

Acción pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 376 de la Ley 599 del año 2000

Francisco Javier Lara Sabogal <franciscolara_consultorjuridico@hotmail.com>

Vie 20/05/2022 12:42

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL

Respetados-Magistrados:

Nosotros

FRANCISCO JAVIER LARA SABOGAL ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.194.368 de Bogotá con domicilio en esa misma ciudad, y haciendo uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en la Constitución, y

ALFY SMILE ROSAS SANCHEZ ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.337.405 de Bogotá con domicilio en esa misma ciudad, y haciendo uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en la Constitución,

Nos dirigimos a ustedes para interponer Acción pública de Inconstitucionalidad y demandar el artículo 376 de la Ley 599 del año 2000, más conocido como el Código Penal.

**HONORABLES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**

Respetados-Magistrados:

Nosotros

FRANCISCO JAVIER LARA SABOGAL ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.194.368 de Bogotá con domicilio en esa misma ciudad, y haciendo uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en la Constitución, y

ALFY SMILE ROSAS SANCHEZ ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.337.405 de Bogotá con domicilio en esa misma ciudad, y haciendo uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en la Constitución,

Nos dirigimos a ustedes para interponer Acción pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 376 de la Ley 599 del año 2000, más conocido como el Código Penal, por haber incurrido bien sea: *(i)* en una omisión legislativa relativa¹ o, *(ii)* en una omisión legislativa absoluta², la cual conlleva a un déficit de protección constitucional a los derechos de los consumidores de sustancias estupefacientes o *(iii)* en una vulneración directa a varios derechos constitucionales consagrados en la Carta de 1991.

I. CONTEXTO DE LA PRESENTE ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La Corte Constitucional en el año 1994 con la histórica sentencia C-221 logró la despenalización de la dosis mínima en la modalidad de consumo, al considerar que derivado del derecho a la libre determinación y a la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino), sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos pueden ser jurídicamente reprochable desde el ámbito penal.

Empero, a pesar de que ya desde hace 28 años la Corte Constitucional despenalizó el consumo de sustancias estupefacientes bajo la teoría jurídica de

¹ Pretensión principal

² Pretensión subsidiaria.

la dosis mínima, esa misma decisión empujó a los consumidores a estar en una posición jurídica que atenta de manera generalizada y sistemática una gran variedad de derechos constitucionales fundamentales, en especial el derecho a la vida, salud, seguridad personal y el derecho a la legalidad.

Por cuanto a pesar de que consumir o portar algún tipo de droga paso de ser una conducta típica, antijurídica y culpable (delito) a ser una conducta protegida por la constitución y la jurisprudencia constitucional, la Corte nada expuso en su momento y el legislador durante 28 años ha callado, respecto a la otra faceta que impacta directamente al consumidor, y es, el derecho o faceta a la adquisición del producto, que connaturalmente se encuentra vinculado con la venta, ofrecimiento y adquisición del narcótico.

Así las cosas, desde la expedición de la sentencia C-221 de 1994, no es delito ni ilegal consumir estupefacientes en Colombia, pero decenas de miles o millones (los datos no son conocidos) de nacionales o extranjeros que desean consumir un estupefaciente en este país, deben **OBLIGATORIAMENTE** participar en una transacción que pone en riesgo o peligro su vida, integridad y salud entre otros derechos constitucionales fundamentales, pues para acceder a un consumo que es legal, deben reunirse o ponerse en contacto con un delincuente o banda criminal, para que este le suministre de forma oculta y velada un producto que al ser adquirido puede poner en peligro varias garantías constitucionales.

Esta afirmación, desde el punto de vista procesal puede ser catalogada como una afirmación indefinida (la cual establece la inversión de la carga de la prueba). Así las cosas, el cargo constitucionalmente descrito tiene la potencialidad inequívoca de generar duda constitucional y esta es precisamente el origen de la teoría del déficit de protección, por cuanto mientras el Estado NO sea la autoridad encargada de dotar o proveer de estupefacientes a la población adicta, los mismos están exponiendo sus vidas al adquirir el producto porque en el 100% de los casos deben de contactarse con un delincuente y eso vulnera o pone en peligro sus derechos constitucionales.

Así las cosas, la despenalización del porte o consumo desde el año 1994 conllevó a un déficit de protección constitucional a los consumidores, ya que siendo ciudadanos totalmente funcionales y en casi todos los casos respetuosos de la Ley (good citizen is compliance with the law), deben exponer su vida en una transacción con un delincuente para poder acceder a un producto que es totalmente legal en su faceta de porte y consumo para dosis mínima.

Por lo anterior, la presente acción pública de inconstitucionalidad, se soporta en la premisa superior según la cual ante la existencia de un déficit de protección constitucional derivado de la inexistencia por parte del legislador y del constituyente de un mecanismo que permita acceder al consumo sin establecer un vehículo que permita de forma legal y en condiciones de seguridad acceder a la faceta de venta, ofrecimiento y adquisición del narcótico, se estaría atentando contra varios derechos constitucionales reconocidos en la Carta del 91.

Conforme a lo expuesto, la presente acción pública de inconstitucionalidad solicita a la Corte Constitucional en calidad de guardián supremo de la Constitución y de los derechos de los asociados, que: *(i)* decrete una omisión legislativa relativa o *(ii)* decrete un déficit de protección constitucional o *(iii)* identifique una vulneración directa a la constitución, que permita que el Estado (bien sea a través las autoridades de salud o de policía) de forma legal y bajo el imperio de Ley, vender, ofrecer o permitir la adquisición del narcótico de cara a la necesidad de suplir a los consumidores existentes en el país, pues solo así materializaría el mandato de protección superior de la Carta del 91.

De otro lado y como premisa estructural de la presente acción pública de inconstitucionalidad debe precisarse que el Estado es el encargado de proteger a los ciudadanos contra la delincuencia, creando órganos de vigilancia y control social, como la policía, y aplicando la ley mediante el sistema de justicia (faceta prestacional del derecho a la seguridad personal), pero así mismo derivado del derecho a garantizar la protección de los ciudadanos, los Estados tienen el deber de ejecutar acciones que garanticen que bajo ninguna circunstancia un ciudadano respetuoso de la Ley, para adquirir un producto que es Legal o constitucional desde el 94, tenga que reunirse con delincuentes (faceta positiva del derecho a la seguridad personal).

Así las cosas, la premisa central de la presente acción pública de inconstitucionalidad es que desde el año 1994 el consumo y porte de estupefacientes resultaron facilitadas por las libertades individuales de los consumidores, y esa protección se tradujo en una faceta negativa de cara al estado del deber de no sancionar y castigar a la población consumidora en Colombia. Pero a su vez, la expedición de esa sentencia conllevó a establecer una faceta positiva en cabeza del legislador, consistente en regular la adquisición de las sustancias estupefacientes, para que así los consumidores no se vieran obligados a exponer sus vidas al momento de adquirir el producto en

el mercado ilegal. La omisión por 28 años del legislador de satisfacer dicho requisito es lo que faculta que aun ante una omisión legislativa relativa o eventualmente una absoluta la Corte Constitucional deba intervenir para proteger los derechos de la población consumidora recreacional del país.

En este orden de ideas, la despenalización que se efectuó en el año 94 solo amparó una faceta de los derechos a la libre determinación de las personas la cual se refiere a la exclusión de una conducta del catálogo de delitos contemplados en el Código Penal, lo cual supone que el Estado debe abstenerse de perseguir y sancionar penalmente una conducta. Pero igualmente derivada de la constitucionalidad de dicha medida, esta protección conllevó a establecer la obligación de cara al legislador de establecer las bases de una faceta prestacional (que aún no se ha satisfecho) derivada de la conjunción del derecho a la salud, vida e integridad personal, la cual solo puede satisfacerse al garantizar la venta controlada y directa por parte del Estado de la sustancia estupefaciente.

Por lo anterior, en cumplimiento de la faceta positiva del derecho a la seguridad personal, la vida y la salud, cuando a diferencia de lo que ocurre en los países en los cuales el uso de narcóticos de uso recreacional ha sido regulado en su faceta de venta o comercialización, se llega a identificar que no existe una habilitación para ejecutar la actividad, se genera un déficit de protección.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto no quiere decir que se reconozca a la dosis mínima como un derecho fundamental, ya que ni la jurisprudencia constitucional, ni mucho menos la Carta del 91 han reconocido este derecho. Empero la despenalización de la dosis mínima por parte de la Corte Constitucional desde el año 1994 conllevó a que los consumidores se encuentren en un déficit de protección constitucional pues a pesar de que actualmente el Estado debe de abstenerse de castigar penalmente a quien incurre en una de las conductas de consumo y porte amparadas bajo los derechos a la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad, los consumidores deban de exponer su derecho a la vida, integridad personal y salud al adquirir el producto en un mercado ilegal.

Finalmente debe precisarse que ese déficit de protección conlleva como única respuesta constitucional válida (faceta positiva) a que el Estado tenga el deber constitucional de adaptar o crear una institucionalidad encargada de la distribución en condiciones de seguridad de los productos estupefacientes, pues solo así podría restablecer los derechos de los consumidores a un estatus

constitucional normal. Es claro, igualmente que la presente demanda no desconoce que es el legislador la autoridad constitucionalmente habilitada en principio para intervenir y solucionar este déficit causado desde la despenalización de la dosis mínima en el año 1994, empero después de mas de 28 años la inactividad de este, habilita a la Corte Constitucional a poner en marcha mecanismos que permitan ejercer en la calidad de venta, una actividad para los consumidores permitida y a su vez superar el déficit de protección constitucional existente desde el año 94.

II. REQUISITOS DE ADMISIÓN

Antes de proseguir con la exposición de los hechos y destacando que en repetidas ocasiones esa corporación ha tenido que declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de diversos preceptos legales debido a la ineptitud de la demanda, me permito puntualizar esta solicitud basándome en las disposiciones legales que de conformidad con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación deben tenerse en cuenta para la presentación de una acción pública de inconstitucionalidad.

2.1 De conformidad al artículo 2 numeral 1 del Decreto Ley 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad. “contendrán el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas”.

El anterior precepto legal me permite plasmar la transcripción literal de las disposiciones que se consideran inconstitucionales lo que en este caso sería:

Artículo 376 de la Ley 599 del año 2000 o código penal colombiano (Modificado por el art. 11, Ley 1453 de 2011).

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.

2.2. Aunque es particularmente clara las expresiones demandadas en la presente acción pública de inconstitucionalidad, vale la pena precisar que la expresión “*financie*”, explícitamente y deliberadamente no es demandada por inconstitucional, ya que es apenas lógico que el Estado colombiano en virtud de los múltiples compromisos internacionales de lucha contra el tráfico internacional de estupefacientes y del deber de mejorar la salud y calidad de vida de las personas (entre ellas los consumidores) bajo ninguna circunstancia debe financiar el uso de drogas de ninguna naturaleza.

Por contrario la premisa fáctica sobre la cual opera la presente acción pública de inconstitucionalidad es que los cientos de toneladas de drogas que al año incauta la policía (bien sea cannabis o drogas denominadas como duras) son más que suficientes para satisfacer las necesidades de consumo de la población y en esa medida el déficit de protección constitucional en la faceta de venta puede suplirse directamente con los narcóticos decomisados a las diferentes bandas criminales y grupos narcotraficantes existentes en el país.

Ahora bien, aunque a primera vista pareciera que las premisa constitucional analizada en la presente acción pública de inconstitucionalidad conduce a una consecuencia inválida, ya que *prima facie* pareciera incoherente que los estupefacientes que circulan en ambientes criminales y en todas las proporciones y cantidades son dañinas sean entregados a la ciudadanía consumidora por el mismo Estado, y sin embargo, por otra parte, se pide que las drogas incautadas por la policía son suficientes para satisfacer las necesidades de consumo de la población, la presunta antinomia o contradicción es apenas aparente.

Así las cosas, esta problemática puede ser fácilmente superada al entender que al ser entregada la sustancia directamente por el Estado se puede censar, identificar, diagnosticar y presentar a los usuarios a partir de un ejercicio de autorregulación la disponibilidad de información para que así eviten incurrir en comportamientos que amplíen sus rangos de vulnerabilidad frente a los diferentes riesgos y daños asociados al consumo de sustancias psicoactivas, con transición a condiciones de dependencia o abuso problemático

En este orden de ideas, la propuesta de derechos enfocados en una faceta positiva se encuentra encaminado en la reducción de riesgo y mitigación de daño. Por ello, en el evento de identificarse el déficit de protección constitucional, las autoridades estatales solo permitirían la entrega del producto decomisado previo a la realización de pruebas y análisis físico – químicos que

permiten identificar, la presencia o ausencia de sustancias extremadamente dañinas para el cuerpo y salud humana (existen drogas que son modificadas para generar más adicción y dependencia que otras), este suministro directo por el Estado permitiría al Estado controlar: *(i)* la cantidad de estas sustancias tóxicas dentro de la muestra (consumidores de cocaína hay millones en el mundo, pero tal y como ocurrió en Argentina recientemente la concentración de ciertos químicos en esa droga dejó más de 23 muertos³) y *(ii)* la presencia de otras sustancias como adulterantes o suplantadores.

Esta estrategia de análisis y distribución directa de llegar a emplearse por el Estado pretende dar una información más acertada a las personas usuarias de sustancias psicoactivas, así como generar un sistema informativo útil a largo plazo que le permita al Estado atender a la población consumidora de sustancias estupefacientes en general (Aunque desde ya se acepta que es un cargo de conveniencia y no de constitucionalidad, esta estrategia ha demostrado científicamente ser más beneficiosa a la salud de la población adicta o consumidora que la prohibición y adquisición ilícita del producto en las calles a bandas criminales, ver ejemplo de Portugal).

III. ACLARACIÓN RESPECTO A LAS NORMAS DEMANDADAS

Como se ilustrará en la presente acción pública de inconstitucionalidad, existen varios criterios de orden material que permitirían a la Corte Constitucional decretar la vulneración masiva y sistemática de los derechos de los consumidores en Colombia al no permitir al Estado directamente y de forma legal y bajo el imperio de Ley, vender, ofrecer o permitir la adquisición del narcótico de cara a la necesidad de suplir a los consumidores existentes en el país.

Sin embargo, en este acápite se analizarán cuáles son las herramientas de orden procesal existentes que permitirían la incorporación de la venta legal y directa por el Estado de sustancias estupefacientes. Aclarando de antemano que se presentaran 3 pretensiones, una de carácter principal y dos de carácter subsidiarias, las cuales consideramos pueden ser empleadas por la Corte Constitucional para dotar de sustento procesal las pretensiones de la presente acción pública de inconstitucionalidad. Estas son:

3.1. Pretensión principal. Reconocer la existencia de una omisión legislativa relativa y mediante un fallo aditivo se complementa el artículo 376 del

³ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-60239089>

Código Penal en el entendido que los verbos “*almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, o suministre*” no serán delito cuando se derive de la obligación constitucional Estatal de suministrar directamente los narcóticos en condiciones de seguridad a los consumidores.

3.1.1. Según precisó la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1996, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por *omisión legislativa* todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución. Dichas omisiones, entonces, se identifican con la no acción o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente.

Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar.

De otro lado la Corte Constitucional en sentencia C-351 de 2013 en lo que respecta a las omisiones legislativas relativas precisó que:

“La omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”.

En la misma línea de pensamiento la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 2018 precisó que quien alega la inconstitucionalidad de una norma, por la existencia de una omisión legislativa relativa, tiene la carga de demostrar:

(i) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad;

(ii) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables,

debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;

(iii) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión;

(iv) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y

(v) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

(vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o

(vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas

Conforme a lo expuesto, a continuación, se procederá a explicar las razones por las cuales el congreso al expedir el Artículo 376 de la Ley 599 del año 2000, incurrió en una omisión legislativa relativa al no incorporar un vehículo que permita de forma legal, directa y a través de las autoridades del Estado acceder a la faceta de venta, ofrecimiento y adquisición de cualquier tipo de narcótico en el país, ello a pesar de que desde el año 1994 el consumo no es ilegal en Colombia.

3.1.2. En lo que respecta al **primer de los requisitos** que debe acreditarse para analizar una disposición bajo un cargo de omisión legislativa relativa, es decir, *“la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad”*, para el caso sub examine se considera que este requisito se cumple por cuanto el Artículo 376 de la Ley 599 del año 2000 o código penal colombiano (Modificado por el art. 11, Ley 1453 de 2011), no penaliza, ni sanciona el porte y consumo, ya que si bien

expresamente el legislador no estableció dicha excepción, la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 2012, declaró constitucionalmente exequible la norma demandada *“en el entendido de que no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética, a las que se refiere el precepto acusado”*.

De la misma manera la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sentencia No 29183 de 2.008, precisó que *“cuando el porte o la conservación recae sobre sustancia estupefaciente sicotrópica o droga sintética, en cantidades comprendidas incluso dentro de la categoría de dosis personal, pero destinadas no al propio consumo sino a la comercialización, tráfico, e incluso a la distribución gratuita, la conducta será penalizada toda vez que tiene la potencialidad de afectar, entre otros bienes jurídicos, el de la salud pública. En consecuencia, el condicionamiento que se inserta en la parte resolutive de esta decisión deja intacta la posibilidad de que se penalicen las conductas consistentes en “vender, ofrecer, financiar y suministrar”, con fines de comercialización, las sustancias estupefaciente, sicotrópicas o drogas sintéticas, de que trata el artículo 376 del Código Penal, en cualquier cantidad.”*

Conforme a lo expuesto, es claro que existe una norma que puede ser tachada de inconstitucional, y esta norma despenaliza el consumo y porte, no regulando nada sobre el aspecto de venta legal y directa por parte del estado (faceta que se encuentra intrínseca y directamente relacionada con la despenalización decretada en el año 1994). Aspecto que además a la luz de esta demanda conlleva en caso de no configurarse una omisión legislativa relativa, la configuración del déficit de protección constitucional.

En lo que respecta al **segundo de los requisitos** que debe acreditarse para analizar una disposición bajo un cargo de omisión legislativa relativa, es decir, *“la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado”*.

Para el caso sub examine, tal y como se explicará en la presente acción pública de inconstitucionalidad no es constitucionalmente admisible o permisible que tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional excluyeran de la despenalización circunstancias que están intrínsecamente ligadas al consumo y porte como lo es la adquisición y venta del producto, (Pues las sustancias

psicoactivas no crecen de la nada y algunas como las drogas fuertes no pueden ser suministradas por autoconsumo, como si lo permite la mariguana o el cannabis)

Esta situación llevo al sinsentido que se expone en la presente acción publica de inconstitucionalidad, esta es, que para consumir una sustancia estupefaciente (acto lícito desde el 94) los consumidores deban exponer su vida, integridad y salud, ya que en el 100% de los casos para acceder al producto tienen que reunirse con un actor criminal para adquirí el producto. Esta situación es no solo es contra lógica y atenta contra el sentido común, sino también es atentatorio de los derechos de miles o millones de consumidores recreaciones que existen en Colombia (Por desgracia el sentido común es el menos común de los sentidos)

En lo que respecta al **tercero de los requisitos** que debe acreditarse para analizar una disposición bajo un cargo de omisión legislativa relativa, es decir, *“la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión”*

En lo que respecta a este requisito debe precisarse que, aunque no se desconoce que el legislador no se ha abstenido de regular el acceso seguro de algunos estupefacientes, como lo fue el cannabis por medio de la Ley 1787 de 2016 que reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009, el cual tiene por objeto *“crear un marco regulatorio que permita el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis y sus derivados en el territorio colombiano”*.

Y es más, esta Ley modificó el mismo artículo 376 para excluir de las sanciones allí contenidas, en los casos de uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las respectivas licencias. Por desgracia el legislador omitió consiente y deliberadamente (y en franca discriminación) en garantizar la protección de los consumidores que no contienen orden médica, permitiendo que estos expongan su vida e integridad al momento de adquirir el producto en las calles de forma clandestina, respecto de los consumidores de cannabis que si cuentan con prescripción médica, los cuales pueden adquirir el producto en una farmacia.

Esta discriminación, también se presenta con mayor medida respecto a los consumidores de otro tipo de drogas, más fuertes (diferentes al cannabis), los cuales en el 100% de los casos deben de adquirir el producto en el mercado ilegal suministrado por grupos delincuenciales.

En lo que respecta al **cuarto de los requisitos** que debe acreditarse para analizar una disposición bajo un cargo de omisión legislativa relativa, es decir, *“la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual”*

Tal y como se precisó anteriormente es un hecho notorio que los consumidores, incluso los funcionales y los que en esta acción pública de inconstitucionalidad denominamos respetuosos de la Ley o (good citizen is compliance with the law), han sido denominados comúnmente bareteros, drogadictos, vagos e incluso calificativos más peligrosos como desechables, que han llevado no solo a la estigmatización sino en casos manifiestamente notorios a atentados contra su vida e integridad en las mal llamadas limpiezas sociales (cuando las hace el estado) o muertos en vendettas criminales (cuando fallecen en la adquisición del producto por parte de un ataque de alguna banda criminal enemiga o adversa al proveedor), conforme a lo expuesto, es un hecho notorio que se satisface en el sub examine el tercer requisito del déficit de protección, es decir, la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación.

En lo que respecta al **quinto de los requisitos** que debe acreditarse para analizar una disposición bajo un cargo de omisión legislativa relativa, es decir, *“la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”*

Tal y como se expondrá más delante de cara a la lectura e interpretación armónica de la faceta prestacional del derecho a la vida, seguridad e integridad al tenor de la despenalización de la dosis mínima consagrada en el año 94 por la Corte Constitucional, se evidencia el incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. En caso de que no se configure este deber inoperativo, lo expuesto en la presente demanda sustentaría la configuración de una omisión legislativa absoluta que establece un déficit de protección constitucional como se precisará y expondrá en detalle mas adelante.

ANÁLISIS TRANSVERSAL DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

La faceta de venta, ofrecimiento y adquisición de cualquier tipo de narcótico en el país, de forma legal directa y a través de las autoridades del Estado se deriva de forma razonadamente implícita en el artículo 49 de la Carta del 91, disposición que establece:

“ARTÍCULO 49. (...) El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”

Ahora bien, de antemano entendemos que una crítica a este argumento puede surgir de la tesis según la cual, no se cumple el primero de los requisitos necesarios para que se configure una omisión legislativa relativa, por cuanto NO existe norma constitucional “expresa” o “explícita” que establezca el deber de establecer la faceta de venta, ofrecimiento y adquisición de cualquier tipo de narcótico en el país, de forma legal directa y a través de las autoridades del Estado.

Empero, podemos decir que la ausencia de facultad expresa ha sido históricamente subsanada por la Corte Constitucional en otro tipo de problemas jurídicos de similar naturaleza mediante el reconocimiento de una lectura armónica e integral de la Carta del 91.

A modo de ejemplo vale la pena destacar que aunque ninguna norma legal ni Constitucional facultó expresamente en un texto normativo a los ciudadanos a emplear la acción pública de Inconstitucionalidad para demandar acuerdos simplificados siempre que estos en realidad fueran acuerdos internacionales, o facultara expresamente en un texto normativo a los ciudadanos para demandar mediante la misma acción, las leyes aprobatorias de tratados que por alguna razón no se han sometido al control previo y definitivo de Constitucionalidad dentro de los 6 días siguientes a la sanción presidencial, la Corte Constitucional a través de sentencias C-059 de 1994, C-864 de 2006 y C-036 de 2008, ha ampliado por así decirlo su competencia para conocer de estos asuntos, basado en una interpretación sistémica e integral de la Carta del 91.

Así mismo, podemos encontrar también como ejemplo de lo expuesto el caso de las bases norteamericanas, fallado por la Corte Constitucional en el Auto 288 de 2010, providencia que ha extendido la facultad de la Corte para analizar

demandas de Inconstitucionalidad para los acuerdos simplificados que, aunque esa haya sido la denominación dada, en realidad sean verdaderos tratados internacionales.

De la misma manera debe precisarse que, aunque expresamente la Constitución no otorgó la competencia a la Corte Constitucional para analizar la seriedad y suficiencia de las razones o motivos que llevan al presidente a decretar alguno de los Estados de Excepción, la Corte al momento de analizar oficiosamente los decretos legislativos expedidos en ejercicio de dichas atribuciones ha extendido su competencia para analizar la seriedad de las circunstancias fácticas que llevaron a esa declaratoria. Esto se reitera ejerciendo una lectura sistémica e integral de la Constitución.

Conforme a lo expuesto puede afirmarse, que la Corte Constitucional Colombiana empleando una figura con características diferenciadas, pero a su vez comunes a la institución “*competence de la competence*”⁴ en ejercicio del mandato superior de ser el guardián de la constitución ha reconocido la posibilidad de hacer lectura de las disposiciones constitucionales de forma integral y sistémica, pero siempre vinculado todo ejercicio de argumentación constitucional a su deber primigenio de velar por la supremacía de los mandatos constitucionales y la protección de los derechos fundamentales de los Colombianos.

Para resaltar lo anterior, debemos pensar con detenimiento lo siguiente, ¿acaso el derecho Constitucional no ha sido la rama de nuestra ciencia jurídica que ha evolucionado y cambiado a la par de las necesidades de la sociedad?, ¿Acaso el derecho Constitucional no debe ir a la par, de la protección a los derechos de las personas?

Para respaldar esta afirmación, y en especial la potestad que tiene la corte constitucional de analizar de manera sistemática e integral las disposiciones y derechos consagrados en la Carta podemos analizar a título de ejemplo la evolución constitucional derivada del deber de ser el guardián de la Constitución, así como el reconocimiento de los derechos de las parejas del

⁴ Según Llain Arenilla, S., El rol del principio de “competence-competence” en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional, 24 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, PÁG (2014). Cfr “*El principio de competence-competence común mente aplicado al derecho internacional de arbitraje reconoce que los árbitros o jueces son los maestros provisionales de su propia competencia para adelantar el proceso y para proferir el laudo que pone fin a la controversia entre las partes . Es decir, los árbitros tienen la facultad para fijar en forma preliminar quién posee la autoridad para fallar sobre el fondo de una determinada disputa*”.

mismo sexo, así como las facultades de garantizar la protección de los ejes definitorio de la constitución.

Así las cosas, a título ilustrativo debe precisarse que cuando la Constitución de 1991 fue expedida, la figura de los actos legislativos fue empleada inicialmente, si se puede decir, “con moderación”, al punto que en los primeros años la Corte Constitucional jamás llegó a abordar problemas como la sustitución de la Carta a través de este mecanismo, o en otras palabras, la Corte jamás pensó en delimitar hasta cuando la participación democrática está dentro de la Constitución, y cuando la participación popular es instrumentalizada con fines antidemocráticos, pero hoy en día y precisamente 30 años después de proferida la Constitución, la Corte ha tenido que exigirse al máximo para evitar que los mecanismos de participación directa o el poder de reforma que le fue confiado al Congreso sean utilizados por quienes ejercen el poder para desarticular el complejo sistema de controles que ha edificado el Constitucionalismo desde sus inicios, todo ello al emplear la teoría de la interpretación armónica y sistémica de la Constitución de 1991.

Para ello la Corte tuvo que analizar de forma sistemática e integral la expresión que aducía que solo podía ejercer el control de actos reformativos de la constitución por vicios de forma, de manera tal que de su lectura se interpretara que la misma incluía al vicio de sustitución o de competencia. En esta hipótesis la corte no legislo con funciones constituyentes, ni usurpó la competencia del constituyente primario, por el contrario, lo único que hizo fue analizar el artículo 241 y 242 constitucional de forma sistemática e integral para identificar que los vicios de forma incluían al vicio de competencia.

De la misma manera, lo que propone la presente acción pública de inconstitucionalidad es que a partir de una análisis sistemático e integral del artículo 49 Constitucional se determine que cuando la referida disposición afirma que “**Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias**”, la expresión pedagógico y terapéutico incluyen la posibilidad de que el Estado suministre directamente y en condiciones de seguridad sustancias estupefacientes a consumidores para proteger su derecho a la vida, salud o integridad, ya que:

(i) Con el fin de evitar muertes por el consumo de sustancias psicoactivas rendidas o mezcladas con químicos tóxicos puede ser considerada como una medida terapéutica, la entrega controlada y por parte del Estado de sustancias

estupefacientes que cumplan con unos mínimos de calidad y seguridad para los consumidores.

Conforme a lo expuesto, puede afirmarse que el primero de los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para permitir la declaración de una omisión legislativa se cumple, es decir, el artículo 49 de la Constitución en virtud del mandato de regular el porte y el consumo de sustancias estupefacientes consagró el deber de garantizar los derechos de la población consumidora de cara a la faceta de adquisición legal de producto.

3.1.3. En lo que respecta al **segundo de los requisitos**, es decir, que el Legislador omitió tal obligación, sin que mediara motivo razonable a pesar de que reguló parcialmente la misma materia, puede decirse que ese requisito se acredita con la simple contrastación de la norma demandada.

Así las cosas, para el caso colombiano, debe precisarse que a pesar del mandato establecido en el artículo 49 Superior el Artículo 376 del Código Penal al regular el tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes solo reguló, lo dispuesto sobre dosis para uso personal en lo relativo al porte y consumo, sin precisar la regulación respecto a los verbos “*traer consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, o suministrar*” cuando el obligado a suministrar el producto sea el Estado de cara a garantizar los derechos a la vida, salud e integridad de las personas consumidoras.

La anterior disposición: *(i)* al regular parcialmente la figura de consumo y porte para la totalidad de los consumidores del país (teoría de la dosis mínima), y *(ii)* la figura de almacenamiento, conservación, elaboración, venta, ofrecimiento, adquisición, o suministro en eventos con prescripción médica, excluyó inconstitucionalmente, la posibilidad de contar un mecanismo que permita acceder al consumo sin establecer un vehículo que permita de forma legal acceder a la faceta de venta, ofrecimiento y adquisición del narcótico de tal manera que no se atente contra el derecho a la vida, integridad y salud de los consumidores, a todas luces puede ser catalogada como una omisión que atenta contra los derechos reconocidos en la Carta del 91.

Por lo anteriormente expuesto, salta de bulto que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, la cual es jurídicamente posible solucionarla en virtud de la institución de la integración normativa, por ello si se completa la ausencia de habilitación legal que habilite la venta directa y controlada por el Estado de estupefacientes, se puede garantizar que tanto consumidores como

personas diagnosticas puedan materializar sus derechos constitucionales fundamentales en igual de condiciones.

Para ello se solicita decretar la exequibilidad condicionada la norma en el entendido que los verbos lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, no serán conductas típicas antijuridicas y culpables cuando quien adelante esta acción sea el Estado en virtud del deber de garantizar a los consumidores que la adquisición del producto no ponga en peligro los derechos a la vida, seguridad personal y salud.

3.1.4. Finalmente, en lo que respecta al **tercero y último de los requisitos**, es decir, que la conducta omisiva propicie una desigualdad de trato injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma, es evidente que este requisito se satisface ya que no existe una justificación constitucionalmente valida que permita justificar el trato diferenciado por cuanto:

(i) No existe justificación valida de cara al respecto de los derechos constitucionales de los consumidores que cuentan con prescripción médica, los cuales no tienen que exponer su vida en transacciones económicas para adquirir el producto recetado, respecto a los consumidores que no cuentan con la respectiva orden médica y en esa medida deben adquirir el producto en TODOS los casos a delincuentes (en su mayoría peligros y armados) que comenten el delito de tráfico de estupefacientes, exponiendo así sus vidas al momento de realizar las transacciones (licitas para los consumidores-ilegales para los proveedores), desconociendo así el derecho a la integridad personal.

(ii) Tanto los consumidores de sustancias estupefacientes que adquieren la dosis de forma medicada (se debe recordar que la crisis de los opioides se deriva de drogas que, aunque legales producen dependencia,) como los consumidores en general, tienen derecho a que la droga que consumen o ingresa a su organismo se mantenga dentro de los estándares medicamento seguros y no pongan en peligro su vida y derecho a la salud. Empero la omisión legislativa existente, de manera injustificada y arbitraria solo permite al Estado mantener un control relativo de seguridad sobre la calidad e ingredientes de las sustancias estupefacientes recetadas, arrojando a la gran mayoría de los consumidores al mercado ilegal y peligroso que opera en la clandestinidad, el cual como es un hecho notorio no le importa la salud ni vida de los consumidores (pues opera en el marco de la absoluta ilegalidad).

Por lo anteriormente expuesto, se considera que se encuentra adecuadamente configurada desde el punto de vista procesal la existencia de una omisión legislativa relativa, y en esa medida puede condicionarse la exequibilidad de la disposición acusada en los términos descritos en este capítulo.

3.2. Pretensión subsidiaria. Reconocer la existencia de una omisión legislativa absoluta, de la cual se deriva un déficit de protección constitucional al no existir un vehículo que permita de forma legal acceder a la faceta de venta, ofrecimiento y adquisición del narcótico directamente por parte del Estado.

3.2.1. En caso de que el magistrado ponente o la Sala Plena de la Corte Constitucional considere que la demanda no cumple el requisito de certeza por cuanto la demanda recae sobre una omisión legislativa absoluta ya que la “proposición jurídica no es real y existente “y es simplemente un deducida por el actor, o implícita”, de manera respetuosa se solicita: *(i)* se declare un déficit de protección constitucional al derecho a la igualdad y *(ii)* se dicten las medidas necesarias para garantizar la superación del referido déficit de protección constitucional respecto a decenas de miles de consumidores en el país.

En lo que respecta a las omisiones legislativas absolutas debe precisarse que la jurisprudencia constitucional durante los primeros 20 años de existencia de la Constitución, consolidó una línea jurisprudencial que afirmaba que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional carecía de competencia para pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas. En este sentido afirmó en sentencia C-1236 de 2005 que:

“La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre los cargos por omisiones legislativa señalando que solo son admisibles los que se refieren a omisiones legislativas relativas, y no a omisiones legislativas absolutas.

No son entonces de competencia de la Corte Constitucional las omisiones absoluta, que consisten en la falta total de regulación normativa de algún aspecto. Ello ocurre porque la ausencia íntegra de normatividad no puede ser cotejada con el texto constitucional”.

Empero, en el año 2011, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional moduló dicha teoría, y reconoció una serie de eventos en los cuales puede identificarse una omisión legislativa absoluta que conlleva a un déficit de protección constitucional, lo cual habilita la competencia de la Corte Constitucional, para intervenir directamente en el asunto de cara a emitir ordenes que restablezcan la vigencia de la Carta de 1991. En este sentido la

Corte en Sentencia C-577 de 2011, decisión que habilito la unión solemne respecto a parejas del mismo sexo, afirmó:

“No obstante el margen de configuración correspondiente al legislador, el juez constitucional es competente para determinar si ha respetado los mínimos de protección, si la desprotección de un grupo excede los márgenes constitucionalmente admisibles y si la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación, lo que acontece en el caso examinado, dado que el déficit de protección obedece a una discriminación fundada en la orientación sexual de las personas, en la medida en que es precisamente en el carácter homosexual de la pareja que se funda la imposibilidad de celebrar el contrato de matrimonio (...).

El déficit de protección de las parejas homosexuales y la consecuencial falta de reconocimiento jurídico tornan difícil el tratamiento de materias referentes a una realidad jurídica que todavía no cuenta con un estatuto completo”.

Así las cosas, la **teoría del déficit de protección constitucional** al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional permite que el tribunal constitucional profiera ordenes destinadas a lograr la materialización de la Carta del 91, aun ante la existencia de una omisión legislativa absoluta derivada de la inacción del legislador o constituyente en reglamentar *“los aspectos que configuran el marco de protección propio de un derecho”*, cuando se evidencia que dicha omisión conlleva a la desprotección de un grupo y dicha desprotección se fundamenta en criterios de discriminación, los cuales además afectan o ponen en peligro el reconocimiento de varias garantías constitucionales en importantes y múltiples facetas.

En síntesis, para la presente acción pública de inconstitucionalidad los requisitos para la configuración de un déficit de protección constitucional se satisfacen por cuanto, como se explicará existe un marco de protección de los derechos de los consumidores (pero únicamente los que cuentan con receta médica), existe un marco legal de producción y distribución por lo menos de cannabis y opiáceos (pero solo con fines de comercialización externa), pero no existe reglamentación de las actividades de venta y distribución del narcótico a la población consumidora en general.

Así las cosas, la ausencia de un mecanismo que permita que el Estado (bien sea a través las autoridades de salud o de policía) de forma legal y bajo el imperio de Ley, vender, ofrecer o permitir la adquisición del narcótico de cara a la necesidad de suplir a los consumidores existentes en el país, conlleva un déficit de protección constitucional que vulnera una gran variedad de derechos constitucionales fundamentales, en especial el derecho a la vida, salud,

seguridad personal y el derecho a la legalidad, y en esa medida la Corte se encuentra habilitada para suplir ese déficit aun ante la existencia de omisiones legislativas absolutas.

Finalmente, y siendo un hecho notorio que los consumidores, incluso los funcionales y los que en esta acción pública de inconstitucionalidad denominamos respetuosos de la Ley o (good citizen is compliance with the law), han sido denominados comúnmente vareteros, drogadictos, vagos e incluso calificativos más peligrosos como desechables, que han llevado no solo a la estigmatización sino en casos manifiestamente notorios a atentados contra su vida e integridad en las mal llamadas limpiezas sociales (cuando las hace el estado) o muertos en vendettas criminales (cuando fallecen en la adquisición del producto por parte de un ataque de alguna banda criminal enemiga o adversa al proveedor), conforme a lo expuesto, es un hecho notorio que se satisface en el sub examine el tercer requisito del déficit de protección, es decir, la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación.

Empero desde ya se aclara, que los argumentos expuesto respecto a la existencia de un déficit de protección, en el hipotético caso de que la corte no considere que este supuesto concurre en el *sub examine*, deben ser analizados por la Corte Constitucional como cargos directos de constitucionalidad contra la norma demandada, es decir, que así el ponente o la Sala Plena no consideren que concurren los supuestos para decretar la omisión legislativa relativa, o el déficit de protección ya que no hay omisión legislativa absoluta, desde ya se solicita como **segunda pretensión subsidiaria**⁵ que los cargos de vulneración del derecho a la igualdad (anteriormente descritos), así como los cargos de vulneración masiva y sistemática de derechos sean analizados a como vulneraciones directas de artículos constitucionales expuestos a continuación, respecto a los apartes resaltados del artículo 376 del Código Penal.

IV. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 DEL DECRETO 2067 DE 1991 IGUALMENTE SE DEBERÁN SEÑALAR “LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDEREN INFRINGIDAS”.

Las cuales en el caso del Artículo 376 de la Ley 599 del año 2000 o código penal colombiano (Modificado por el art. 11, Ley 1453 de 2011) vendrían siendo las siguientes.

⁵ La primera y única pretensión principales se declare una omisión legislativa relativa. La primera de las pretensiones subsidiarias es de declare ante la existencia de una omisión legislativa absoluta un déficit de protección constitucional.

(i) **Artículo 2.** (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida (...) y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

(ii) **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(iii) **Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

(iv) **Artículo 3** Declaración Universal de los Derechos Humanos (...) *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

(v) **Artículo 7** de Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ dispone que: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*

(vi) **Artículo 9** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, el cual establece que *“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*.

V. DE LA MISMA MANERA EL ARTICULO 2 NUMERAL 3 DEL DECRETO 2067 DE 1991 EXPRESA QUE “EN LA DEMANDA TAMBIÉN DEBEN IR LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS SE ESTIMAN VIOLADOS”

5.1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 376 DE LA LEY 599 DEL 2000 AL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN, ARTÍCULO 3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DDHH, ARTICULO 7 DE LA CADH Y ARTICULO 9 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

⁶ Aprobada mediante Ley 16 de 1972.

⁷ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

La Corte Constitucional en sentencia T-750 de 2011 ilustró el *corpus iuris* constitucional e internacional que estructura el derecho fundamental autónomo a la **seguridad personal** definido como aquel que permite exigir “*medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar*”.

La referida sentencia recuerda que “*el derecho a la seguridad personal fue reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al establecer en su artículo 3 que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸ dispone en su artículo 7 que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹, determina en su artículo 9 que “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Estos instrumentos fueron ratificados por Colombia y, por lo tanto, ingresan a su ordenamiento a través de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución*”.

De la misma manera a nivel de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional establece que el derecho fundamental a la seguridad personal se configura a partir de una lectura sistemática de su texto, por mandato principal del artículo 2 que instituye como uno de los fines principales del Estado y de las autoridades de la República “*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*”¹⁰. De este segundo artículo se desprende que la obligación principal del Estado consiste en proveer las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona.

De lo expuesto hasta el momento puede afirmarse que una de las facetas que se desprenden del derecho a la seguridad personal es la garantía de no verse obligado a asumir condiciones de riesgo excepcional que pongan en peligro el derecho a la vida y derecho a la integridad al momento de desplegar actividades cotidianas.

⁸ Aprobada mediante Ley 16 de 1972.

⁹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

¹⁰ La sentencia afirma que dentro del ordenamiento constitucional la seguridad no fue concebida solo como un derecho fundamental. También constituye un valor y un fin del Estado y un derecho colectivo.

Ahora bien, aunque para millones de personas la adquisición de un narcótico no es una actividad cotidiana, no por ello jurídicamente se debe desconocer que cotidianamente decenas de miles de personas tienen que interactuar, contactar y verse con un “*delincuente*” para poder adquirir un narcótico que, a la luz de la constitución y la sentencia de constitucionalidad de la Corte del año 1994, es lícito su consumo y porte.

Ahora bien, se hace especial énfasis en la afectación al derecho a la seguridad personal ya que el hecho de reunirse con un delincuente según la lógica común, *per se* es una actividad riesgosa (o que no se tiene el deber legal de soportar) que además atenta o pone en peligro el derecho a la integridad personal, por cuanto interactuar así sea por breves momentos con un delincuente para ejecutar la transacción del producto narcótico, indudablemente pone en peligro la seguridad de los consumidores, ya que pueden ser atacados, asesinados o lesionados al momento de ejecutar dicha acción.

De otro lado y como premisa estructural de la presente acción pública de inconstitucionalidad debe precisarse que el Estado es el encargado de proteger a los ciudadanos contra la delincuencia, creando órganos de vigilancia y control social, como la policía, y aplicando la ley mediante el sistema de justicia, así mismo ejecutando acciones que garanticen que bajo ninguna circunstancia una persona para adquirir un producto que es Legal o constitucional, deba tener que reunirse, interactuar o negociar con delincuentes.

El desconocimiento de esta premisa claramente conlleva a la vulneración de la faceta positiva o prestacional del derecho a la dosis mínima y de las garantías constitucionales ligadas al reconocimiento de la legalidad de este derecho en el ordenamiento constitucional. Es precisamente la inexistencia de una institucionalidad encargada de materializar esta garantía constitucional que se desprende el déficit de protección constitucional que afecta a la población consumidora en el país. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T-597 de 1993, expuso que la situación de injusticia social derivada de la ausencia de instituciones que satisfagan derechos (en la faceta positiva de los mismos) es un hecho que puede llegar a vulnerar derechos constitucionales fundamentales, sobre el particular expuso:

La Constitución no sólo protege a las personas contra la injusticia que proviene del ejercicio arbitrario del poder, también lo hace, excepcionalmente, cuando se produce una combinación de circunstancias y fatalidades que conducen al individuo a una situación de desamparo e injusticia social (...). En este orden de ideas, las instituciones que prestan servicios públicos no sólo tienen el deber de ejercer sus

funciones dentro de los límites impuestos por la Constitución y la Ley, sino también el de actuar de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Así las cosas, se vulnera el derecho a la **seguridad personal** cuando el Estado permite que las personas tengan **OBLIGATORIAMENTE** que contactarse con un delincuente y exponer su vida, por la omisión en estructurar un aparato que bien sea ligado al sistema de salud o de orden público (policía) garantice que los consumidores no expondrán sus vidas al momento de adquirir una sustancia catalogada como estupefaciente.

5.2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 376 DE LA LEY 599 DEL 2000 AL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN.

Desde el punto de vista constitucional, en este caso, existe una vulneración del derecho a la salud que manifiestamente se evidencia al comparar a los consumidores que cuentan con prescripción médica para adquirir los estupefacientes con aquéllos que no tienen tal prescripción.

Ahora bien, la presente acción pública de inconstitucionalidad no desconoce que estos sujetos son distintos de cara al tratamiento que deben recibir, pues mientras los primeros no ven comprometida su salud, los segundos sí. Pero esta afectación se origina principalmente, es en la decisión discriminatoria del Estado de permitir que los segundos estén en una situación que atenta contra sus garantías constitucionales fundamentales

Esta discriminación para el caso sub examine se sustenta en que los consumidores (que NO son dignos de protección y tienen que exponer sus vidas e integridad en las calles) no tienen una enfermedad que afecte el normal funcionamiento de sus vidas y por ende ellos deben de adquirir el producto a bandas criminales. En cambio, en el segundo caso cuando existe una enfermedad (que no es necesariamente de dependencia) ellos si pueden ser tratados a través de algunas sustancias estupefacientes de forma segura y legal.

La sustentación de este cargo, es tan elementalmente básica y lógica que será analizada bajo la teoría de las premisas silogísticas.

Premisa mayor. Existe un deber imperativo al Estado Colombiano de garantizar el derecho a la salud de los asociados. Este derecho es además irrenunciable.

Según precisó la Corte Constitucional en sentencia T-198 de 2011, *“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad”*.

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional y nuestro ordenamiento jurídico, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Por ello la salud es una condición de bienestar integral, que cuando afecta el estado psíquico o físico de las personas, éstas se ven disminuidas afectando su calidad de vida, por lo que requieren prontamente de la asistencia de los profesionales encargados de la salud, y de la ayuda del Estado para recuperar su calidad de vida.

De la misma manera debe precisarse que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, **su carácter de irrenunciable**¹¹.

De acuerdo con el artículo 48 y 49 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a la vez que un derecho irrenunciable de todas las personas, que comporta diferentes dimensiones, dentro de las que se encuentra la atención en salud, que constituye un derecho inherente a los individuos y que, para efectos de su efectiva prestación, se erige en un servicio público que debe ser proveído por el Estado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹².

¹¹ T-121 de 2015

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Los derechos a la seguridad social y a la salud, según lo ha reiterado esta Corporación, son derechos prestacionales o asistenciales que requieren para su efectivo cumplimiento de desarrollo legal y de la provisión de la estructura y los recursos adecuados para tal fin¹³. De la misma manera la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la salud no puede asimilarse a una situación estática. Su carácter prestacional es esencial y comprende, no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también, la actuación difusa¹⁴

Conforme a lo expuesto, es claro que derivado de las facetas prestaciones y no prestaciones del derecho a la salud, el Estado no puede renunciar al deber de garantizar que todos los colombianos puedan materializar sus derechos bajo circunstancias que no deterioren su salud y pongan en peligro su vida.

Premisa menor. Actualmente el Estado al no garantizar el suministro y venta directa y contralada, arroja a los consumidores al mercado ilegal y potencialmente dañino al derecho a la salud.

Derivado de lo anteriormente expuesto, es claro conforme lo establece el artículo 48 y 49 superior, que el Estado no puede renunciar al deber de garantizar que los ciudadanos cuenten con adecuadas condiciones de salud al momento de adquirir productos que bajo el régimen constitucional y legal actuales tienen el estatus de lícitos.

Ligado a la anterior existe un problema constitucional que es el eje central de la presente discusión, este es, que salvo la prohibición del consumo (que es inconstitucional desde el año 1994) la única manera en la cual el Estado puede garantizar de manera fáctica y jurídica la seguridad del producto que se entrega a los consumidores, es garantizando la entrega directa por parte del mismo.

Por ello, con el fin de evitar muertes por el consumo de sustancias psicoactivas rendidas o mezcladas con químicos tóxicos (no estoy desconociendo que la droga *per se* es toxica y peligrosa y en esa medida no hay una cantidad mínima aceptable de esta que pueda estar en el organismo) el Estado tiene el deber de garantizar la entrega controlada de sustancias estupefacientes que cumplan con unos mininos de calidad y seguridad para los consumidores.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Sentencia T-597 de 1993

Conclusión. Vulneración del derecho a la Salud consagrado en los artículos 48 y 49 superiores.

Por ello, la inexistencia de un sistema que garantice que la población consumidora de sustancias estupefacientes acceda de manera directa y entregada por el Estado a productos no de calidad, ya que es un narcótico, pero si a sustancias que no pongan en riesgo directo la vida y salud de los consumidores es un acto que atenta contra la Carta del 91.

VI. DE CONFORMIDAD A EL ARTÍCULO 2 NUMERAL 5 DEL DECRETO 2067 DE 1991 IGUALMENTE SE DEBERÁN SEÑALAR LA RAZÓN POR LA CUAL LA CORTE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”*

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

NOTIFICACIONES

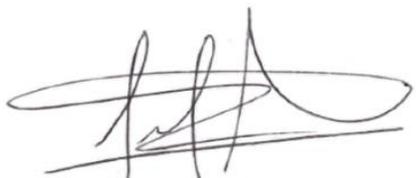
El suscrito recibe notificaciones en CR 72 A # 11B-72 de la ciudad de Bogotá
Correo: franciscolar_a_consultorjuridico@hotmail.com

Con todo respeto

Francisco Javier Lara S.

FRANCISCO JAVIER LARA SABOGAL

Cédula de Ciudadanía No. 1.010.194.368

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name.

ALFY SMILE ROSAS SANCHEZ

cédula de ciudadanía número 1.053.337.405 de Bogotá