

Bogotá, 30 de junio de 2022

Honorable Magistrada

Gloria Stella Ortiz Delgado

Corte Constitucional

Ciudad.

Ref. Expedientes D 14771 y D-14784 AC.

Asunto: intervención frente a la demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 13 y 14 (parciales) y los numerales 13 y 14 del párrafo 2° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”

JALIL ALEJANDRO MAGALDI SIERRA, docente investigador y las estudiantes **VALENTINA HOYOS OTÁLVARO, DANIELA ALEJANDRA MARTÍNEZ LÓPEZ Y LAURA CATALINA SENEJOA JURADO**, monitoras del Departamento de Derecho Constitucional, en nombre del Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, identificados como aparece al pie de las firmas, dan respuesta al octavo resuelve del auto del 3 de junio de 2022 en el expediente de la referencia, el cual ordena oficiar a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado para intervenir en el proceso de la referencia. Con base en los argumentos que se expondrán en el presente escrito, solicitamos a la Corte declarar la inexecutable parcial de los numerales 13 y 14, del artículo 140, de la ley 1801 de 2016, en relación con los apartes: “porte”, “consumo” e “inclusive la dosis personal”.

Este escrito seguirá la siguiente estructura argumentativa: si bien la Corte Constitucional mediante auto rechazó el cargo relacionado con el derecho al debido proceso, que se dirigía en contra de las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos” y “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio” respectivamente, es necesario integrarlas al control de constitucionalidad, en virtud de controlar una unidad normativa, puesto que la restricción a los derechos a la Dignidad Humana, a la Salud y a la Libertad de Expresión, están circunscritos en esta norma a condiciones espaciales (1). Así, pasaremos a explicar que la jurisprudencia constitucional ha protegido el porte y consumo de estupefacientes, al menos en dosis mínimas, al controlar la constitucionalidad de disposiciones que sancionaban este derecho (2), para con ello determinar en qué medida la sentencia C-253 de 2019 es un auto-precedente vinculante para esta decisión (3), con lo que concluimos que **éstas deben ser declaradas inconstitucionales.**

1. Análisis del control de unidad normativa

Solicitamos a la Corte se integre al control de constitucionalidad las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos” y “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde

del municipio” para constituir una unidad normativa, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional y conforme al artículo 6 del Decreto 2067 de 1991.

En efecto, la unidad normativa opera en aquellos juicios donde las razones que fundamentan la inconstitucionalidad de una norma, fundamentarían la inconstitucionalidad de otra que no ha sido demandada pero se encuentra estrechamente relacionada con la primera. De esta manera, “cuando la Corte Constitucional establezca que una norma no demandada se encuentra en íntima, necesaria e indudable relación lógica y jurídica con la disposición objeto de análisis, puede extender su decisión para cobijar aquélla, en defensa de la prevalencia material y efectiva de la Constitución¹.

Ahora bien, como se manifestó anteriormente, la Corte Constitucional mediante auto del 12 de mayo de 2022 rechazó el cargo relacionado con el presunto desconocimiento del derecho al debido proceso, que se dirigía en contra de las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos” y “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio” de las disposiciones objeto de análisis, respectivamente.

No obstante, los preceptos anteriores encuentran íntima relación lógica y jurídica con los cargos admitidos por la presunta violación de los derechos a la Dignidad Humana, la Salud y el Libre Desarrollo de la Personalidad, al ser áreas cobijadas por la norma acusada que tiene como fin “el cuidado y la integridad del espacio público”. Con lo anterior, se hace necesario que en el presente caso se efectúe la integración de unidad normativa como mecanismo excepcional, puesto que, frente a las normas demandadas, obrarían las mismas razones de inconstitucionalidad, y desconocer dicha relación y excluirlos del análisis, daría como resultado un fallo inocuo.

En otras palabras, la inconstitucionalidad de uno de los preceptos implicaría la de los demás al encontrarse intrínsecamente relacionados por condiciones espaciales, por lo que la integridad de la unidad normativa permite que se dé una garantía efectiva y completa de la supremacía constitucional mediante el control realizado por la Corte.

2. Reiteración jurisprudencial, derecho al libre desarrollo de la personalidad y dosis mínima

Sin entrar en el detalle que la Corte desarrollará en su decisión, no sobra exponer brevemente la justificación que la jurisprudencia constitucional le ha dado al Libre Desarrollo de la Personalidad en su versión de autonomía para el porte y consumo de dosis mínimas de estupefacientes. Según la jurisprudencia este derecho “*conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional*”²

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-344 del 2 de agosto de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-336 del 16 de abril de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Ahora, según el artículo 2 de la ley 30 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes, se entiende por dosis personal, como la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Fue justamente sobre ese cuerpo normativo que se dio el primer pronunciamiento relacionado con la dosis personal en la sentencia C 221 de 1994. Allí se declaró la inexequibilidad de los artículos 51 y 87 de la misma ley, los cuales sancionaban el porte y el consumo de drogas en cantidades consideradas como dosis de uso personal. En esa ocasión la Corte se planteó su problema jurídico en términos amplios, relacionados con la legitimidad de la intromisión del derecho en conductas que entrañan comportamientos “con sigo mismo” y la posibilidad de que una disposición establezca tratamientos psiquiátricos obligatorios como sanción para quienes consumen sustancias psicoactivas. La decisión fue argumentada bajo el discurso de la libertad, autonomía y la no regulación del derecho de aquellas conductas que no interfieran en la órbita de acción de los demás. En la sentencia, se establece que conforme al libre desarrollo de la personalidad, el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquellas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución, es decir, las únicas restricciones a este derecho se permiten en aquellos casos donde se genere afectación a terceros o se vulnere el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, sancionar el consumo de drogas, en principio supone ir en contra de los fines de la Constitución de 1991, en donde se determina que las personas serán libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras esta no interfiera con la autonomía de otras. Para la corte el consumo de la dosis personal, es una conducta que prescinde de terceros y por lo tanto, al regular este comportamiento, el legislador está trasponiendo fronteras que le están vedadas.

“Considerar al drogadicto en sí mismo punible es trascender la órbita más íntima del sujeto consumidor, , lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica”³.

Posteriormente, la C 252 de 2003 se pronunció sobre el consumo de sustancias psicoactivas por parte de funcionarios, examinando una norma del Código Disciplinario que fijaba como “falta gravísima”, consumir en el sitio del trabajo o en lugares públicos estas sustancias. En esta oportunidad la Corte decidió la constitucionalidad de la disposición dado a que la sanción no estaba dirigida al consumo de las sustancias, sino en la interferencia que este puede generar con el cumplimiento de los deberes funcionales, reiterando la importancia del libre desarrollo de la personalidad. Al año siguiente, con la C 431 de 2004, este razonamiento fue reiterado, en relación con las autoridades militares, en donde se declara como exequible la norma que sancionaba el abuso del consumo de estas sustancias en las instalaciones castrenses.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 221 del 5 de mayo de 1994. Página 14 MP Carlos Gaviria Díaz.

En la medida en que crecía la protección jurisprudencial al consumo personal, el ambiente político-legislativo buscaba insistentemente su restricción, siendo promulgado el Acto legislativo 2 de 2009, en donde la “limitación” se realiza a través de una protección al derecho a la salud y no como una restricción constitucional al libre desarrollo de la personalidad. Este acto concibe el consumo de estas sustancias como un problema de salud pública, prohibiendo el porte y el consumo, salvo prescripción médica (siendo la “dosis médica” y la “dosis personal” las únicas permitidas por el ordenamiento). En el año 2011 la Corte Constitucional se pronunció sobre este, considerando que no se restringía el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que se trasladaba al ámbito de la salud y las medidas tomadas, que no imponen sanciones, ni penales ni contravencionales, sólo se podrían dar en caso de que el sujeto consumidor diera su consentimiento.

El mismo año se profirió otra decisión en relación con la misma reforma del artículo 49, que en esta ocasión fue demandada por desconocer los derechos de las comunidades étnicas y culturalmente diversas. Establece en este caso la corte que una interpretación histórica, teleológica y sistemática de la disposición permite entender que la prohibición se da con el fin de prevenir y atacar a la drogadicción como enfermedad y problema de salud pública, no tiene consecuencias de tipo sancionatorio, y que además no es aplicable dentro de los territorios indígenas ni a los miembros de sus comunidades cuando el porte y consumo está asociado con prácticas ancestrales.

La Corte mediante la C 491 del 2012, evaluando la constitucionalidad del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, decidió que el porte de sustancias para el consumo personal no reviste idoneidad para afectar los bienes jurídicos de la salubridad pública, seguridad pública y el orden económico y social. Prohibir esta conducta es considerado como una vulneración al principio de proporcionalidad y exceso en materia penal, dado a que se están sancionando comportamientos que no afectan los bienes jurídicos tutelados por nuestro ordenamiento constitucional. Sin embargo, cuando son cantidades, comprendidas inclusive dentro del concepto de dosis personal, destinadas no al propio consumo sino a la comercialización o a la distribución, si logra afectar los bienes jurídicos.

En el 2016 hubo dos pronunciamientos, en el primero se reiteró lo planteado en el año 2003, frente a una objeción gubernamental sobre la reforma del artículo 49, en relación con el consumo por parte de funcionarios, mientras en el segundo pronunciamiento se hizo referencia a una norma laboral que prohibía presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes. En este segundo caso, la Corte decidió que la prohibición era muy amplia y debía restringirse únicamente a aquellas situaciones en que se afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador.

Finalmente, en el 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del numeral 7 del artículo que en el presente expediente se demanda: el artículo 140 de la ley 1801 de 2016. En esta oportunidad se estableció que no es necesaria, ni idónea, para alcanzar los fines de cuidado e integridad del espacio público, la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas. En la decisión también se argumentó que no existe evidencia alguna que dentro del riesgo del consumo de estas sustancias se encuentre el afectar el cuidado del espacio público. En el siguiente acápite expondremos que esta decisión constituye un auto-precedente vinculante y debe ser el fundamento de la presente decisión.

Si bien, el poder punitivo del estado puede manifestarse a través de la creación legislativa de conductas punibles o de contravenciones (como el código de policía) o del derecho correccional (administrativo sancionador). En la presente ocasión, nos encontramos frente a normas de contravención, a pesar de no ser la máxima expresión del poder punitivo, esto no implica que el estado no deba respetar las garantías mínimas constitucionales.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia mencionada, se puede concluir que, al ser el porte y consumo de sustancias psicoactivas en dosis de uso personal, conductas que no afectan ni los derechos de los demás ni al ordenamiento jurídico, son conductas permitidas constitucionalmente, por lo tanto, el legislador estaría mucho más limitado a imponer restricciones. En ese sentido una norma que las establezca debe ser objeto de un escrutinio estricto de proporcionalidad.

Ahora, antes de ello, explicaremos por qué la sentencia de 2019 resulta un auto-precedente obligatorio para fundamentar este caso.

3. Sentencia C-253 de 2019 constituye un auto-precedente vinculante para esta decisión

La Corte Constitucional en la sentencia C-253 del 2019 resolvió si la prohibición amplia y genérica de consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, con la finalidad de promover el cuidado y la integridad del espacio público, constituye una restricción razonable y proporcionada al derecho fundamental al desarrollo de la libre personalidad; después de realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto la Corporación declaró la inconstitucionalidad de esas disposiciones demandadas, en razón de que la medida adoptada por el legislador es irrazonable y desproporcionada constitucionalmente. En nuestra consideración, la demanda a los numerales 13 y 14 del artículo 140 del Código Nacional de Policía y Convivencia hace alusión al mismo problema jurídico resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-253/19; en ese sentido, este pronunciamiento judicial debe ser estimado como auto-precedente vinculante para la decisión del presente caso.

Partamos por señalar que se presenta una identidad entre las normas controladas en la sentencia C-253 de 2019 y la que actualmente se controla. El numeral 7 del artículo 140 del Código Nacional de Policía y Convivencia establecía que *consumir bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas* en parques y en general, en el espacio público constituía un comportamiento contrario a la finalidad de cuidado e integridad del espacio público. Ahora bien, los numerales 13 y 14 de este artículo establecen que el *consumo y porte de sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de centros deportivos, y en parques, así como áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural* son conductas contrarias al cuidado e integridad del espacio público.

Si bien es cierto que, los numerales 13 y 14 establecen lugares o áreas específicas, al analizar el alcance de la disposición normativa es evidente que se presenta el mismo problema de ambigüedad y vaguedad en razón de que la determinación de cuáles son las sustancias

psicoactivas objeto de prohibición es excesivamente amplia y no es clara en sus especificidades. En efecto, no hay una determinación clara y objetiva de cuáles son los lugares o áreas del espacio público en las cuales no se puede realizar el comportamiento de consumo y porte de sustancias psicoactivas.

Aunque los numerales demandados hacen referencia a algunos lugares del espacio público, sigue sin existir certeza de que entiende el legislador por centro educativo, centro deportivo, zonas históricas o declaradas de interés cultural; en este sentido, al ciudadano no le es posible advertir o conocer con seguridad los lugares objeto de prohibición en razón de que no existe un listado enunciativo o taxativo de sitios que los constituyen, tampoco hay forma de conocer qué zonas se consideran como históricas o quien es la autoridad competente para declarar que un área es de interés cultural.

Teniendo de presente que las dos normas (la controlada en 2019 y la actualmente controvertida) tienen el mismo contenido normativo y finalidad y que se presentan los mismos problemas de vaguedad, ambigüedad e indeterminación de la disposición normativa demandada, entonces estimamos que en este caso el problema jurídico a resolver es el mismo que se resolvió en aquella ocasión: determinar si es legítima una restricción al Libre Desarrollo de la Personalidad al prohibir y sancionar el porte y consumo de la dosis mínima para el respeto al espacio público de manera vaga e indeterminada.

Por esta razón, debe aplicarse el mismo razonamiento de la sentencia C-253/19; la *ratio decidendi* de esta última constituye un precedente vinculante para la decisión de la demanda objeto de esta intervención. Aun cuando la finalidad de cuidado e integridad del espacio público es un deber estatal establecido en el artículo 82 de la Constitución Política; la adopción de la prohibición de consumo y porte de sustancias psicoactivas no cumple con el estándar de justificación científico o técnico que permita evidenciar que estos comportamientos constituyen por sí mismos un riesgo que pueda llegar a afectar, dañar o deteriorar los centros educativos, centros deportivos, zonas históricas o declaradas de interés cultural.

En consecuencia, de lo expuesto solicitamos a la Corte Constitucional que las normas controladas sean declaradas inconstitucionales.

De su señoría,



JALIL ALEJANDRO MAGALDI SERNA

Docente-Investigador

C.C. 80.769.208

Laura C. Senejoa J.

LAURA CATALINA SENEJOA JURADO
C.C. 1.007.103.843

Valentina Hoyos O

VALENTINA HOYOS OTÁLVARO
C.C 1.004.753.581

Dell

DANIELA ALEJANDRA MARTÍNEZ LÓPEZ
C.C. 1.002.329.693