



Bogotá, D.C., febrero 13 de 2012

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra una expresión del artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

Actor: David Delgado Vitery.

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Expediente D-8842.

Concepto 5302

Según lo dispuesto en los artículos 40, numeral 6°, 242, numerales 1°, 2°, y 278, numeral 5°, de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda presentada por el ciudadano David Delgado Vitery contra una expresión del artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, cuyo texto se reproduce a continuación con lo demandado en negritas.

LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 11. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

El artículo 376 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, **lleve consigo**, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto 5302

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1. Planteamiento de la demanda.

El actor considera que la expresión demanda vulnera lo previsto en los artículos 1°, 2°, 5°, 16°, 13° y 49° Superiores, ya que a su juicio “*la penalización del porte de la dosis para uso personal en la modalidad de llevar consigo sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas*” atenta contra los derechos humanos, contraría “*la jurisprudencia de la Corte Constitucional y [...el] acto legislativo No. 002 de 2009*”.

Luego de hacer un recuento sobre el *inter legislativo* y la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, desde el artículo 51 de la Ley 30 de 1986 hasta el Acto Legislativo 02 de 2009, pasando por la Sentencia C-221 de 1994, el actor señala que la norma demandada vulnera la cláusula del Estado Social de Derecho pues “*desconoce la dignidad de la persona humana, en tanto no garantiza sino que atropella el principio de autonomía que le es inherente, aunque esta conducta merezca el reproche de la comunidad desde otros ángulos de observación, tales como el ético o religioso*”; se aparta los fines esenciales del Estado pues equivale a “*no respetar la dignidad humana, atentar contra el principio de autonomía y el libre desarrollo de la personalidad*”; y viola el derecho a la igualdad, pues “*discrimina negativamente a quienes consumen dosis para uso personal [...] al calificarlos de delincuentes sin reparar en su situación de dependientes o drogadictos*”. Sobre este punto agrega además que una “*cosa es portar y consumir esas dosis y otra, diferente, incurrir en un delito y convertirse en delincuente [...y señala que quien] consume dosis personal no comete delito, ni es un delincuente, sino alguien que tiene un problema, soporta una tendencia o es víctima de una enfermedad*”. Sin embargo, sobre la manera en que la expresión demandada vulnera del artículo 5° Superior, en donde se establece la primacía de los derechos inalienables de la persona humana, el actor no ofrece ningún argumento.

Con relación al Acto Legislativo 02 de 2009 y, más específicamente al artículo 49 de la Constitución Política por éste reformado, el actor señala que “[s]i bien el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicos están prohibidos, el acto legislativo no autorizó la alternativa de sancionar esas acciones con pena de prisión, sino que ordenó al legislador establecer medidas de tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, los cuales requieren el consentimiento informado del adicto”. En el mismo sentido, el actor reproduce una declaración hecha por “el Gobierno” durante la discusión del citado acto legislativo, en donde se señaló que el mismo “no pretende penalizar la dosis personal sino prohibirla y acompañar a quienes sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes”.

A manera de conclusión, el actor solicita “separar del ordenamiento jurídico [la] norma” demandada, pues afirma que “[m]ientras esté vigente el artículo 11 de la ley 1453 de 2011 y la penalización del porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo, muchas personas corren el riesgo de perder su libertad, si se les incauta la dosis de uso personal y se les imputa este delito no obstante su condición de consumidores o adictos [...], cuando nadie] duda que para ellos, la cárcel no representa ningún remedio, sino la agudización del problema que atraviesan”.

2. Problema jurídico.

Corresponde establecer si las expresión demandada del artículo 1° de la Ley 1453 de 2011, al incluir como uno de los verbos rectores del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes el de “llevar consigo” estas sustancias, vulnera la cláusula del Estado Social de Derecho, los fines esenciales del Estado, el derecho a la igualdad y la primacía de los derechos inalienables de la persona humana.

3. Análisis jurídico.

Es menester advertir que el Acto Legislativo 02 de 2009 reformó el artículo 49 Superior, para establecer que “el porte y consumo de drogas estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica” y que esta expresión fue objeto de dos demandas de constitucionalidad. La primera de ellas fue decidida por esta Corporación en la Sentencia C-574 de 2011, por medio de la cual se declaró inhibida para pronunciarse de fondo y la segunda fue decidida en la Sentencia C-882 de 2011, por medio de la cual se declaró exequible la expresión en comentario. Por lo tanto, al haber transcurrido ya el término de caducidad de la acción, al momento de presentarse la demanda *sub examine*, la exequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2009 ya no puede cuestionarse, al tenor de lo dispuesto en los artículos 241.1 y 242.3 Superiores.

Las anotaciones anteriores son pertinentes pues es un hecho cierto que tanto el porte como el consumo de drogas estupefacientes o psicotrópicas

Concepto 5302

está prohibido por la Constitución, salvo que se trate de casos de prescripción médica. Esta prohibición, se funda en el deber constitucional que tienen todas las personas de *“procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”*; un deber que, como se señaló en el Concepto 5187, es preexistente a la reforma constitucional, para cuya regulación el Legislador, en ejercicio del principio de libre configuración de la ley, puede establecer una serie de consecuencias jurídicas en caso de quebrantarlo, como reiteradamente se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional (Sentencias C- 013 de 1997, C-647 de 2001, C-551 de 2001, C- 226 de 2002, C-420 de 2002, C-393 de 2002, C- 148 de 2005, C-822 de 2005, C-291 de 2007 y C-1086 de 2008, entre otras).

Así, el tipificar como delito el llevar consigo estupefacientes no es asunto inconsecuente con la prohibición del porte de los mismos. Por el contrario, como se puso de presente en el Concepto 5111, *“el porte y el consumo de drogas no son conductas que se puedan separar del mercado de las drogas, pues para que se pueda portarlas y consumirlas es menester producirlas, transportarlas, distribuirlas y adquirirlas”* y *“[n]i el porte ni el consumo de drogas son asuntos propios de la vida íntima de las personas. Basta considerar que las drogas son cultivadas, procesadas, transportadas, distribuidas y vendidas por otros, para advertir que no se trata de un asunto que corresponda de manera exclusiva a quien las porta y a quien las consume”*.

En este contexto, para esta Vista Fiscal la penalización de la conducta de llevar consigo estupefacientes no es, *per se*, contraria al orden superior, y en especial a lo dispuesto en el Título II de la Carta Política, relativo a los derechos, las garantías y los deberes y, más específicamente, en el Capítulo II del mismo, que reconoce los derechos sociales, económicos y culturales. Y no lo es porque, como se anotó en el Concepto 5111, el artículo 49 constitucional:

(i) [S]e refiere a la salud y al saneamiento ambiental; (ii) califica a la salud como servicio público a cargo del Estado; (iii) garantiza a todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; (iv) asigna al Estado competencia para organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, por entidades públicas o privadas, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; (v) asigna también competencia al Estado para distribuir las competencias entre la Nación, los entes territoriales y los particulares, y para determinar los aportes a su cargo conforme a la ley; (vi) ordena organizar los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad; (vii) defiere a la ley el señalar los términos en los cuales la atención básica será gratuita y obligatoria para todos los habitantes; (viii) establece el deber que toda persona tiene de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad [...]; (ix) prohib[e] el porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica, y deferir a la ley, con fines preventivos y rehabilitadores, la tarea de establecer medidas tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto 5302

sustancias, para acceder a los cuales se requiere del consentimiento informado del adicto; [y] (x) oblig[a] al Estado a dedicar especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, para fortalecer sus valores y principios, de tal manera que se pueda prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y de la comunidad, y a desarrollar campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de la recuperación de los adictos.

A pesar de lo anterior, el actor demanda la expresión “*lleve consigo*”, contenida en el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, sin ofrecer argumentos para mostrar, y menos para demostrar, que penalizar el porte, transporte o tráfico de estupefacientes sea contrario a la Constitución. Por el contrario, sus argumentos versan sobre el consumo de estupefacientes, y no sobre cualquier clase de consumo, sino sobre el de una dosis personal. En efecto, para construir su discurso, el actor asume que el Acto Legislativo 02 de 2009 “*no autorizó la alternativa de sancionar esas acciones con pena de prisión, sino que ordenó al legislador establecer medidas de tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, los cuales requieren el consentimiento informado del adicto*”.

Sin embargo, como salta a la vista, ni la expresión demandada ni la norma que la contiene penalizan el consumo de estupefacientes (considerado una contravención en el artículo 51 de la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes, pero permitido desde la Sentencia C-221 de 1994) y, al no penalizarlo, tampoco aluden a la dosis del mismo. Por el contrario, lo que se penaliza en la norma demandada es el porte, transporte o tráfico de estupefacientes. Este aserto se constata al revisar el contenido integral de la norma que contiene la expresión demandada, que se refiere al tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en términos generales.

En el mismo sentido, la expresión específicamente demandada no precisa ni los fines ni las cantidades de estupefacientes que la persona debe llevar consigo para cometer un delito, y no lo hace porque penaliza es el hecho objetivo de transportar o “llevar consigo” estupefacientes. Este hecho, es verificable con los medios de prueba, mientras que el fin o intención con el que se lleva consigo los estupefacientes pueden ser variados, como es el caso de comerciar con ellos, regalarlos, consumirlos, etc. Y no alude a cantidades, pues esta cuestión se regula en los incisos finales del artículo que contiene la expresión demandada pero no en la misma.

Siendo esto así, de seguirse el raciocinio del actor y, en consecuencia, de declararse inexecutable la expresión demandada, se despenalizaría el llevar consigo tanto unos gramos de estupefacientes como unas toneladas delo mismo, cuando se trata de conductas prohibidas por la propia Constitución. Además, la expresión demandada, se repite, no tipifica como delito el consumo de estupefacientes, pues el verbo rector en ella contenido no tiene relación con la dosis, sean personales o no, de las

sustancias contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas.

Así, para el Ministerio Público es claro que las acusaciones del actor, relativas a la posible sanción de los consumidores o adictos a estas sustancias, como resultado de la aplicación de la expresión demandada son inadecuadas, pues si su intención es cuestionar las cantidades con las que se establece la agravación o atenuación de la pena, la demanda debió dirigirse contra el inciso 2° o contra el inciso 3° de la misma y no contra la expresión “llevar consigo”, la cual tiene la misma naturaleza que la de los demás verbos rectores establecidos en el tipo penal y, en todo caso, es completamente coherente con el texto constitucional.

4. Conclusión.

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte que declare EXEQUIBLE la expresión “*lleve consigo*”, contenida en artículo 11 de la Ley 1453 de 2011.

De los Señores Magistrados,

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

LJMO/ABG