
La dosis de aprovisionamiento en la Legislación Colombiana

*Farid Samir Benavides Venegas**

La política de drogas en Colombia ha venido avanzando cada vez más hacia una mayor liberalización del consumo y a la consideración del consumidor como una persona que ejerce un derecho y al consumo problemático como un problema de salud pública más que como un asunto del sistema penal. Desde la clásica sentencia constitucional de 1994 hasta las nuevas sentencias penales, el sistema de justicia colombiana adopta una visión progresista con respecto al problema de las drogas. Veamos:

La ley 30 de 1986, en su artículo 51, establecía el consumo como una contravención penal, pero la Corte Constitucional en la famosa sentencia C221 de 1994, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, encontró que era inconstitucional por vulnerar el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad:

El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta

**Universidad de los Andes, Bogotá. faridbenavides@gmail.com Páginas: 157-164*

no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

Como consecuencia de esta decisión, el consumo de drogas no puede ser sancionado con penas privativas de la libertad y tampoco es posible que se someta al consumidor a un tratamiento en contra de su voluntad. En todo caso, subsiste la obligación para el Estado de prevenir el consumo y de educar a la ciudadanía, especialmente a niños, niñas y adolescentes, en los efectos del consumo de sustancias psicoactivas y de prestar los servicios de salud cuando ellos sean necesarios.

Posteriormente se modificó el artículo 49 de la Constitución con la finalidad de prohibir el consumo de drogas. Pero la Corte, en la sentencia C 491 de 2012, encontró que la reforma ratificaba que el consumo de drogas era un problema de salud pública y no un problema que interesara al sistema penal.

El artículo 11 de la ley 1453 de 2011 modificó el artículo 376 de la ley 599 de 2000, que tipifica el tráfico de estupefacientes, excluyendo la excepción al porte para uso personal que se establecía en el artículo original. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C 491 de 2012 ya mencionada, declaró constitucional esta reforma en el entendido que no incluía el porte para consumo personal, con lo que ratificó que en Colombia el consumo de drogas no puede ser sancionado como delito.¹ La Corte aclara que se excluye de sanción el porte que tiene como finalidad el consumo, pero el porte con fines de tráfico, cualquiera sea su cantidad, sí puede ser sancionado como un delito conforme al artículo 376 del Código Penal.

¹ Esto no excluye que en otros ámbitos lo sea, como por ejemplo conducir en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias estupefacientes se sanciona con una multa; o llegar al trabajo en las mismas condiciones puede acarrear la pérdida del empleo, etc. Igualmente no impide que dentro del proceso penal se imponga, como regla de conducta o como condición para acceder al principio de oportunidad, el tratamiento médico correspondiente.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en varias sentencias que incluso el porte por encima de las dosis mínimas mencionadas en la ley, pero con la finalidad de consumo debe ser considerado impune. Y, de nuevo, que el porte con fines de tráfico por personas con problemas de adicción supone la realización de la conducta delictiva y, por tanto, la posibilidad de una sanción penal.²

La Corte Suprema de Justicia, con ponencia de José Leonidas Bustos, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, presenta la construcción de la línea jurisprudencial de la siguiente manera:

Pese a no tratarse de eventos similares a este, a la Corte se le ofrece pertinente traer a colación las principales líneas jurisprudenciales que, a lo largo de los años, ha elaborado en materia de porte de sustancias estupefacientes en cantidades definidas como dosis para uso personal. Para tales efectos, se pueden diferenciar las siguientes fases: (i) interpretación de textos legales, sin tomar en consideración argumentos de carácter constitucional; y (ii) la tesis de la ausencia de antijuridicidad material de la conducta. (...)

Una revisión de los pronunciamientos de la Corporación anteriores a la Constitución de 1991, en materia de dosis personal de droga, permite evidenciar, en términos generales, que la jurisprudencia colombiana anterior a 1991 se caracteriza por aplicar los clásicos métodos de interpretación de la ley (vgr. exegético, sistemático, histórico, teleológico, etc.), sin que se hubiere estimado como necesario acudir a las técnicas de interpretación propias de los derechos fundamentales, tales como la ponderación entre principios constitucionales, o la interpretación conforme con la Constitución o los tratados internacionales, y, por supuesto, sin analizar el impacto que aquéllas tienen en la comprensión de la teoría del delito. (...)

² Esto supone una tarea a cargo de la policía que debe ser realizada con sumo cuidado: no basta con demostrar que la persona porta la sustancia ilícita en cantidades similares a las de la dosis personal o la de aprovisionamiento, sino que deben existir indicios que permitan afirmar que su porte está destinado a la venta. Si la persona afirma que es para consumo, por aplicación del principio de *favor rei*, corresponde al Estado demostrar que su porte es ilegal.

De allí que las importantes líneas jurisprudenciales que creó la Corte en su momento sobre el tema de la dosis personal de sustancias estupefacientes, se hubieran edificado sobre la comprensión del sentido y alcance del articulado del denominado Estatuto Nacional de Estupefacientes de que trata la Ley 30 de 1986, sin que ahora se observe necesario acudir a lo consignado en el hoy derogado Decreto 1188 de 1974.

Así por ejemplo, en la sentencia del 26 de julio de 1988 , luego de realizar una interpretación sistemática de los artículos de la Ley 30 de 1986, arribó a las siguientes conclusiones: (i) el legislador diferenciaba entre el consumidor o drogadicto y quien se dedica al cultivo, conservación o financiación de plantaciones, o las transformara «siendo indiferente el destino que procure de las mismas»; (ii) en relación con los drogadictos, sin llegar a permitir la dosis personal, se le acordaba un tratamiento punitivo más benigno, ya que se consideraba una contravención; (iii) no era posible entremezclar lo relacionado con el cultivo, el manejo de la droga (considerado delito), y el uso de la dosis personal (contravención), ya que los tratamientos punitivos eran diferentes en cada caso; y (iv) los beneficios que la ley le otorgaba al consumidor de droga no eran extensibles a otras modalidades delictivas.

De igual manera, luego de 1991, la Sala estableció los límites para definir la figura de la dosis personal, instituida en el sistema penal colombiano desde la Ley 30 del año 1986, afirmando que «no será dosis personal la que ‘exceda’ de la cantidad que de modo expreso se señala, tampoco la que aún por debajo del tope fijado, no se halle destinada al ‘propio consumo’ ni la que tenga por destinación su distribución o venta» .

En este orden de ideas, con anterioridad a la actual Constitución, y a la sentencia de la Corte Constitucional C- 221 de 1994, referente a la despenalización de la dosis personal de droga estupefaciente, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia apuntaba a sistematizar y a conferir de coherencia interna a la legislación penal sobre la mencionada dosis. (...)

Con posterioridad a la sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional, la Sala dio inicio a la creación de una nueva línea jurisprudencial en relación con el porte de la dosis personal de alucinógenos. Al respecto, debe ponerse de presente que la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, referentes a la tipificación como contravención del porte de la dosis personal de droga, por cuanto a criterio de la Corte, en la expedición de la ley el legislador había desconocido el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

En tal sentido, en providencia del 1 de marzo de 1996, la Sala constató que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional no excluyó del ordenamiento jurídico colombiano la noción de dosis para uso personal .

Concluyó entonces que el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, que define este concepto como «aquella cantidad de estupefaciente 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», como ahora sucede, se encontraba vigente.

Posteriormente, la Corte Constitucional, en sentencia C- 420 de 2002, de mayo 28, declaró executable varias disposiciones de la Ley 30 de 1986, señalando que: (i) existe una amplia gama de bienes jurídicamente afectados por el narcotráfico, tales como la salud pública, la seguridad pública y el orden económico y social, tratándose por tanto de un delito pluriofensivo; y (ii) la penalización del tráfico de estupefacientes no contraría los fundamentos constitucionales de la imputación penal, en cuanto comprende un elenco de conductas que trascienden el fuero interno de la persona y que se proyectan en la afectación de una amplia gama de bienes jurídicos ajenos.

Al mismo tiempo, la Sala comenzó a construir su línea jurisprudencial en relación con la eventual ausencia de antijuridicidad material que tendrían determinados comportamientos de porte de droga estupefaciente en cantidades ligeramente superiores a los estipulados por el legislador como dosis personal, cuando su propósito es el propio consumo atendiendo la condición de consumidor o de adicto de quien la lleva consigo, y no con la finalidad de venta o suministro a terceros, destacando que el asunto debería ser analizado caso por caso, dadas las particularidades que pudiera presentar según la prueba recaudada.

Es así como en la decisión del 18 de febrero de 2003, dentro del radicado 016262, al tratar la necesidad de concurrencia de lesión al bien jurídicamente tutelado para que se configure delito, sostuvo que:

«... para que un comportamiento típico pueda considerarse base o fundamento del delito es indispensable que de modo efectivo lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley; con tal sentido el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, aparece recogido en la legislación penal como uno de los elementos esenciales del delito (artículo 11 del código penal).».

Y, bajo la misma cuerda interpretativa, se decidió en la sentencia de 21 de abril de 2004, dentro del radicado 19930, sosteniendo que:

“Esto significa que el derecho penal no existe para sancionar exclusivamente con base en la confrontación que se haga de la acción humana con la norma, sino, más allá, para punir cuando de manera efectiva e injustificada se afecta o somete a peligro un bien jurídicamente tutelado.

Por su parte, en la sentencia del 8 de agosto de 2005, la Corporación llegó a las siguientes conclusiones: (i) la cantidad de droga portada por el consumidor en ese caso, ligeramente superior a la permitida legalmente, no es punible debido a que su carácter insignificante se ofrece inane en el ámbito de la antijuridicidad material; y (ii) el porte de pequeñas cantidades por un expendedor, traficante o comerciante, vulnera bienes jurídicamente amparados por el ordenamiento

jurídico, pautas que fueron reiteradas en el auto del 23 de agosto de 2006, dentro del radicado 25745.

Este criterio fue ratificado en la casación 23609 de 2007, en la cual la Sala fue enfática al considerar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede ser invocado para desconocer derechos ajenos colectivos o para limitar la capacidad punitiva del Estado, pues no se trata de un derecho de carácter absoluto, y reiteró su criterio de punición cuando el porte de las sustancias alucinógenas por parte del adicto superaba la cantidad legalmente tolerada, por considerarla lesiva de los bienes jurídicos de la salud pública, la seguridad pública y el orden social o económico.

Posteriormente, en sentencia del 8 de octubre de 2008, la Colegiatura precisó que (i) una acción relativa al porte de estupefacientes que equivalga a la dosis personal mínima, o que incluso no la supere de manera excesiva, carecerá desde el punto de vista objetivo de relevancia penal, según lo estipulado en el artículo 11 de la ley 599 de 2000 (principio de antijuridicidad material), siempre y cuando se haya demostrado que sólo podía repercutir en el ámbito de la privacidad de quien la consume; y (ii) quien distribuya o venda cantidades incluso menores a la dosis mínima, pone en peligro bienes jurídicamente amparados (salud pública, orden económico y social, seguridad pública etc.), y por ende, no constituye una acción insignificante ajena al derecho penal.

Ese mismo año, se produjo la decisión correspondiente al radicado 29183, en donde la Corporación confirmó el criterio de que la posesión ligeramente superior a la dosis mínima permitida, no siempre amenaza el bien jurídicamente tutelado, pero insistió en la necesidad de que en cada caso sometido a su consideración, los jueces debían analizar las particularidades que el mismo presentara, a efecto de aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas.(...)

A continuación, en sentencia del 8 de julio de 2009, dentro del radicado 31531, la Corte avanzó en la definición de las siguientes pautas interpretativas en materia de dosis personal de droga: (i) las normas legales sobre la dosis personal deben aplicarse de conformidad con el principio de lesividad en el Estado constitucional, social y democrático de derecho; (ii) cuando se exceda

en pequeña cantidad el estupefaciente que alguien porta, debe acreditarse que no tenía como finalidad su distribución, comercialización, venta o suministro, sino su exclusivo consumo personal; (iii) el concepto de dosis personal se extiende a aquel de aprovisionamiento, el cual abarca a los consumidores habituales y ocasionales, es decir, a quienes no presentan dependencia física o síquica; (iv) en cada caso concreto deberá examinarse si la conducta del consumidor trasciende su fuero interno y llega a afectar derechos ajenos; (v) resulta admisible la noción de “dosis de aprovisionamiento”, el cual se presenta cuando se reúnen varios adictos o consumidores con el fin de consumir conjuntamente un estupefaciente, caso en el cual alguno de ellos podría aparecer portando cantidades levemente superiores de las legalmente permitidas como dosis para uso personal, circunstancia que eventualmente no sería lesiva de bienes jurídicos en cuanto no se trataría de una actividad de suministro o de tráfico, sino de tenencia conjunta para el propio uso, dada la condición de adictos o de consumidores que ostentan; y (vi) en estos supuestos en que la conducta no trasciende la propia salud de los adictos o consumidores, podría estimarse que se ofrece carente de lesividad social y, por ende, carente de reproche penal por ausencia de antijuridicidad material».

El desarrollo jurisprudencial ha sido amplio y ha conducido a un mejor entendimiento del carácter fragmentario del derecho penal colombiano.