

ARGUMENTOS SOBRE DESPENALIZACIÓN Y POSTERIOR PROHIBICIÓN DEL CONSUMO
SENTENCIA C-221 DE 1994 Y ACTO LEGISLATIVO 002 DE 2009

L. SENTENCIA C-221 DE 1994³⁹: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL LITERAL J) DEL ARTÍCULO 2o. Y EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 30 DE 1986.

En la presente sentencia, 6 de los 10 magistrados votaron a favor de declarar exequible el literal j) del artículo 2 de la ley 30 de 1986 toda vez que es facultad del legislador imponer los límites de una actividad lícita (como el consumo en la dosis personal) frente a una actividad ilícita como el narcotráfico.

Así mismo, votaron a favor de declarar inexecutable los artículo 51 y 87 de la ley 30 de 1986 por considerarse violatorios del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

A continuación se señalan los argumentos esgrimidos por la Corte:

a. Análisis hermenéutico de las normas demandadas:

- La sentencia trae un análisis hermenéutico de la vinculación de las normas de la Ley 30 de 1986 que se refieren a consumo de sustancias y el último inciso del artículo 49 de la Constitución que dispone que: "Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad". Al respecto, señala que 3 serían las posibilidades:
 1. "Se trata de un mero deseo del Constituyente, llamado a producir efectos psicológicos que se juzgan plausibles, pero en modo alguno generador de un deber jurídico genérico, susceptible de plasmarse en la tipificación de una conducta penal". Esta es la única interpretación plausible toda vez que no es posible hablar de sujeto pretensor de este deber, sin desvirtuar la Carta Política actual y la filosofía liberal que la inspira, determinante de que sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles.
 2. "El Estado colombiano se asume (en tanto que sujeto pretensor) dueño y señor de la vida de cada una de las personas cuya conducta rige y, por eso, arrogándose el papel de Dios, en la concepción teológica, prescribe, mas allá de la órbita del derecho, comportamientos que sólo al individuo atañen y sobre los cuales cada persona es dueña de decidir". Esta interpretación debe ser desechada, pues la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria. Por tanto, si del texto de una norma pudiera desprenderse una conclusión a tono con una ideología de esa naturaleza, sería necesario, en una tarea de armonización sintáctica que incumbe al intérprete, extraer de ella un sentido que no rompa abruptamente el sistema sino que lo preserve".
 3. "Toma en consideración las consecuencias, frente a otros, de la conducta individual y por esa razón la hace objeto de regulación jurídica, v.gr.: la situación de desamparo en que puede quedar la familia del drogadicto; la privación a la

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 221 de 1994 de 05 de mayo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

comunidad de una persona potencialmente útil; el peligro que para los demás puede entrañar la conducta agresiva desatada por el consumo de las sustancias indicadas en la ley". Debe ser desechada por arbitraria e inarmónica con nuestro estatuto básico pues resulta violatoria de la libertad y de la igualdad.

b. El tratamiento médico como medida protectora del drogadicto, y la sanción penal.

- Bajo el tratamiento de ciertas conductas que se juzgan desviadas, como enfermedades, se esconde el más feroz poder represivo, tanto más censurable cuanto más se presenta como una actitud paternal (casi amorosa) frente al disidente. La reclusión en establecimientos psiquiátricos o similares, ha sido desde hace mucho, un vitando mecanismo usado por los regímenes totalitarios para "curar" a los heterodoxos. Y las sociedades contemporáneas se han empeñado en tratar a los drogadictos como heterodoxos, pero heterodoxos enfermos a quienes hay que hacerles ver el mundo como lo ven los gobernantes.
- Frente a la obligación que tiene un enfermo de observar un tratamiento médico encaminado a la curación, la Corte trae el precedente de la sentencia T-493 de 1993 en donde se sentó una significativa doctrina que señalaba que los enfermos tienen la libertad de someterse o no a un tratamiento médico y a las modalidades de éste, como parte de su potestad de autodeterminarse en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida, en el marco del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

c. La sanción (o tratamiento) por el consumo de droga y el libre desarrollo de la personalidad.

- "La frase "sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico" [que trae el artículo 16 constitucional referente al libre desarrollo de la personalidad], merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución".
- "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 arrebatárle 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".
- "Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: "Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado".
- "Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta 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 [...] las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales".

d. Libertad, educación y droga:

- "¿Qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia".
- "No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada".

e. El literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986

- "En cuanto al literal j) del artículo 2o., también demandado, encuentra la Corte que se ajusta a la Norma Básica, pues constituye un ejercicio de la facultad legislativa inscrito dentro de la órbita precisa de su competencia. Porque determinar una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables".
- En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco.

Salvamento de voto de los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa:

- "Se colige que el consumo de drogas no es un acto indiferente, sino lesivo contra el bien común y desconocedor del interés general. Ante esta clase de actos, la ley tiene que prohibir esa conducta, so pena de legalizar un desorden evidente en las relaciones humanas; desorden que imposibilita lograr los fines del Estado Social de Derecho, y que vulnera, en lo más hondo, la dignidad humana. Resulta contra la naturaleza de la ley, despenalizar una conducta lesiva per se. Es un derecho de la sociedad, y de los mismos enfermos, el que la ley no permita el consumo de sustancias que, como está plenamente demostrado, inexorable e irreversiblemente atentan contra la especie humana. No hay ningún título jurídico válido que permita la destrucción de la humanidad. Resulta un

contrasentido amparar la despenalización del consumo de drogas, así sea limitado a la llamada "dosis personal", en el argumento de la defensa de la dignidad humana, por cuanto precisamente es esa dignidad la que se ve gravemente lesionada bajo los efectos de la drogadicción".

- "De la decisión mayoritaria se desprende una paradoja y una ambigüedad muy difíciles de entender: Por un lado se autoriza el consumo de la dosis personal, pero por otro se mantiene la penalización del narcotráfico. Es decir que se permite a los individuos consumir droga, pero se prohíbe su producción, distribución y venta. Carece de toda lógica que la ley ampare al consumidor de un producto y, en cambio sancione a quien se lo suministre".

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO POR EL CUAL SE REFORMA EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA⁴⁰:

- "Los preocupantes resultados arrojados por el Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares de Colombia, llevado a cabo en el segundo semestre de año 2008, indican que el consumo de dichas sustancias ha aumentado y se ha convertido en un problema prioritario de salud pública para el país. Por esta razón, resulta imperioso adicionar el texto del artículo 49 de la Constitución en el sentido de prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas".
- El proyecto busca, "como parte de una filosofía preventiva y rehabilitadora, faculta[r] al legislador para establecer medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias, pudiendo acompañar dichas medidas de limitaciones temporales al derecho a la libertad, siempre y cuando se hagan en instituciones adaptadas para ello, sin que éstas impliquen por sí mismas, penas de reclusión en establecimientos carcelarios".
- "Cabe destacar que la iniciativa que se somete a consideración del Congreso no pretende penalizar con medida privativa de la libertad al consumidor, sino acompañarlo con medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas que le ayuden a él y a su familia a superar sus dificultades. Si bien durante la vigencia de la Ley 30 de 1986 el porte y consumo de cualquier estupefaciente era penalizado, en esta ocasión el Gobierno considera pertinente proponer en consonancia con su política nacional e internacional en la lucha contra este flagelo y dirigida a la protección de los derechos individuales y colectivos de la población, que sea el legislador el que reglamente cómo se harán efectivas medidas especiales para quienes sean detenidos o capturados consumiendo sustancias alucinógenas o adictivas para uso personal, distinguiéndolos de aquellos que portan las sustancias prohibidas con fines de provecho económico ilícito".
- En aras de garantizar la protección del derecho a la salud pública de la población amenazada por el consumo de drogas, considerando el deber que tiene toda persona de procurar el cuidado integral de su salud y el de la comunidad, uno de los objetivos fundamentales del Acto Legislativo es que el Estado dedique especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia a través de medidas de carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico.

⁴⁰ Gaceta del Congreso No. 161 de 2009.

- Se trae, como parte de la exposición de motivos, el discurso oficial del Ministro del Interior y de Justicia (Fabio Valencia Cossio) ante el Pleno de la Comisión de Viena en marzo de 2009, donde se señalaba la política oficial del Gobierno Nacional. Dentro de ésta, resulta relevante destacar: "Colombia ha sustentado en la coherencia sus políticas en la lucha contra las drogas, la criminalidad, el terrorismo y las amenazas a la salud pública. Esa coherencia se ve reflejada en el mensaje, que de manera consistente y reiterada Colombia ha venido enviando a la comunidad internacional, para hacer mayores esfuerzos en la reducción de la demanda. consecuente con esta premisa, nuestro país no ha asumido ni puede asumir una postura permisiva frente al consumo interno, el cual también acaba por incentivar la oferta. [Por esto] el Gobierno colombiano prepara un conjunto de iniciativas que comprenden la creación de una nueva instancia basada en la aproximación de salud pública, que sin penalizar el consumo desde la perspectiva punitiva tradicional, tampoco permita su liberalización y menos la legalización de la producción y distribución de las drogas ilícitas. El gobierno regulará y coordinará con las entidades del sector de la salud la provisión de tratamientos necesarios, y propondrá la eliminación de la dosis personal bajo el respeto de los principios constitucionales, reconociendo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene límites en los derechos de los demás y en el respeto del orden jurídico".

- Destaca la postura prohibicionista de los organismos internacionales frente al porte y consumo de sustancias alucinógenas o adictivas y señala que:
 - En cuanto a la OEA: "es posible concluir que la OEA tiene una filosofía clara, que consiste en una política prohibicionista, ya que todos sus esfuerzos se centran en la eliminación y castigo de todas las manifestaciones del problema, haciendo especial énfasis en la penalización al tráfico".
 - En cuanto a la ONU: Haciendo mención de la Declaración Política y plan de acción sobre cooperación internacional en favor de una estrategia integral y equilibrada para contrarrestar el problema mundial de las drogas, señala su enfoque prohibicionista al establecer, entre otras que: "el tráfico ilícito y el uso indebido de drogas plantean una grave amenaza para la salud, la dignidad y las esperanzas de millones de personas y sus familias, y causan la pérdida de vidas humanas. Estamos decididos a ocuparnos del problema mundial de las drogas y a fomentar activamente una sociedad libre del uso indebido de drogas, a fin de garantizar que todos puedan vivir con salud, dignidad, paz, seguridad y prosperidad. [...] Reafirmamos también que el objetivo final tanto de las estrategias de reducción de la demanda y la oferta como de las estrategias de desarrollo sostenible es reducir al mínimo y, en última instancia, eliminar la disponibilidad y el consumo de drogas ilícitas y sustancias sicotrópicas con el fin de garantizar la salud y el bienestar de la humanidad. [...] Observamos con gran preocupación las consecuencias negativas del uso indebido de drogas para las personas y la sociedad en general, reafirmamos nuestro compromiso de abordar esos problemas en el contexto de estrategias amplias, complementarias y multisectoriales de reducción de la demanda de drogas, en particular las estrategias destinadas a la juventud. [...] Reafirmamos, en consonancia con el objetivo de promover una sociedad libre del uso indebido de drogas, nuestra determinación, en el marco de las estrategias nacionales, regionales e internacionales, de luchar contra el problema mundial de las drogas y adoptar

medidas eficaces para destacar y facilitar alternativas saludables, productivas y satisfactorias al consumo ilícito de drogas, que no debe aceptarse como estilo de vida.

- **Necesidad de proteger la salud como derecho y deber de toda persona, y la obligación del Estado de asegurar vel cuidado integral de la salud:**
 - “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, e impone a toda persona el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de la comunidad. El precepto del artículo 49 constitucional atribuye, entonces, al Estado la prestación de esos dos servicios esenciales, y señala, que a pesar de libertad reconocida constitucionalmente a los individuos, les crea el deber de cuidar su salud, la de la comunidad y el deber consecuencial de omitir todo aquello que pueda perjudicarlos”. (subrayas fuera del texto)
 - “No cabe duda de la lectura del artículo 49 superior, que es deber de toda persona procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, el cual no puede entenderse como loable deseo del constituyente que pudiese reflejar apenas un principio o una aspiración sin consecuencias jurídicas. Pero es particularmente relevante para el Estado, como un componente de política de salud pública, crear los instrumentos idóneos y necesarios, y adoptar las acciones para evitar el consumo, particularmente, de drogas o sustancias que generan adicción, en cuanto afecta gravemente la salud de la persona como de la comunidad, y para proteger, promocionar y recuperar integralmente la salud de la persona”.(subrayas fuera del texto)
- “Establecer por mandato constitucional la prohibición del porte y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas no es atentar contra la libertad del individuo, ni contra el libre desarrollo de la personalidad, sino por el contrario, complementar los programas de educación y prevención que el Estado debe adelantar para evitar dichas conductas. Al Estado corresponde, pues, educar, prevenir y castigar conductas contrarias a derecho y que atenten contra la salud y la integridad de las personas y, por consecuencia, no puede adoptar una posición permisiva ante la destrucción de la personalidad humana so pretexto de respetar su libre desarrollo”.
- “Es preciso adoptar normas superiores que aseguren la garantía de los principios constitucionales, dentro de los cuales subyace el de la protección de los derechos fundamentales, como el de la salud, al igual que con el deber que toda persona tiene a procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.
- “No cabe duda, que un Estado debe tener la posibilidad de limitar o sancionar no sólo, como lo hacen las normas penales, el tráfico, transporte y venta, sino en especial, el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas cuando ese consumo, particularmente referido al uso personal, amenace el interés común, o atente contra los derechos del otro o aun contra sus propios derechos, como lo sería, poner en riesgo la salud de la propia persona que incurre en el consumo de estas sustancias, siendo mandato constitucional el que la persona procure el cuidado de su propia salud y la de la comunidad”.

- “Aunque el artículo 49 de la Carta Política se ocupa de consagrar la garantía a toda persona de su derecho al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, imponiendo obligaciones al Estado para su satisfacción conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, no deja de lado la responsabilidad correlativa, que a título de deber le corresponde a la persona misma, en cuanto sujeto de derechos y deberes lo es, y como miembro de la sociedad, cuando le impone procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.
- “Dentro de una política integral de lucha contra la droga como la que con coherencia ha venido implementando el Gobierno colombiano, donde se sanciona, se extradita, se extingue el dominio, se invierten millonarios recursos en campañas de fumigación y erradicación manual de cultivos ilícitos, etc., no es coherente ni sostenible que una conducta como el consumo y porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, no sea sancionada”.
- “Es el clamor popular que ha recogido el Presidente de la República a lo largo de 6 años de gobierno en cada uno de los consejos comunales realizados en toda la geografía colombiana, para que se sancione el porte y consumo de drogas, conducta lesiva para la salud de la persona, de su núcleo familiar, de la comunidad en general, y particularmente según las estadísticas brindadas por diferentes fuentes, para la juventud. A través de la dosis personal, se está no solo permitiendo el consumo masivo por la juventud, atentando contra su integridad personal y su salud, sino convirtiendo a los jóvenes en pequeñas mulas del narcotráfico, que con el argumento siempre esgrimible ante las autoridades de policía, de portar la dosis para uso personal, la cual no se encuentra penalizada en Colombia a partir de la sentencia de la Corte Constitucional, se dedican al expendio, venta y tráfico de drogas, aumentándose gravemente no sólo los índices de consumo de drogas ilícitas, sino del tráfico de estupefacientes, con gravísimos efectos tanto para la persona como para el Estado colombiano dentro del contexto de la lucha internacional contra las drogas”.
- “Es por ello, que una solución idónea, es aquella que combina dos dimensiones de una política pública integral en la que se reprime y castiga la producción y el tráfico de sustancias estupefacientes y psicoactivas, y a la vez se busca prevenir el consumo, aproximándose al consumidor desde una mirada pedagógica y rehabilitadora en un contexto de salud pública”.