

# LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 6.1. Competencia

Dado que la acusación se dirige contra normas que integran una ley, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad, conforme a lo ordenado por el artículo 241-4 de la Constitución Nacional.

6.2.2. Implicaciones en el caso sub-examine. En el caso que ocupa la Corte (en relación con el consumo de estupefacientes) es preciso vincular las normas de la ley 309 de 1986, que se refieren al consumo de las sustancias allí indicadas, con el inciso último del artículo 49 de la Carta, que dispone: "Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad." (énfasis fuera de texto). Aplicando los lineamientos anteriores al examen de dicho inciso, se tendría: 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. 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. 3). Toma en consideración las consecuncias, 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 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.

Entra la Corte a examinar las tres posibilidades hermenéuticas señaladas, empezando por la ultiamente enunciada y tomando en cuenta las situaciones que, a modo de ejemplo, allí se indican, así:

## PRIMERA POSIBILIDAD HERMENEUTICA

1). Si se asume que es en consideración a las personas próximas al drogadicto, que se verán privadas de su presencia, de su afecto y, eventualmente de su apoyo económico que la conducta punible se tipifica, habría que concluir que el tener seres queridos y obligaciones familiares que cumplir, tendría que hacer parte de la conducta típica y, por ende, quienes no se encontraran dentro de esa situación no podrían ser justiciables por el delito en cuestión.

2.) Si se argumenta, entonces, que es la comunidad toda, a la que inexorablemente ha de pertenecer la que se va a ver privada de uno de sus miembros potencialmente útiles, habría que concluir que los ya marginados por otro tipo de comportamientos asociales, egoistas irredentos, misántropos irreductibles, podrían gastar su existencia en el consumo de sustancias nocivas y con ello la sociedad, antes que perder, ganaría, pues habría segregado de modo natural, a un miembro indeseable. Y aún subsiste una duda: ¿por qué si es ese el motivo de la prohibición no se le conmina bajo pena el consumo del tabaco, que de acuerdo con investigaciones médicas confiables, y de amplia aceptación en el campo científico, es causa de cáncer de pulmón y del cáncer en general? Y ¿por qué no se le prohíbe la ingestión de sustancias grasas que aumentan el grado de colesterol y propician las enfermedades coronarias, acelerando así el proceso que conduce a la muerte?. Pero no. El sujeto en cuestión sería justiciable por la conducta que, desde esa perspectiva, resultaría socialmente provechosa. Luego, tampoco parece ser ésa la razón justificativa de la represión.

3). Pero finalmente, puede invocarse como motivo de la punición, el peligro potencial que para los otros implica la conducta agresiva desencadenada por el consumo de la droga. Sobre este punto, es preciso hacer varias consideraciones: la primera se refiere al trato abiertamente discriminatorio que la ley acuerda para los consumidores de las drogas que en ella se señalan y para los consumidores de otras sustancias de efectos similares, v. gr., el alcohol. Porque mientras el alcohol tiene la virtud de verter hacia el otro a quien lo consume, para bien o para mal, para amarlo o para destruirlo, el efecto de algunas de las sustancias que la ley 30 incluye en la categoría de "drogas", como la marihuana y el hachís es esencialmente interior, intensificador de las experiencias íntimas, propias del ser monástico. Por eso ha podido decir Octavio Paz: que el vino se halla vinculado al diálogo (la relación con el otro) desde sus comienzos: el simposio griego. La droga a los viajes interiores, más propios de la cultura oriental. Quien toma alcohol, se

halla dentro de la mas pura tradición occidental, mientras que el que se droga es un heterodoxo (tal vez sea por eso por lo que se castiga).

¿No es acaso un hecho empíricamente verificable que la ingestión de alcohol, en un elevado número de personas, ocasiona el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas reprimidas hasta entonces, y el factor eficiente en la comisión de un sinnúmero de delitos? ¿Por qué, entonces, el tratamiento abiertamente distinto, irritantemente discriminatorio, para el alcohólico (quien puede consumir sin medida ni limite) y para el drogadicto?

Con razón ha dicho Thomas Szasz, crítico agudo de lo que pudiéramos llamar el totalitarismo psiquiátrico: "En una sociedad de hombres libres, cada uno debe ser responsable de sus actos y sancionados como tal. Si el drogadicto comete un crimen, debe ser castigado por ese crimen, no por ser drogadicto. Si el cleptómano roba, si el pirómano incendia, si el regicida asesina, todos deben caer bajo el peso de la ley y ser castigados." (Entrevista concedida a Guy Sorman, en "Los verdaderos pensadores de nuestro tiempo", Seix Barral, 1992).

## TERCERA POSIBILIDAD HERMENEUTICA

Queda, entonces, como única interpretación plausible la que se enunció en primer término, a saber: que se trata tan sólo de la expresión de un deseo del constituyente, de mera eficacia simbólica, portador de un mensaje que el sujeto emisor juzga deseable, pues encuentra bueno que las personas cuiden de su salud, pero que no pueden tener connotaciones normativas de orden jurídico en general, y muchísimo menos de carácter específicamente punitivo.

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

Especial atención merece el literal c) del artículo 51 demandado, que prescribe: "El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción, así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

"La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto, al cuidado de la

familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta, a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva Seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquélla".

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.

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

Para dilucidar "in toto" la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conductas delictivas, es preciso relacionar éstas con una norma básica que, para este propósito, resulta decisiva. Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

Es el reconocimiento de la persona como autómatas en tanto que digna (artículo 10. de la C. P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. 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 en sino en la medida en que entra el conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en "A theory of justice" al sentar los fundamentos de una sociedad justa, constituida por personas libres, fórmula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: "Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, demás".

Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad.

En un hermoso libro "el miedo a la libertad" subraya Erich Fromm como un signo del hombre moderno (a partir de la Reforma) el profundo temor del individuo a ejercer su propia libertad y a que los demás ejerzan las suyas. Es el pánico a asumirse como persona, a decidir y a hacerse cargo de sus propias decisiones, esto es, a ser responsable. Por eso se busca el amparo de la colectividad, en cualquiera de sus modalidades: del partido, si soy un militante político, porque las decisiones que allí se toman no son mías sino del partido; de la iglesia, si soy un creyente de secta, porque allí se me indica que debo creer y se me libera entonces de esa enorme carga de decidirlo yo mismo; del gremio, porque detrás de la solidaridad gremial se escamotea mi responsabilidad personal, y así en todos los demás casos.

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. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no ingerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.

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".

6.2.5. Libertad, educación y droga.

Cabe entonces preguntar: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefaciente 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. Sin compartir completamente la doctrina socrática de que el único mal que aqueja a los hombres es la ignorancia, porque cuando conocemos la verdad conocemos el bien y cuando

conocemos el bien no podemos menos que seguirlo, si es preciso admitir que el conocimiento es un presupuesto esencial de la elección libre y si la elección, cualquiera que ella sea, tiene esa connotación, no hay alternativa distinta a respetarla, siempre que satisfaga las condiciones que a través de esa sentencia varias veces se han indicado, a saber: que no resulte atentatoria de la órbita de la libertad de los demás y que, por ende, si se juzga dañina, sólo afecte a quien libremente la toma.

Si, en una hipótesis meramente teórica -que la corte no propicia ni juzga deseable- una sociedad de hombres educados y libres resuelve vivir narcotizada, nada ético hay que oponer a esa decisión. Pero si dichos supuestos de dan, es altamente probable que tal cosa no ocurra. La educación tiene por destinatario, idéntico sujeto que el derecho: el hombre libre. Los shocks eléctricos, los corte quirúrgicos y los tratamientos químicos no educan, inducen conductas irresistible y, en esa medida, niegan brutalmente la condición moral del hombre, que es lo único que nos distingue de los animales. 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.

En síntesis: los preceptos de la Carta que resultan directamente violados por las disposiciones señaladas; son los siguientes: el artículo 1o. que alude al respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado; El 2o. que obliga al mismo Estado a 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, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 16 que consagra expresamente el derecho anteriormente referido, y el 13 consagratorio del derecho a la igualdad, pues no se compadece con él, el tratamiento diferente a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas. 8.-El literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1984 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 las 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. Es ésa, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir.

Alude la Corte a los reglamentos laborales, disciplinarios, educativos, deportivos, etc.

Cabe reiterar, entonces, que no afecta este fallo las disposiciones de la ley 30 del 86, relativas al transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras similares de estupefacientes, enunciadas en el mismo estatuto. Finalmente, juzga la Corte conveniente observar que, conforme a la Convención de Viena de 1988, suscrita por Colombia y que, conjuntamente con la ley 67 del 93, fue revisada por esta Corporación, (sent. C-176/94), dicho Instrumento Internacional establece la misma distinción mantenida en el presente fallo, entre consumo y narcotráfico, y que, con respecto al primero, deja en libertad de penalizarlo o no, a los Estados signatarios. La declaración de inexecutable de los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, por las razones expuestas, impide que revivan normas de contenido similar, que fueron derogadas por la ley en cuestión. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

#### RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986.

SEGUNDO: Declarar INEXEQUIBLES los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986.

#### ANTECEDENTES DEL FALLO

##### 3. LA DEMANDA.

A pesar de que la redacción de la demanda no es tan clara como sería deseable, se alcanza a entender en ella que las razones del actor para

considerar violadas las normas constitucionales, son las siguientes:

### 3.1. SOBRE LOS LIMITES CONSTITUCIONALES A LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA SALUD PERSONAL.

"Si el Estado no puede garantizar la recuperación de la salud de los enfermos psicofisiológicos de drogadicción o toxicomanía, porque no existe clínicamente el tratamiento radical y científico que asegure su curación, tampoco puede el Estado impedir o limitar el uso del medicamento que le procura alivio al sufrimiento del enfermo. Los estupefacientes son parte integral de la enfermedad de drogadicción o toxicomanía y a la vez, son el medicamento que alivia el dolor y el sufrimiento de los enfermos incurables."

### 3.2. SOBRE EL TRATAMIENTO DISCRIMINATORIO PARA LOS CONSUMIDORES DE DETERMINADOS ESTUPEFACIENTES.

El demandante anota la discriminación de los adictos frente a otros enfermos incurables, afirmando que si el Estado permite que el padecimiento de otros enfermos incurables sea mitigado con drogas que producen adicción, al drogadicto incurable no le puede negar el Estado el consumo de la droga que mitiga su sufrimiento so pretexto de que ésta produce adicción, sin violar el derecho a la igualdad. El actor sólo acusa como institucionales al artículo 51 y al literal j) del 2o., porque el tratamiento dado por la Ley 30 1986 a los otros drogadictos y toxicómanos, es considerado por él como constitucional, lo que resalta otra discriminación que viola el derecho a la igualdad.

Finalmente el actor anota que sobre la libertad de las personas sólo puede decidir constitucionalmente un Juez de la República y no el médico tratante o unos funcionarios estatales que no tienen jurisdicción: "...la situación jurídica de un ENFERMO DE DROGADICCION O TOXICOMANIA, internado en algún establecimiento psiquiátrico, estaría sujeto a la vulnerabilidad del grupo de personas del sector oficial o privado con facultad de decidir discrecionalmente sobre la rehabilitación o no rehabilitación del enfermo."

### 4. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación (Encargado) rinde la vista fiscal de rigor en oficio N\_ 350 del 1o. de diciembre de 1993, la que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles el literal j) del artículo 2o. y el artículo 51 de la ley 30 de 1986, este último "en el entendido que la sanción de internamiento o restricciones a la libertad en virtud de su literal c), no pueden ser superiores a las penas de arresto contenidas en sus literales a) y b)".

Para lograr que una conducta relacionada con la utilización de drogas encaje dentro de una contravención se requiere, conforme al artículo 51 de la ley, " que la cantidad de ellas corresponda al concepto de dosis pesonal", el cual también se encuentra definido en ese ordenamiento.

En relación con el artículo 5 demandado, dice el Procurador que el literal c) de dicha disposición "está orientado a lograr la recuperación del drogadicto a través de su internación en un establecimiento adecuado para que allí reciba tratamiento médico necesario, o de la entrega a la familia para que bajo su responsabilidad se le siga dicho tratamiento" y por tratarse de un enfermo no se le imponen las sanciones de multa ni arresto, ejerciendo así el Estado "una función social tendiente a la recuperación de la salud de aquél que es dependiente de las drogas", cumpliendo lo dispuesto en los artículos 47, 48 y 49 de la Carta.

Por consiguiente considera el Procurador que "cuando se imponga al consumidor o usuario de drogas que se encuentre en estado de drogadicción, el internamiento o cualquier medida que implique pérdida o restricción de su libertad, a título de sanción de acuerdo con el literal c) del artículo 51 de la ley 30 de 1986, estas medidas no podrán ser superiores a los máximos determinados como pena de arresto para quienes hayan realizado las mismas conductas pero que no sean drogadictos y que son de treinta (30) días cuando sea la primera vez que hayan realizado las conductas descritas en dicho artículo y de doce (12) meses por la segunda vez".