, legítimamente constituido, debe garantizar la libertad de todos los hombres sin renunciar a la soberanía, a la autoridad y al poder, pues es un principio ineludible de la antropología que la libertad se realiza con otras libertades en un plano de igualdad. “La libertad no tiene sentido sino soportada por la igualdad, es decir, según posibilidades iguales para todos de ser personas, de realizarse como personas.” (López, 1985. p. 37).

El derecho tiene como caracteres fundamentales: la libertad y la igualdad. Es un derecho que parte del hecho natural de ser personas, libres e iguales, conforme al liberalismo gestado en la revolución francesa. No obstante, personalidad, libertad e igualdad no se dan en sentido absoluto, pues el Estado debe garantizar que todos los hombres se desarrollen desde estos principios inalienables de la dignidad humana.

Sólo el derecho que posee el Estado con un carácter de legalidad y legitimación, puede facilitar el equilibrio entre libertad, igualdad y autoridad. Tal legitimación implica que el Estado de derecho haga un uso “racional” de la fuerza, sin desconocer ni la estructura ontológica de la persona humana ni la naturaleza objetiva de las cosas, manifiesta en el mismo principio ontológico de dignidad humana, límite natural del derecho, como realización de los máximos valores.

Un estado social y democrático de derecho debe ser garante de la vigencia real de los derechos fundamentales, sin que ello sea

obstáculo para que el estado, dentro de la constitución y la ley, pueda ejercer el monopolio legítimo de la fuerza. El exceso de autoridad sin el respeto a los derechos puede degenerar en tiranía. El ejercicio de los derechos sin el ejercicio de la autoridad puede degenerar en anarquía. Por ello el estado combina el ejercicio de la fuerza con la protección y defensa estricta de los derechos y garantías de todos los ciudadanos. El porte y consumo de drogas se examinará desde la autoridad del Estado para contrarrestar dichas conductas, con un carácter represivo, punitivo o restrictivo o deberá asumir la libertad del individuo, orientada desde su racionalidad para decidir sobre su consumo, su estado de enfermedad o la posibilidad de recurrir a tratamientos de rehabilitación.

Como conclusión provisional debemos entender que la justificación racional para justificar o no la despenalización del consumo y porte de la dosis personal de drogas deben tener en cuenta referentes teóricos de orden dialéctico, propios de la filosofía y que auxilian el derecho para una mejor comprensión de sus decisiones. Penalizar o no el consumo de la dosis personal de droga tendrá en cuenta la conciliación de posiciones en apariencia contrarias y de carácter dialéctico: la razón, como orientadora de la libertad del individuo; la fuerza como patrimonio del derecho para que gane en eficacia y sus decisiones sean aplicadas y obedecidas, el interés particular dentro del ejercicio de la autonomía individual, el uso y disfrute de libertades, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el colectivismo como prevalencia al interés común, el interés público, el interés general, la construcción de una sociedad armónica y civilizada; la autoridad como uso del monopolio legítimo de la fuerza en cabeza del Estado entendiendo el derecho como fuerza organizada por éste y el goce de las libertades y los derechos individuales, dentro de un estado garantista, propio de nuestra naturaleza, como social y

democrático de derecho. Los argumentos y contrargumentos en relación con este asunto expresado en la Sentencia C-221 de 1994, pueden comprenderse desde estas precisiones dialécticas, tal como se presentará más adelante.

2. Consideraciones en torno a la sentencia c-221 de 1994, posiciones dialécticas encontradas

En el año de 1994, la Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia C-221 despenalizó el consumo de la dosis personal de droga el cual estaba previamente considerado en los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, estatuto nacional de estupefacientes. Dentro de las consideraciones que tuvo el máximo órgano de control constitucional se señalan:

- La naturaleza del Estado establecida en el artículo primero de la carta política: Colombia es un estado social y democrático de derecho, lo cual implica el imperio de la ley y la Constitución, la primacía del principio de dignidad humana, como límite material axiológico frente a la omnipotencia del poder del Estado, la vigencia real de derechos fundamentales buscando que estos sean reales, defensables y articulados con la vida de los individuos, el establecimiento de mecanismos de protección de derechos, entre otros.
- Dentro de un estado de derecho se proscriben teorías peligrosistas en materia penal pues las personas no se castigan por lo que posiblemente harán sino por lo que realmente hacen. En un modelo de estado como el nuestro se privilegia la libre determinación en condiciones de dignidad humana como pilares básicos de la estructura jurídica
- No se pueden tipificar como delictivas aquellas conductas que solo incumben a la particularidad de los individuos, pues estas se encuentran sustraídas del control normativo del Estado.
- Nuestra carta política es libertaria, democrática y no autoritaria ni totalitaria.
- Dentro de este marco de decisión individual cada individuo es libre de decidir sobre su propia vida incluyendo aquellos casos que puedan afectar su salud.
- Cada individuo, como ser biográfico es quien proyecta y genera el sentido su existencia. Controlar su libertad solo se realiza en la medida en que entra en colisión con otros derechos en la medida en que interfiere subjetivamente.
- Decidir sobre lo particular de cada persona es una reificación o cosificación de la misma que le niega sus posibilidades de reconducción existencial en condiciones éticas.
- Cada uno es dueño de su libre albedrío y por ende se determina frente a sus actos decidiendo sobre lo bueno y lo malo, lo conveniente y lo inconveniente, sobre su proyección y futuro.
- Las normas que sancionan el consumo de drogas serán inconstitucionales en cuanto lesionen un derecho fundamental, para el caso, particularmente el libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 16 de la carta política, en conexión con otros derechos como podrían ser la libertad, la dignidad humana, entre otros.
- El Estado debe adoptar mecanismos alternativos para evitar o minimizar el consumo de las drogas, dentro del marco de la libertad individual, haciendo uso de estrategias pedagógicas que conlleven al conocimiento, alejen de la ignorancia y permita tomar decisiones responsables

frente al consumo de las drogas psicoactivas. El tratamiento médico para los consumidores, bajo el nombre de “enfermedad”, no puede imponerse a quien no se considere enfermo pues sería atentatorio de su derecho de libertad, de su capacidad de decisión, la cual sería usurpada por el Estado en cualquiera de los mecanismos de redención propuestos. Es bien sabido que el éxito de los tratamientos terapéuticos parte también del reconocimiento de la enfermedad y de la voluntad de obtener una cura por parte de los pacientes.

- La despenalización del consumo de la dosis personal se fundamenta en normas constitucionales de orden explícito que a su vez pueden contener principios jurídicos de orden implícitamente positivo como son: el artículo 1º (la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2º. (que obliga al Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; el 5º. (que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona en condiciones de autonomía y libertad; el 16 (libre desarrollo de la personalidad y el 13 (el derecho a la igualdad pues no se pueden dar tratamientos diferentes a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas.

Analizando la Sentencia en mención, es necesario tener en cuenta que el literal j del artículo 2 de la ley 30 de 1986 establecía que la dosis para uso personal es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo, deja por fuera el que la persona lleva consigo cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera sea su cantidad. El artículo 51 de la norma citada establecía 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 podrá incurrir, según su grado de reincidencia en arrestos, multas, internamiento en establecimientos psiquiátricos, confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo para la responsabilidad de ésta a una clínica, casa de salud u hospital para que obtenga el tratamiento que corresponda, garantizando las responsabilidades del grupo familiar mediante caución. Vale anotar que la norma en mención consideraba al consumidor como enfermo, con repercusión comportamental y por ende establecía como único referente de tratamiento la intervención psiquiátrica, desconociendo las condiciones de comorbilidad que implican las adicciones y la necesidad de intervenciones integrales que pueden tener elementos pedagógicos, terapéuticos y farmacológicos.

El accionante en esta demanda de inexecutable constitucional consideró que se violaban los artículos 5, 28, 29, 34, y 95 numeral 1 de la carta política, pues “no se puede penar a quienes simplemente consumen estupefacientes, porque en su conducta solo se perjudican a sí mismos.

Considera exagerada también la discriminación de los adictos frente a otros enfermos incurables, pues no es admisible que mientras unos enfermos puedan mitigar su adicción con drogas que la incrementan o la sostienen, el drogadicto incurable, el Estado le niega el consumo de la droga que mitiga su sufrimiento, so pretexto de la adicción que produce. El consumidor de cigarrillo y de alcohol son también drogadictos y toxicómanos, como lo serían los que consumen marihuana y cocaína, diferenciando a los primeros como socialmente aceptados y a los segundos como contraventores o delincuentes según su estado de enfermedad. Teniendo en cuenta que el consumidor de drogas, con un carácter de dependencia de estas, pasa por estados de ansias, búsqueda, tolerancia y síndrome de privación y absti-

nencia que implicará consumo de drogas en un nivel superior para obtener los mismos efectos, el establecimiento de las cantidades que tipifican la dosis personal, desconociendo estos aspectos del drogodependiente u aún abusador introducen diferenciaciones artificiales e injustificadas entre personas enfermas del mismo mal.

La internación en establecimientos psiquiátricos se constituye en medidas de seguridad peligrosistas y por ende con duración indefinida, indeterminada e imprescriptible, colocando a los consumidores en situación de penalización más gravosa que la que corresponde a los delincuentes imputables, pues determinar que es una enfermedad psiquiátrica conlleva a la apreciación de la imputabilidad y correspondiente incapacidad de indeterminarse frente a su conducta, sin perjuicio de la incapacidad del Estado para atender las necesidades de la población toxicómana o drogadicta.

El Ministerio público controvertió los argumentos del demandante considerando que las necesidades de los drogodependientes solo se solucionan con medidas de educación, prevención, tratamiento, rehabilitación y supresión del uso de las drogas. El derecho de las personas no es a la enfermedad sino a la salud y permitir su consumo significaría perpetuar su enfermedad. Cada una de las personas está obligada al respeto de los derechos ajenos y no abusar de los derechos propios y por ende corresponde al Estado propiciar tratamientos para su recuperación.

3. Razones para penalizar o no el consumo. Argumentos y contrargumentos entre la autodeterminación y el malestar social

La Corte Constitucional considera que el derecho solo puede interferir en la medida en que las conductas de los seres humanos interfieran con otras conductas con prescin-

dencia de los derechos de estos últimos, de tal manera que el legislador solo podrá prescribir la forma en que debo relacionarme con el grupo social más no la forma en que cada uno se autodetermina frente a sus propias conductas. Es un deseo del constituyente que toda persona procure el cuidado integral de su salud y la de su comunidad más no un deber jurídico, tal como está prescrito en el artículo 49 de la Constitución y por lo tanto no será susceptible de tipificación penal.

El Estado es respetuoso de las decisiones de cada persona y por ende no se constituye en dueño, señor de la vida, omnipotente, asumiendo el papel de Dios en cuanto pretenda regular los comportamientos que solo atañen a la individualidad de la persona y su capacidad de decisión.

El debate se vuelve álgido en razón de las posibilidades hermenéuticas que debate la Corte Constitucional de Colombia:

1. Lo que hace relación a su grupo social y familiar en cuanto la conducta del drogadicto menoscaba los lazos afectivos, de solidaridad y productividad. A este respecto se considera, con argumentos discutibles, la existencia o no de núcleos familiares, el trato discriminatorio frente a los consumidores de alcohol y tabaco, la proclividad a la delincuencia, la incorporación de un sistema penal "peligrosista", la imposición de un sistema totalitario psiquiátrico, entre otros.
2. El Estado no puede asumir el papel de dueño y señor de la vida, pues la Constitución de 1991 es libertaria, democrática, no autoritaria y mucho menos totalitarista. Si sus actuaciones se realizan con sentido altruista y paternalista, imponer un tratamiento obligatorio para el drogadicto implicaría la negación de la libertad individual a pesar de que dicha conducta no interfiera en la esfera de los derechos de los otros.

3. Deontológicamente es admisible que el Estado considere desearle que las personas cuiden de su salud pero este deseo no puede tener carácter punitivo dado el carácter liberal que orienta filosóficamente nuestra carta magna.

Con base en las observaciones anteriores se procede a examinar las normas demandadas por inconstitucionalidad, extraídas de la ley 30 de 1996. El artículo 51 literal c establece el internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar hasta que la recuperación se produzca, dejando el equívoco frente al propósito de la norma en cuanto se trata de una pena, por ser una retaliación al consumo o de una medida humanitaria en favor de la recuperación del enfermo.

Reitera la Corte que cada sujeto es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud pues el internamiento en establecimiento psiquiátrico puede equipararse un mecanismo totalitarista para curar a los heterodoxos. Retomando a Thomas Szasz, cuando el Estado no puede curar la enfermedad de vivir se prefiere tratar al drogadicto.

En relación con el libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, la Corte considera que la libertad de la persona en tanto que digna es un fin en sí misma y no un medio por lo que cada uno debe contar con la capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y su propio destino, devolviéndole la capacidad ética para tomar decisiones en medio de la libertad con un carácter responsable. Si el Estado niega la posibilidad de que cada individuo decida y responda por sus actos, cosifica, deifica, genera pánico a la libertad. Esto implica que la afectación a los intereses y derechos de los demás sea real y no potencial en cuanto no interfiera con otras libertades en los términos de la carta política.

La Corte reivindica el derecho del individuo a su libertad y decisión en cuanto no sea atentatorio de los derechos ajenos. La decisión de usar narcóticos en una sociedad de hombres educados no implica reparos éticos frente a esto. El Estado reivindica su función educadora con el fin de que las decisiones se hagan desde el conocimiento y no desde la ignorancia.

Finalmente, considera que los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986 no se ajustan a la Constitución y declara exequible el literal j del artículo 2 del mismo estatuto. Concluye que quien no ha cometido ninguna infracción penal no puede ser obligado a recibir tratamiento médico contra una enfermedad contra la que no quiere curarse, pues desconoce el principio de libertad y autonomía individual consagrado en el artículo 16 de la carta política. No puede ser obligado el consumidor frente a su propia decisión individual, a asumir tratamientos que son subrogados por las decisiones del juez o del médico. A su turno el artículo 2, literal j, es considerado constitucional en el sentido de terminar la dosis para consumo personal pues esto implica fijar los límites de la actividad lícita de consumir (dosis personal) con la ilícita del narcotráfico con fines de lucro. No obstante, la misma Corte autoriza regular en reglamentos laborales, disciplinarios, educativos, deportivos, en instituciones públicas o privadas, las circunstancias del consumo, lugar, edad, ejercicio temporal de actividades entre otros.

Como contrargumentos a esta decisión mayoritaria, cuatro magistrados en su salvamento de voto (José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa), expresaron:

- El libre desarrollo de la personalidad no es una facultad ilimitada de cada quien, de hacer o no hacer lo que le plazca aun llegando a extremos de irracionalidad. El ejercicio de tal derecho implica limitan-

tes en cuanto lesionen otros derechos o perjudiquen a los demás.

- La dignidad humana conlleva a la realización personal dentro del entendimiento y la voluntad racional, con conciencia social y prevalencia del interés general. La dignidad humana no implica la autodestrucción del individuo sin posibilidad de reprimir su conducta nociva y de rehabilitarla.
- El consumo de drogas no es un asunto que tenga que ver solo con el interés individual, sino que lesiona el bien común, el interés general, el bien público y la destrucción de la humanidad. La salud individual se convierte en un problema de salud pública.
- El consumo de las drogas afecta la familia como célula de la sociedad pues el adicto lesiona y desmembra las relaciones familiares, su unidad y sus relaciones de afecto.
- Hay un absurdo lógico en la Sentencia C221, pues mientras se despenaliza el consumo de la dosis personal, se conserva la penalización del narcotráfico; mientras los individuos consumen droga se prohíbe su producción, distribución y venta.
- La Sentencia desconoce bienes protegidos por la carta política como la salud física y mental de los colombianos, la pacífica convivencia ciudadana, la integridad de la familia, la procuración del cuidado integral de la salud y de la comunidad, el principio de solidaridad social, la prevalencia del interés general sobre el particular, la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.
- El fundamento ideológico de la Sentencia se refleja en la concepción del liberalismo individualista de decimonónico, dejando de lado el liberalismo contemporáneo que exalta libertades y derechos, con limitaciones en el bien común, la búsqueda de un orden social justo y la prevalencia del interés general sobre el particular.
- El libre desarrollo de la personalidad no implica acciones onnímodas que afecten el entorno familiar y social; la libertad es responsable, con límites en la naturaleza humana y en su racionalidad. La libertad no puede ir contra el hombre porque este es un fin en sí mismo y no se admite racionalmente que cada uno atente sobre sí mismo, en condiciones de degeneración, despersonalización y masoquismo, pues el hombre es un ser relacional que se realiza y coexiste con otros. Desarrollar libremente la personalidad es un acto de racionalidad en cuanto a regla y medida de los actos humanos, prudencia para la praxis y no de mera barbarie.
- No se puede confundir libertad con libertinaje, este último reduce la dignidad humana, pues lleva a estados de inconsciencia que orientan decisiones desacertadas para su vida y su comunidad.
- El consumidor como enfermo no puede ser abandonado por el Estado a la esclavitud de la droga pues su abandono lo coloca en condiciones de indefensión frente al mercado de los narcóticos en relación inversa con su humanización y dignidad.
- Cabe rescatar que el drogadicto inicia el consumo de drogas de manera voluntaria, pero su dejación o abandono ya no depende de sí mismo por las implicaciones biológicas que la adicción conlleva. El drogadicto carece de dominio sobre sí mismo, se deja llevar por momentos de

placer que correlativamente conllevan a su propia destrucción, renuncia al ejercicio libre de su voluntad y de su racionalidad pura y simple, la cual es sustituida por la fuerza sensitiva. El drogadicto no cuenta con un consentimiento puro y simple sino viciado en su misma racionalidad para realizar elecciones aceptadas frente a su proyecto de vida y el impacto que su conducta puede generar frente a los demás.

- El consumo de la dosis de droga no es un asunto privado pues el mismo trasciende a la comunidad y afecta el interés general y el bien común.

Para finalizar, haremos un paralelo entre los argumentos normativos y extranormativos que argumentan las razones para penalizar o despenalizar el consumo de la dosis personal de droga en los términos de la sentencia analizada y su salvamento de voto.

| Libertad | Restricción |
|--|--|
| Posición mayoritaria (5 votos) | Posición minoritaria (4 votos) salvamento de voto |
| Norma exequible: artículo 2º literal j; normas inexecutable: artículos 51 y 87 ley 30 de 1986 | Normas exequibles: artículo 2º literal j; artículos 51 y 87 ley 30 de 1986 |
| Cuerpo normativo de inexecutable: artículo 1, 2, 5, 16, 13, de la Constitución Política | Cuerpo normativo de executable: preámbulo, artículos 1, 2, 13, 47, 49, 366, 58, 82, 95, numerales 1, 2, 5, 42, 44, 45, 93 |
| Bloque de constitucionalidad: convención de Viena 1998 | Bloque de constitucionalidad: convención de Viena 1998 |
| Antecedentes jurisprudenciales: Sentencia C-176 de 1994 | Antecedentes jurisprudenciales: Sentencia C-176 de 1994 |
| Argumentos fundamentales: libre desarrollo de la personalidad, decisión individual de las personas, capacidad de tomar decisiones en condiciones de racionalidad y libertad, derechos en interés particular en cuanto no interfieren con los derechos de los demás, deber del Estado de educar, imposibilidad de imponer tratamientos por la fuerza sin contar con el consentimiento del drogadicto, imposibilidad de imponer sanciones por el juez o el médico subrogando la voluntad del paciente, imposibilidad de considerar el autocuidado de la salud como deber, siendo más bien un deseo, anulación de la supremacía del Estado sobre el individuo en condiciones de decidir sobre los aspectos que solo incumben a su autonomía. Se critican por ser argumentos más extranormativos que ceñidos al análisis del texto constitucional. | Argumentos fundamentales: el libre desarrollo de la personalidad no es ilimitado sino que genera responsabilidades frente a los demás, se promueve la ley en condiciones de dignidad y responsabilidad, se considera que el consumo de drogas no es un asunto meramente individual sino que desconoce el interés general, el individuo no es libre para autodestruirse; el consentimiento del drogadicto es viciado por la enfermedad que no permite tomar decisiones acertadas frente a su proyecto de vida y el desarrollo armónico de la sociedad, el hombre es un ser perfectible para su realización y no para su destrucción; no toda decisión que emana de la búsqueda del placer es la más beneficiosa, pues puede ser expresión de un estado patológico o enfermo que conlleve en términos masoquistas a su propia destrucción, la Constitución debe garantizar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, el conocimiento, la libertad y la paz dentro de un marco jurídico que garantice un orden social justo, lo cual se vería afectado por el consumo de la dosis personal; un estado de derecho se orienta desde la dignidad humana la cual se afecta por el consumo de drogas; no hay orden social justo ni prosperidad cuando las drogas destruyen el tejido social; el Estado no puede renunciar a preservar la vida, honra, bienes y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales; el estado debe proteger a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; la salud de cada individuo es de interés de toda la comunidad y del Estado mismo; prevalece el interés general sobre el interés particular y el consumidor proyecta a la sociedad los negativos efectos del consumo de las sustancias psicoactivas; cada uno debe respetar los derechos ajenos y no |

| Libertad | Restricción |
|---|---|
| | abusar de los propios, obrando conforme al principio de solidaridad social; la drogadicción destruye la unidad familiar y el Estado tiene el deber de protegerla; los menores tienen el derecho a una familia, al cuidado y al amor, elementos que se afectan por el consumo de estupefacientes; los niños serán protegidos contra toda forma de abandono y violencia física moral; el Estado tiene el deber de proteger y formar integralmente a los adolescentes buscando su recuperación en el caso de la dependencia de las drogas; legalizar el consumo de drogas degrada la calidad de vida de los individuos y de la sociedad por las consecuencias perniciosas que derivan de su consumo; el consumidor de drogas tiene mayor proclividad a la comisión de delitos afectando la armonía social; no se concibe lógicamente la penalización de la venta y distribución y la despenalización del consumo. La mayoría de los argumentos se centran más en el análisis de las normas constitucionales. |
| Autoriza regular las condiciones del consumo (lugar, edad, espacios adecuados, inadecuados o socialmente nocivos) | Valora y reconoce la regulación de las condiciones del consumo (lugar, edad, espacios adecuados, inadecuados o socialmente nocivos) |
| No reconoce en el adicto un criminal sino un enfermo. | No reconoce en el adicto un criminal sino un enfermo. |
| Las condiciones de tratamiento y rehabilitación no son impuestas sino que son una decisión libre del consumidor. | Las condiciones de tratamiento y rehabilitación deben ser impuestas y no deben ser una decisión libre del consumidor. |
| No tiene claridades conceptuales frente a las clases de consumidores (experimentador, usador, abusador y dependiente) | No tiene claridades conceptuales frente a las clases de consumidores (experimentador, usador, abusador y dependiente). En términos clínicos solo el dependiente requiere tratamiento. |
| Deja de lado las teorías peligrosistas: el individuo no se sanciona por lo que pueda hacer sino por lo que hace. | Se aferra a las teorías peligrosistas: se sanciona al individuo por lo que pueda hacer y no por lo que efectivamente hace. |
| Priman los referentes dialécticos de la razón, el interés individual y el uso y goce de las libertades individuales | Priman los referentes dialécticos de la fuerza, el interés general y la imposición de la autoridad del Estado |

4. Aspectos problemáticos frente al consumo de la dosis personal

En el año 2009, el Congreso de Colombia, mediante acto legislativo 02, modificó el artículo 49 de la Constitución Política y estableció la prohibición frente al consumo y porte de estupefacientes, 15 años después de la controversial Sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional.

No obstante, esta última modificación, se ha hecho problemática en su aplicación, dado

el carácter abierto, flexible y hermenéutico del derecho, que permite a los jueces y demás operadores jurídicos múltiples interpretaciones y significaciones en razón de las particulares circunstancias de cada uno de los casos sometidos a su análisis y consideración, en donde estos cuentan con un amplio margen de discrecionalidad frente a las decisiones que han de tomarse. Se suma a esto, conductas abusivas, arbitrarias, desconocedoras de la normatividad que realizan otros actores, en donde el consumo de

la dosis personal, no se respeta como un derecho del individuo, sino que reprimido por vías de fuerza en diferentes escenarios y contextos.

El avance frente al consumo personal de drogas cuenta con diferentes antecedentes normativos: decreto 1188 de 1974, sentencia de casación de la Corte Suprema del 6 de mayo de 1980, ley 30 de 1986, sentencia de constitucionalidad 221 de 1994, acto legislativo 02 de 2009, entre otros. El tratamiento de este problema ha involucrado debates públicos y jurídicos sobre el asunto en donde se confronta el interés particular con el interés colectivo, la primacía de la razón individual y social frente al uso de la fuerza, como característica coercible del derecho, la penalización frente al tratamiento, la consideración del consumidor como delincuente o enfermo, la prohibición de tratamientos meramente psiquiátricos o integrales que permitan la rehabilitación, la posibilidad de razonar o decidir libremente desde la autonomía individual o la invalidación del razonamiento y la elección, por encontrarse el consumidor en situación de esclavitud frente a las drogas, sumiendo incluso al Estado en tensiones de tipo internacional frente a la lucha frontal en relación con la empresa del Narcotráfico, habida cuenta de la legitimación del consumo de dosis personal.

Los gobiernos sucesivos al año 1994 mostraron posiciones contrarias frente a la continuidad de la despenalización del consumo de la dosis personal de droga, pues mantenerse en la política de anti represión podría ser contraproducente frente a las políticas gubernamentales de persecución a la empresa del narcotráfico lo cual era tema prioritario en la agenda internacional de Colombia. El gobierno de Álvaro Uribe Vélez presentó varios intentos para penalizar nuevamente el consumo de la dosis personal, con argumentos radicales que asociaban consumidor con

delincuente y consumo con delitos, entre otros aspectos. Se presentaron entre otros, con este propósito: proyecto de referendo 2003, proyecto de acto legislativo 2006, proyecto de acto legislativo 04 de 2007, proyecto de acto legislativo 22 de 2007, proyecto de ley 248 de 2010, proyecto de ley 164 de 2010. En el proyecto legislativo 02 de 2009, se recogieron argumentos, desde la salud pública, el medio ambiente, entre otros, con una prohibición genérica que no se particularizó en su operatividad, dejando aún vigente el artículo 376 del Código Penal, que excluye la dosis personal de droga del delito de narcotráfico. Se destaca en esta reforma: la necesidad de intervenir con tratamientos médicos con miras a la rehabilitación del consumidor, los cuales no serán obligatorios y cuyos costos serán asumidos en su totalidad por el Estado.

El consumo de la dosis personal de droga, con sus antecedentes normativos ya descritos que han buscado nuevamente su penalización y en los términos en que fue modificado el artículo 49 de la Carta Política, genera algunos aspectos problemáticos o preguntas, que generan controversias en relación con su misma aplicación, a saber:

1. ¿Se debe penalizar solo en relación con la cantidad definida como dosis personal o de la intención que tiene el portador, bien para consumo individual o bien para tráfico?
2. ¿Se puede excluir de la responsabilidad penal a quién porta dosis superiores a la tasación legal, considerando la posibilidad de portar para su consumo en un determinado período de tiempo, considerando la teoría del aprovisionamiento, según lo definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 18 de noviembre de 2008 y el 8 de julio de 2009?

3. ¿Debe el derecho penal sustituir las políticas públicas de rehabilitación y tratamiento frente al consumo de las drogas?
4. ¿Debe orientarse el derecho penal como última ratio del Estado a contrarrestar más el narcotráfico que el consumo, utilizando para esto último otros mecanismos de atención integral, rehabilitación y tratamiento?
5. ¿Se debe hacer efectiva la ley 745 de 2002 frente al consumo de sustancias psicoactivas en espacios públicos en concordancia con lo establecido en las sentencias C-101 de 2004 y C-720 de 2007?

Frente a la prohibición del consumo en lugares públicos, por remisión expresa de la Sentencia C-221 de 1994 se pueden presentar algunas conclusiones que devienen de un examen de casos particulares que pueden ir en contravía de lo prescrito normativamente:

1. El consumo se prohíbe en relación directa con los grupos poblacionales: indigentes, jóvenes, personas que por su modo de vida pueden asociar el consumo de droga con la comisión de delitos.
2. Se manejan aún teorías peligrosistas, en consideración a las personas y sus contextos, por su mayor proclividad al delito.
3. Hay ignorancia de la comunidad frente a la despenalización del consumo ejerciendo presiones ilegales a las autoridades policiales para que realicen intervenciones represivas.
4. Se asocia el consumo con el extipendio y venta, tráfico y microtráfico. El consumidor busca donde conseguirla y el expendedor sabe dónde venderla.

5. Hay una percepción generalizada frente a la inseguridad que se desata por el expendio y consumo de drogas.
6. Las medidas de retención transitoria y el decomiso de las drogas se aplican según la caracterización poblacional y socioeconómica de los consumidores: habitantes de calle, prostitutas, perfiles peligrosos como potenciales delincuentes (denominados sospechosos).
7. Hay equívocos frente a la interpretación del concepto de prohibición establecido en el acto legislativo 02 de 2009. Algunos creen que es solo decomiso de la sustancia, otros consideran que es judicialización o prohibición de consumir en lugares públicos.
8. No hay remisión de los consumidores a tratamientos de rehabilitación. Las intervenciones de las autoridades policiales son solo momentáneas, cosméticas y de fachada, que conllevan el decomiso y el alejamiento del consumidor de los lugares públicos como solución.

Finalmente, Lemaitre y Albarracín (2011, p. 445) en su documento “patrullando la dosis personal: la represión cotidiana y los debates de las políticas públicas sobre el consumo de drogas ilícitas en Colombia”, realizan tres recomendaciones al respecto:

1. Reconocer que la represión o liberalización de la dosis personal tiene efectos importantes sobre la forma como la policía ejerce control de poblaciones marginales.
2. Es necesario plantear una relación más estrecha entre la elaboración de políticas públicas sobre drogas y evidencia de estudios empíricos.
3. Se deben realizar más estudios empíricos sobre la forma como se aplican las

normas en Colombia para evitar rupturas entre el texto normativo y su aplicación, para que no haya discrepancias entre el derecho en el papel y el derecho en la vida, tal como lo enuncia Carlos Gaviria Díaz.

5. Lo razonable: acto legislativo 02 de 2009.

El gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, después de varios intentos, logró la modificación del artículo 49 de la Constitución Política, mediante la aprobación del acto legislativo 02 de 2009, el cual quedó 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.

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”.

De este acto normativo se puede inferir:

1. Se reconoce la atención de la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos
2. Se garantiza a todas las personas acceso, promoción, protección y recuperación de la salud. Se determina los principios para la atención de este servicio como sus políticas y competencias.
3. Se prohíbe de manera indeterminada, sin precisar en qué consiste esta prohibición, el porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, exceptuando solo las de prescripción médica y sin puntualizar en lo que exceda de una dosis personal.
4. Habla de los fines preventivos y rehabilitadores considerando tratamientos administrativos con elementos pedagógicos, profilácticos o terapéuticos para los consumidores.

5. El sometimiento a los tratamientos no es de carácter obligatorio sino voluntario por lo que requerirá el consentimiento informado
6. Establece una prioritaria atención al consumidor en grado de dependencia o adicción (dejando quizá por fuera otras categorías de consumidores, como podrán ser el experimentador, usador, o abusador)
7. Involucra a la familia en el proceso de atención al dependiente en el fortalecimiento de valores que permita conductas preventivas frente al cuidado de la salud
8. Establece programas de prevención frente al consumo de sustancias.
9. El tratamiento de los consumidores es de orden administrativo y médico, no punitivo
10. Deja de lado la cantidad que podría considerarse como dosis personal, atendiendo más el porte con fines de consumo que con intencionalidad de tráfico.

Esta norma constitucional, de manera genérica, pareciera que requiere para su implementación reglamentación por vía legal, con el fin de que gane en eficacia, frente a los fines de la misma. En ninguna parte se menciona la penalización, la consideración del delincuente como consumidor, por lo que no permite con un carácter teleológico entender el tratamiento punitivo de las conductas adictivas, dejando vigente el artículo 376 del Código Penal o por lo menos orientar las decisiones judiciales hacia la exoneración de responsabilidad penal para el portador con fines de consumo.

Como avances jurisprudenciales frente a la interpretación y aplicación de este acto

legislativo, podemos describir a manera de ilustración:

Tribunal Superior de Medellín - C.U.I 2008-02503(12-02-10)

M. P: Hender Augusto Andrade Becerra, 73.8 gramos de marihuana Antijuridicidad material (ausencia de lesividad)

C.U.I. 2009-29624 del 26 de febrero de 2009

M.P. Santiago Apraez Villota C.U.I. 2008-03876 del 20 de marzo de 2008

C.U.I 2009-83196 de 2009

Imputado: Luis Carlos Rivas Benítez

El magistrado Oscar Bustamante Hernández manifiesta lo siguiente: “acorde con el acto legislativo 02 de 2009 se cambia por completo la política de Estado respecto al problema del narcotráfico y del consumo de estupefacientes”. Agrega el H. Magistrado que “la consecuencia jurídica de quien es sorprendido con estupefacientes para su consumo es distinta, no solo por cuanto se deroga el concepto de dosis legal, sino también puesto que la consecuencia para estas personas no es penal y sí de orden administrativo, con un claro fin terapéutico”. “En otras palabras, el consumidor tiene un tratamiento distinto del penal. Ello quiere decir que el mencionado acto legislativo despenalizó el consumo de estupefacientes, pero lo mantiene como una sanción o un problema de orden administrativo.” “Es obvio que de ello se deriva el problema de favorabilidad de la ley penal, es decir, ello ya no es delito y, por lo tanto, tampoco hay ahora razón para considerar el antecedente penal”.

C.U.I. 2010-01870(03-03-10)

Imputado: Victor Alonso Cano Álvarez

M.P. Ricardo de la Paba; Santiago Apraéz Villota y Oscar Bustamante

“El consumidor no es sujeto del derecho penal, por lo tanto, si la fiscalía en el momento de hacer una imputación no tiene prueba que el ciudadano es expendedor, o tiene otra actividad distinta a la del consumo, no podría hacer esa imputación. No sigamos congestionando los juzgados, ya que el acto legislativo es de estricto cumplimiento”

C.U.I. 2010-01532(18-05-10)

Imputado: Carlos Alberto Toro Bedoya

“Se deroga el límite de dosis personal, incluso el aparte que habla de dosis personal del artículo 376...si constitucionalmente un consumidor no puede ser sancionado con pena, podríamos decir que la conducta es por lo tanto atípica... si analizamos la exposición de motivos del legislador en el acto legislativo 02 de 2009, no se quería penalizar al consumidor, sino por el contrario, acompañarlo en su enfermedad”.

En esta anterior sentencia, hay que aclarar que el tribunal se aparta de la tesis de los otros magistrados, en el sentido que ellos sostienen que hay que esperar la reglamentación de la ley, aspecto que me parece personalmente absurdo, pues el artículo 4 manifiesta que las normas constitucionales son norma de normas, y en ninguna parte existe una norma que diga que los actos legislativos requieren para su EFICACIA la reglamentación de una ley.

C.U.I. 2009-03225(21-05-10)

Procesado: Juan Alejandro Rendón Osorio

Queda claro entonces que el artículo 49 de la Carta sólo dispuso que con fines preventivos y rehabilitadores, la ley deba establecer medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico

para las personas que consuman dichas sustancias. Es decir, que para los consumidores, se dispuso de tratamientos administrativos y no punitivos, por no considerar tal conducta como delito. Así entonces, que si constitucionalmente un consumidor no debe ser sancionado con penas, es claro que tal conducta no sería un delito, por ende, la conducta es atípica.

Estupefacientes despenalización e inexecutable procedimiento dosis personal

C-221-94 y 101-04

Antijuridicidad material, 29,9 gramos de marihuana consumidor 29183(18-11-08)

“La drogadicción requiere es tratamiento médico”T-438 de 2009

Conclusión

La posesión de las sustancias psicoactivas, per se, no debe considerarse como una conducta delictiva salvo por la intencionalidad que se tenga frente a la misma: comercialización o consumo, cuando la naturaleza de la sustancia sea para ser ingerida por el portante y no para ser aplicada a otros con fines posiblemente delictivos. Cuando la cantidad de droga excede la del propio consumo en una sola dosis, también requerirá juicios de valoración en razón de la disponibilidad de la misma por períodos extendidos a partir de la teoría del aprovisionamiento.

Portar y consumir no son en sí mismas conductas criminales cuando se trate de suplir una adicción, dentro de los niveles que ésta tiene, que puede implicar deseo, búsqueda, tolerancia y síndrome de privación o abstinencia. En este sentido el acto legislativo 02 de 2009 prohíbe el consumo y porte, pero no lo criminaliza. Deja el sujeto la libertad de asumir un tratamiento, previo consentimiento informado, generando en el Estado la obligación de proveer los tratamientos in-

dispensables para su rehabilitación y diseñar las campañas que sean menester para garantizar la prevención, en todos los niveles de la sociedad.

El consumidor no es un delincuente. El proveedor de la misma, narcotraficante sí lo es. El Estado considerará al primero como un enfermo y al segundo como un criminal, por lo que el derecho penal debe orientarse a este último y los tratamientos interdisciplinarios, integrales y de orden pedagógico, terapéutico y farmacológico, entre otros deben orientarse al primero. El consumo de drogas implicará orientar todas las redes de atención, públicas y privadas, a la atención de los drogodependientes, generar campañas de autocuidado de la salud individual y proveer los mecanismos de salubridad pública en condiciones de eficiencia, cobertura, solidaridad, integralidad, buscando el bien común y la desnarcotización de las relaciones que se entaban en el complejo mundo social.

Los avances constitucionales, legales, jurisprudenciales, doctrinales, han allanado el camino para que la preocupación por los drogodependientes se oriente en términos reales, desde el diseño de las políticas públicas que permitan su rehabilitación y tratamiento. La discusión no se centra en las razones que originan el consumo o las que justifican su permanencia en la adicción. El problema se concreta en la existencia real de personas humanas, que consumen drogas, en condiciones de adicción, que desde la literatura científica son considerados enfermos y que requieren la atención por parte del Estado evitando el desorden y la descomposición social por todas las conductas conexas y los efectos colaterales que en el plano de lo relacional puede generar el consumo de las drogas. Colombia también es un país consumidor, lo que implica grandes compromisos para subsanar o minimizar esta situación.

Referencias

- Acosta Gómez, F. J. (2004). *Filosofía del derecho privado* (3 ed.). Medellín: Señal editora.
- Acosta Gómez, F. J et al. (1994). *La acción de tutela en el sistema penal colombiano* [Tesis de Especialización inédita]. Medellín: Universidad de Medellín,
- Colombia. Asamblea nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2009). Acto Legislativo Número 02 de 21 de diciembre, por medio del cual se reforma el Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (1986). Ley 30, por medio de la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2002). Ley 745, por la cual se tipifica como contravención el consumo y porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, con peligro. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2000). Ley 599, *Código Penal de Colombia*. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2003). Ley 796, por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (1974). *Decreto 1188, Estatuto Nacional de Estupefacientes*. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2003). Proyectos de referendo. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2006). Proyecto de acto legislativo. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2007). Proyecto de acto legislativo 04. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2007). Proyecto de acto legislativo 22. Bogotá
- Colombia. Congreso de la República (2010). Proyecto de ley 248. Bogotá
- Colombia. Corte Constitucional (1994). Sentencia C-221. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

- Colombia. Corte Constitucional (2004). Sentencia C-101. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo
- Colombia. Corte Constitucional (2007). Sentencia C-720. Magistrada Ponente Catalina Botero Marino.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (1980). Sentencia de casación 6 de mayo. Magistrado Ponente Gustavo Gómez Velásquez.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2008). Sentencia de casación 18 de noviembre. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Ramírez.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia de casación 8 de julio. Magistrado Ponente Yesid Ramírez Bastidas.
- Climent Durán, C. et al. (1998). *Las drogas en el nuevo código penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Valencia, España: Editorial Práctica de Derecho.
- D'Runes, D. (1981). *Diccionario de Filosofía*. México D.F.: Editorial Grijalbo
- Ferrater Mora, J. (1984). *Diccionario de Filosofía*. 5 ed. Bogotá: Alianza.
- Legaz y Lacambra, L. (1953). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch.
- Lemaitre, J. & Albarracín, M. (abril de 2011). Patullando la dosis personal: la represión cotidiana y los debates de las políticas públicas sobre el consumo de drogas ilícitas en Colombia. En Gaviria Uribe, A. & Mejía Londoño, D. (Comp.), *Políticas antidrogas en Colombia, éxitos, fracasos y extravíos*, p. 237 - 269. Ciudad: Universidad de los Andes.
- López Calera, N. M. (1985). *Filosofía del Derecho*. Granada: Colmenares.
- Peces Barba, G. (1991). *Introducción a la filosofía del derecho*. Madrid: Debates.
- Suárez-Mira Rodríguez, C. (2000). *La imputabilidad del consumidor de droga*. Valencia, España: Tirant monografías.
- Vélez Uribe, F. (1988). *Filosofía II*. Bogotá: Educar.