

PROHIBICIÓN AL PORTE Y CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES

Camilo Guzmán Gómez

Honorable
CORTE CONSTITUCIONAL
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado Ponente

Ref: EXPEDIENTE D-8371. ACTO LEGISLATIVO N°2 DE 2009 (PARCIAL)
Por medio del cual se reforma el artículo 49 de la constitución política.

El suscrito comisionado por el decano de la escuela de derecho de la Universidad Sergio Arboleda, en cumplimiento de lo dispuesto por ese despacho en el oficio N° 0051 del 21 de enero de 2011, se permite emitir opinión en el asunto de la referencia. Para cumplir con cometido se desarrollará bajo la siguiente agenda: 1. Demanda y sus razones, 2. Problema jurídico, 3. Análisis constitucional de los argumentos de la demanda, 4. Conclusión.

1. LA DEMANDA Y SUS RAZONES

El ciudadano Guillermo Otálora Lozano y otros demandan la inconstitucionalidad del artículo 1 del Acto Legislativo N°2 de 2009, por medio del cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política, de la expresión *“el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”*. Los actores señalan que el artículo subexamine es violatorio de los arts. 1, 5, 6, 7, 12, 16, 17, 18 y 19, entre otros de la Constitución Nacional y constituye por lo tanto una sustitución de la Constitución al quebrantar el principio de autonomía personal, variante primera del principio de la dignidad humana.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La norma demandada tiene una relevancia jurídica particular, ya que pretende modificar la Carta con el fin de contrarrestar la interpretación dada

por la Honorable Corte en la Sentencia C – 221 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre la regla de la Dosis Personal y que ha continuado desarrollando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al impedir la criminalización de la “Dosis de Aprovisionamiento” por ausencia de antijuricidad material¹. El problema jurídico a considerar es, ya que se trata de un Acto legislativo, si la norma demandada mediante la prohibición establecida por medio del cambio de la Constitución con el fin de cambiar la jurisprudencia de la Honorable Corte constituye una sustitución de la Constitución.

3. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La demanda de constitucionalidad del artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo 2 de 2009 se basa fundamentalmente sobre la sustitución de Constitución que opera en este caso el uso del poder constituyente derivado y se basa en la metodología enunciada en la Sentencia C-970 de 2004.

Sin embargo, parece más pertinente recurrir a la metodología tal como fue precisada en la Sentencia C-1040 de 2005:

“el método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii)

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. 08 de julio de 2008. Rad. 31531, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.”

Dicha metodología es la última utilizada por la Corte y revierte especial importancia en la Sentencia de la Alta Corte C-141 de 2010 por todos conocida.

Para determinar la substitución de la Constitución es menester, por lo tanto, responder uno por uno a los elementos de la metodología dada por la Corte en su jurisprudencia.

Si bien la demanda es lo suficientemente concreta y clara al enunciar la autonomía personal como elemento a estudiar (primer elemento de la metodología), cuáles son los diferentes referentes normativos en la Carta (segundo elemento) y demostrar que este principio es un elemento esencial definitorio de la Constitución (tercer elemento) nada deja asegurar en la jurisprudencia de la Corte, que este principio sea esencial en la identidad de la Constitución y pueda constituir la premisa mayor del juicio de substitución. Por el momento, la Corte sólo ha considerado como elementos definitorios de la Carta la carrera administrativa y el sistema de méritos² y el periodo presidencial³ al afectar el diseño institucional original de la Constitución. Se puede considerar que constituyen elementos definitorios de la Constitución algunos principios orgánicos y funcionales del Estado (forma republicana del Estado, la democracia, la separación de poderes, entre otros), aunque no es de excluir que puedan incluirse con posterioridad algunos principios y derechos fundamentales esenciales como el Estado social de Derecho o la Dignidad humana. Empero, la teoría de la substitución debe ser, a nuestro parecer, reducida a su expresión mínima por la cantidad de los principios protegidos o cobijados, y extensa en la protección de éstos. Adicionalmente, no se puede considerar que todos los derechos fundamentales sean elementos definitorios de la Carta. Por lo tanto, no parece cumplirse con la exigencia de la metodología.

Sin embargo, si la Honorable Corte considerara que la autonomía personal puede ser considerada como un elemento definitorio de la Constitución, sería necesario continuar a examinar los diferentes elementos de la metodología. En este punto los elementos cuarto (evitar la creación de cláusulas pétreas) y quinto (imponer límites materiales intocables al poder constituyente) de la metodología son problemáticos. Efectivamente, considerar que el

² Sentencia C-588 de 2009

³ Sentencia C-141 de 2010

poder constituyente derivado no puede limitar algún principio fundamental o revertir una jurisprudencia de la Corte constitucional sería contrario al espíritu del juicio de sustitución y a la Constitución misma, la cual prevé y permite limitaciones a los principios y derechos fundamentales e impone ponderación y limitación entre ellos. Finalmente, se puede considerar que la demanda no es lo suficientemente precisa o ignora estos elementos.

No obstante lo anterior, si la H. Corte Constitucional considera que los elementos anteriores se cumplen en el juicio de sustitución, los puntos sexto (modificación del principio por otro totalmente diferente) y séptimo (elemento nuevo completamente opuesto al anterior) de la metodología, a nuestro parecer, no pasan el juicio de sustitución. En efecto, el Acto legislativo bajo estudio, al contrario de lo que dicen los demandantes, no modifica la esencia del principio de la autonomía personal pues se cantona a aportar ciertas limitaciones al principio sin cambiarlo por otro diferente o imponer uno totalmente opuesto al inicialmente existente en la Carta. De igual modo, se puede argumentar que en el espíritu original de la Constitución, no hacía parte de la autonomía personal la posibilidad de despenalizar la dosis personal o mínima y al mismo tiempo ningún instrumento internacional o jurisdicción internacional han interpretado este principio en este sentido.

Por lo tanto, a la luz del juicio de sustitución y las consideraciones expuestas, los detentores del poder constituyente derivado podían, sin sustituir la Constitución, aportar ciertas limitaciones a la autonomía personal y prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas salvo los casos de prescripción médica.

4. CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, concluimos se denieguen las pretensiones de los accionantes, y como consecuencia, se declare la exequibilidad de la expresión *“el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”* contenida en el artículo 1° del Acto Legislativo n° 2 de 2009.

Respetuosamente,

José María del Castillo Abella
Decano de la Escuela de derecho

Camilo Guzmán Gómez
Director del Departamento de Derecho Público
Director del centro de investigación CREAR