

Sentencia C-574/11

Referencia: expediente D – 8371

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.”

Actores: Guillermo Otálora Lozano, Andrea Liliana Parra Fonseca, Andrés Felipe Parra Serrano, Paula María Vargas García, José David Riveros Námen, Juana Catalina Vásquez Piñeros, Julieta Lemaitre Ripoll y Andrés Mauricio Delgado Velandia.

Magistrado Ponente:
JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D.C, veintidós (22) de julio de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Guillermo Otálora Lozano, Andrea Liliana Parra Fonseca, Andrés Felipe Parra Serrano, Paula María Vargas García, José David Riveros Námen, Juana Catalina Vásquez Piñeros, Julieta Lemaitre Ripoll y Andrés Mauricio Delgado Velandia, presentaron demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1 del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.”

1.2. Los demandantes consideran que la expresión acusada del Acto Legislativo No. 2 es un ejercicio ilegítimo del poder del constituyente, por lo cual solicitan

que sea declarada inexecutable.

1.3. Mediante auto de fecha 12 de enero de 2011, dado que se cumplieron con las exigencias dispuestas en el Decreto 2067 de 1991, se admitió la demanda de la referencia y en consecuencia se dispuso:

- Correr traslado al Procurador General de la Nación por el lapso de treinta (30) días, para que rinda concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política.

- Fijar en lista la disposición acusada por el término de diez (10) días con el objeto de que cualquier ciudadano la impugne o defienda.

- Comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, para los fines del artículo 244 de la Constitución. En el mismo sentido, comunicar al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de la Protección Social.

- Invitar a participar a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Dirección Nacional de Estupeficientes, a la Policía Nacional, a los Decanos de las facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Externado de Colombia, Icesi de Cali, Javeriana en Bogotá, Nacional de Bogotá, del Norte de Barranquilla, Rosario de Bogotá, Universidad de la Sabana en Bogotá, Sergio Arboleda de Bogotá, al Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad (DeJusticia), al expresidente César Gaviria miembro de la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, al Departamento de Toxicología Centro de Información, Gestión e Investigación en Toxicología (CIGITOX) de la Facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia, a la Corporación Nuevos Rumbos (Investigación y asesoría para prevenir el consumo de drogas) de Bogotá y a la Corporación Surgir (Corporación colombiana para la prevención del alcoholismo y la farmacodependencia) de Medellín, al Movimiento “Dosis de personalidad”, a la Conferencia Episcopal de Colombia y al Instituto Pensar de la Pontificia Universidad Javeriana, con el objeto de que emitan concepto técnico sobre la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

1.4. Surtidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de la acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben los preceptos acusados, subrayando la parte demandada:

ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2009

(diciembre 21)

*Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009
Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución
Política.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 49 de la Constitución Política quedará así:

“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.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con

finés 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.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”

III. LA DEMANDA

3.1. Los ya reseñados ciudadanos presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la expresión *“El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”*, contenida en el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2009.

3.2. Los demandantes expresan que, *“el Congreso de la República como poder constituido ha desbordado sus funciones y ha sustituido la Constitución mediante el quebrantamiento de la autonomía personal, un elemento esencial definitorio de la Constitución”*. Al respecto señalan que, *“Este elemento esencial definitorio tiene como fundamento en la dignidad humana, un principio absoluto que irradia toda la Constitución que ha sido subvertido y se ha convertido ahora en un principio sujeto a los límites de la concepción mayoritaria del bien”*.

3.3. En cuanto a la dignidad humana señalaron que, *“el artículo 1 de la Constitución establece que ‘Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria [...] fundada en el respeto de la dignidad humana [...].’ Esta cláusula de dignidad humana forma el sustrato base de la Carta Política, y es el principio constitucional del cual emanan todos los demás principios, que irradia la norma fundamental como un todo. La dignidad es el sustento de múltiples constituciones liberales, y forma además la base del derecho internacional de los derechos humanos, que de acuerdo con los artículos 93 y 94 de la Carta, hace parte del bloque de*

constitucionalidad”. Por otro lado explican que la Corte Constitucional ha afirmado que la dignidad humana es “*razón de ser, principio y fin último de la organización estatal*” y que ha sido en múltiples ocasiones definido como un principio con tres variantes: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (“vivir como quiera”), (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (“vivir bien”) y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (“vivir sin humillaciones”). Explican que en este caso, el constituyente derivado ha sustituido la primera variante, que en esa ocasión la Corte resumió con la expresión “vivir como quiera”.

3.4. Dicen que las medidas perfeccionistas que bajo la Carta de 1991 estaban prohibidas, bajo el Acto Legislativo 02 de 2009 se han convertido en un mandato constitucional. Acto seguido los demandantes identificaron las normas donde se encuentra reflejado el elemento esencial definitorio de la autonomía personal señalando el artículo 1 (dignidad humana), el artículo 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), el artículo 6 (responsabilidad limitada de los particulares), el artículo 7 (diversidad de la Nación colombiana), el artículo 12 (prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes), el artículo 13 (principio de igualdad), el artículo 15 (intimidad personal), el artículo 16 (libre desarrollo de la personalidad), el artículo 18 (libertad de conciencia) y el artículo 19 (libertad de cultos).

3.5. Posteriormente en lo referente a la competencia comentaron que, “*la Corte Constitucional es competente para conocer de demandas contra actos legislativos de conformidad con el artículo 241(1) de la Constitución. Esta disposición establece que la Corte podrá resolver estas demandas ‘sólo por vicios de procedimiento en su formación’, y según la jurisprudencia constante de la Corte, el vicio de competencia consistente en la sustitución de la Constitución es uno de tales vicios, ‘pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad’*”.

3.6. Sobre el concepto de violación señalaron que, “*la expresión acusada del Acto Legislativo No. 2 de 2009 sustituye la autonomía personal como elemento esencial definitorio de la Constitución, por lo cual debe ser declarada inexecutable*”. Para sustentar este cargo mencionaron que en la sentencia C-221 de 1994, la Corte despenalizó el consumo personal de drogas bajo la tesis de que, “*las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida*”.

mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras...”. También citaron la sentencia C-689 de 2002 en la que se examinó la constitucionalidad de los tipos penales contra el tráfico de estupefacientes, al distinguir entre porte y consumo, por un lado y narcotráfico por el otro.

3.7. Explican que el Acto Legislativo No. 2 de 2009 intenta revocar esas reglas jurisprudenciales, *“pero al hacerlo ha terminado por sustituir la Constitución por medio del quebrantamiento del principio de autonomía personal como primera variante del principio fundante del Estado de la dignidad humana.”*. Además dicen que este Acto Legislativo quebranta la autonomía personal como un elemento esencial definitorio que prohíbe al Estado inmiscuirse en las decisiones íntimas del individuo y que solo lo perjudican a él.

3.8. Por otro lado explican que el Acto Legislativo No. 2 de 2009 es una medida perfeccionista que sustituye un esquema de neutralidad frente a proyectos de vida individuales, por la imposición de medidas coercitivas que se basan en un juicio de valor directo sobre una actividad que solo concierne al individuo y que no necesariamente afecta los derechos de terceros. Dicen sobre este punto que la reforma demandada no se dirige a salvar al individuo de un riesgo físico inminente, sino a imponer *“un modelo de virtud dirigido por el Estado”*, y en consecuencia es una clara sustitución de la Carta Política de 1991.

3.9. Afirman que en este caso, el quebrantamiento mediante el cual se sustituye un elemento esencial definitorio es mucho más grave que el detectado en las sentencias C-1040 de 2005 y C-588 de 2009 que han declarado inexecutable los actos legislativos por sustitución de la Constitución. Manifiestan que este caso, *“...se trata de un quebrantamiento permanente, y no transitorio, que sustituye un principio que integra el supraprincipio de dignidad humana -base fundante del Estado colombiano-, pues pretende dictar a los ciudadanos colombianos un modelo de virtud decidido por el Estado utilizando medidas coercitivas contra el individuo”*.

3.10. Sobre el juicio de sustitución por quebrantamiento de la autonomía personal dicen que ésta no equivale a fijar límites materiales de reforma a la Constitución y señalan que, la autonomía personal no es reducible a una sola disposición constitucional, por lo cual la Corte no estaría fijando cláusulas pétreas al hacer un juicio de sustitución. En este sentido indican que la expresión demandada del Acto Legislativo No. 2 de 2009 es un elemento esencial definitorio que subyace a toda la carta de derechos contenida en la Constitución de 1991 e indican que aunque es posible afirmar que el artículo 16 expresa la estructura básica del principio de autonomía personal, la autonomía

personal también emana de una multiplicidad de derechos constitucionales más definidos y concretos.

3.11. De igual forma consideran que la enunciación de la autonomía personal impide la intrusión del Estado mediante la adopción de medidas perfeccionistas en decisiones que solo conciernen al individuo y no dañan a otras personas. Manifiestan que el constituyente derivado tiene toda la libertad para reformar y modificar el artículo 16 de la Constitución, así como las demás disposiciones constitucionales que reflejan el principio de autonomía personal, *“mientras no sustituyan este principio por otro”*.

3.12. Por otro lado explican que del artículo primero del Acto Legislativo No. 2 de 2009 se desprenden tres oraciones diferentes: en primer lugar (i) establecer una prohibición, salvo prescripción médica, que es la expresión objeto de esta demanda de inconstitucionalidad; en segundo lugar (ii), la obligación de legislar sobre medidas con *“fines preventivos y rehabilitadores”*, que según la tercera oración (iii), *“requerirán el consentimiento informado de su beneficiario”*. Consideran que el inciso demandado, es una medida perfeccionista que sustituye la Constitución de 1991, pero que las siguientes dos medidas son apenas medidas proteccionistas que no desbordarían el poder de reforma y que no constituyen una sustitución de la Carta Política.

3.13. También dicen que el poder de reforma es desbordado por la primera medida, ya que al “prohibir” con la sola excepción de la existencia de prescripción médica, el simple porte y consumo de estupefacientes, se autoriza al legislador a tipificar un delito de “porte” y/o “consumo”, de cualquier sustancia estupefaciente o sicotrópica y en cualquier cantidad. Señalan que también se autorizaría a imponer sanciones civiles y administrativas contra el “porte” y el “consumo” de cualquier sustancia estupefaciente o sicotrópica y en cualquier cantidad, conductas que, como se ha explicado anteriormente, son manifestaciones claras del ejercicio de autonomía personal.

3.14. Por otra parte dicen que la reforma constitucional impide al legislador introducir un ámbito limitado de libertad en ese sentido, como existía anteriormente con la dosis personal. Manifiestan que al estar “prohibido” el porte y consumo de manera categórica, no hay distinción entre el espacio público y el privado, por lo cual podría incluso sancionarse el porte y consumo que ocurre en el hogar de la persona o en un espacio privado sin la presencia o afectación de terceras personas.

3.15. Igualmente señalan que la declaración de “prohibir” sustancias “estupeficientes o sicotrópicas” tiene un enorme impacto jurídico, pues revierte la regla de la sentencia C-221 de 1994y permite criminalizar el consumo personal estas sustancias. Consideran que esta reforma permite convertir el consumo como contravención policiva, y explican que un nuevo proyecto de ley denominado de “seguridad ciudadana” incluye la criminalización del consumo amparado bajo el Acto Legislativo 02 de 2009.

3.16. Por otra parte aducen que el alcance de esta nueva prohibición es el de establecer una transformación radical de la concepción de autonomía prevista en la Constitución de 1991 y dicen que la esencia del principio de autonomía personal, que hace parte de la dignidad humana, es que al individuo no se le pueden prohibir conductas que solo a él le conciernen, mediante medidas perfeccionistas. En este sentido consideran que la prohibición general del porte y consumo de estupeficientes y sustancias psicotrópicas cruza la línea establecida por la Constitución de 1991 que protegía un ámbito absoluto de autonomía.

3.17. Finalmente consideran que la sustitución de la Constitución en este caso no solo afecta en el asunto puntual del consumo de las sustancias estupeficientes y sicotrópicas, sino que también tiene efectos profundos sobre aspectos de la Constitución relacionados con la autonomía personal como el derecho al consentimiento informado, el derecho a la libre opción sexual, o el derecho de la mujer de disponer de su propio cuerpo cuando se ve amenazado, ya que, *“...la autonomía, y específicamente la autonomía como ámbito absoluto e inmune a interferencias, es la base de cada uno de estos derechos”*.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervenciones Ciudadanas

Se presentaron un total de siete intervenciones ciudadanas con fundamento en el numeral 1° del artículo 242 de la C.P. y el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991. Las intervenciones fueron las siguientes (1) Ariadna Fernanda Tovar Ramírez, (2) Daniel Pacheco Sáenz del movimiento “Dosis de personalidad”, (3) José Rafael Espinosa Restrepo, (4) Cristina Narváz González, (5) Christian Adrián Cadena Flechas, (6) Jorge Sebastián Ballesta y (7) Vicente Fabián Benítez Rojas, todas ellas a favor de la inexecutable del apartado del Acto Legislativo No 2 de 2009. En las siguientes líneas se resumirán dichas intervenciones.

4.1.1. La ciudadana **Ariadna Fernanda Tovar Ramírez** remitió dos escritos al proceso el 4 de febrero de 2011. El primero es el trabajo del profesor Alejandro Madrazo Lajous titulado “*Drogas y derecho a la salud*” y el segundo es el *Amicus Curiae* preparado por las organizaciones *International Center on Human Rights and Drug Policy* e *Internacional Harm Reduction Association*, titulado *¿Es la despenalización de la posesión de sustancias controladas para el uso personal consistente con el derecho internacional?*, que se resumirán a continuación:

- En el texto “*Drogas y Derecho a la salud*” se plasma las reflexiones expuestas durante el simposio *¿Qué hacer con las drogas?* llevado a cabo en septiembre de 2009 en la ITAM de la ciudad de México. En dicho escrito se analiza el régimen prohibicionista desde una perspectiva jurídica y se dice que los usos médicos, industriales y lúdicos de las drogas deben despenalizarse y regularse fuera del ámbito punitivo ya que no vulneran en lo absoluto el bien jurídico de la salud. Dice que estas normas prohibicionistas están moldeadas por prejuicios morales e intereses políticos y que si se tiene en cuenta los tratados internacionales firmados por México como la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y el Convenio sobre Substancias Sicotrópicas de 1971, se busca limitar los usos de estupefacientes pero protegiendo sus usos médicos, industriales y lúdicos, en este último caso cuando solo afecta la salud individual y no se trata de un consumo habitual. También explica que se pueden utilizar una serie de medidas no prohibicionistas, que irían en contra de los principios del derecho penal como *última ratio*, como por ejemplo el tratamiento para el consumidor habitual o las medidas pedagógicas o educativas para el consumidor ocasional. Concluye diciendo que los delitos contra la salud deben evitar penas privativas de la libertad, cuando la no afectación de otro bien jurídico así lo permita, y debe procurar en todo momento la información y educación de quien solo lo hace habitualmente y el tratamiento del consumidor habitual.

- En el texto *¿Es la despenalización de la posesión de sustancias controladas para el uso personal consistente con el derecho internacional?*, además de hacer un recuento de los países que por razones legales o jurisprudenciales de la despenalización del porte y consumo de dosis mínima, sintetizan las siguientes conclusiones:

(1) No existe ninguna prohibición en el derecho internacional y en especial

en los Convenios internacionales sobre drogas de 1961(modificado por el Protocolo 1972), 1971 y 1988 que impida a Colombia despenalizar la posesión de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para uso personal,

(2) La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 no exige la tipificación penal y existe duda acerca de si la penalización de la posesión para el uso personal podría considerarse como una medida adecuada ya que según el artículo 33 de la Convención, aunque se tienen que dar medidas apropiadas para proteger los derechos de los niños “*del uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes*”, el niño siempre debe ser considerado como víctima y no podrá ser penalizado sino como *ultima ratio*,

(3) Los test de proporcionalidad, especialmente el criterio de idoneidad, prohíbe la arbitrariedad de las medidas penales y requieren el escrutinio de las leyes penales aplicables al uso de drogas y

(4) La carga de la prueba recae sobre el Estado para justificar la penalización.

Finaliza su intervención estableciendo que tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales recientemente en las Islas Mauricio, han recomendado que se tiene que llegar al nivel más alto de salud (artículo 12 del Pacto) y el derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones (artículo 15.1 (b)). Es por tanto acertado proveer por la despenalización de las sustancias psicoactivas e implementar medidas basadas en la salud pública para enfrentar las elevadas tasas de consumo de drogas y el aumento de las tasas de VIH.

4.1.2. El ciudadano **Daniel Pacheco Sáenz** en representación del movimiento “Dosis de Personalidad” intervino para coadyuvar la demanda, señalando que el Acto Legislativo No 2 de 2009 debe declararse inconstitucional ya que atenta contra la órbita personal de cada individuo y es un tipo de paternalismo jurídico que se inmiscuye en cuestiones relacionadas con el ámbito interno de cada cual. Su intervención se basa en contestar dos preguntas ¿Puede defenderse como un derecho, o al menos, como algo que no esté prohibido, el porte y consumo de sustancias psicotrópicas? ¿Sería mejor acudir a una cultura moral de cuidado de sí mismo sin acudir a leyes sancionatorias o prohibitivas del acto mismo de

consumir? Explican que en Colombia según la última Encuesta Nacional de Drogas de 2009, hay alrededor de 540.000 personas que han consumido sustancias ilícitas, dicen que no existe una conexión entre consumir drogas y cometer crímenes y que si esto es así se puede aplicar la misma regla al consumo de otras sustancias no prohibidas como el alcohol. Señalan que el consumo de drogas se puede situar más allá del límite jurídico de la autoridad del Estado, *“ya que alterar la conciencia con uno mismo ‘no interfiere con la órbita de acción de nadie’”*

Explica que la concepción sobre el uso de sustancias estupefacientes genera diferentes consecuencias dependiendo del modelo de Estado. En el caso de un modelo de Estado paternalista se puede llegar a excesos de autoridad para proteger a los ciudadanos de sí mismos, y en cambio desde la perspectiva de un Estado personalista se deben tolerar los actos libres e íntimos de los ciudadanos. Consideran que de acuerdo a la Sentencia C-221 de 1994 que despenalizó el porte y consumo de la dosis personal en Colombia, hay dos tipos de deberes: los morales y los jurídicos y que no se pueden regular las materias morales que dependen del fuero interno a través de normas legales. Proponen finalmente que se debe articular un acuerdo básico entre consumidores de sustancias psicoactivas sobre cuáles son los deberes ya que, *“Imponer una ética estatal del cuidado de sí mismo marginalizaría a las personas que, como nosotros, seguiremos objetando que la libertad individual es un valor fundamental de los ciudadanos de nuestro país”*.

4.1.3. El ciudadano **José Rafael Espinosa Restrepo** presentó sus consideraciones sobre la norma sometida a control, señalando que el Acto Legislativo 02 de 2009 debe declararse inconstitucional ya que reforma el núcleo esencial de la Constitución de 1991 en lo que tiene que ver con el principio de la dignidad de la persona humana y sus elementos de autonomía y libertad. Desarrolla en su intervención los siguientes puntos: i) Existe la posibilidad de que la Corte Constitucional haga un análisis de constitucionalidad de los actos legislativos cuando estos son reformativos de un elemento esencial de la Constitución (juicio de sustitución); ii) La dignidad humana ha sido entendida como libertad y autonomía, iii) La dignidad entendida como libertad y autonomía hace parte de la esencia de la Constitución por permear no sólo una disposición constitucional, sino una diversidad importante de derechos y en general la manera como entendemos el Estado Social de Derecho y la esencia de la propia Constitución; iv) el Acto Legislativo 002 del 2009, siendo la medida perfeccionista que es, vulnera dicho elemento esencial y por tanto, sustituye la Constitución Política de Colombia y el Estado Social de Derecho.

4.1.4. La ciudadana **Cristina Narváez González** coadyuvó la demanda sosteniendo que la autonomía personal es un tema inmerso en la discusión sobre la legalización, regulación, prohibición o penalización de la dosis personal de droga. Al respecto señaló que la autonomía personal es un elemento esencial definitorio de la Constitución Política de 1991 de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el cual debe garantizarse en aras de proteger el espíritu rector de la Carta Política, además de gozar de especial y preponderante jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, debido a que es un elemento sin el cual no es posible establecer la existencia, garantía y respeto de la dignidad humana. Igualmente resaltó que la autonomía individual ha sido parte de la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte Constitucional, la cual le implica fuerza vinculante a la luz de la teoría de los precedentes judiciales. Considera que al estudiar las razones o el desarrollo que la jurisprudencia le ha otorgado a la autonomía individual *“es claro que lo que se busca proteger es la no interferencia del Estado en la esfera íntima de las personas, situación que se encuentra absolutamente vulnerada con la reforma constitucional del Acto Legislativo No. 02 de 2009.”*

4.1.5. El ciudadano **Christian Adrián Cadena Flechas** coadyuvó la demanda, señalando que la norma acusada constituye una sustitución al núcleo esencial en materia de salud ya que al impedirle al individuo tomar decisiones propias sobre su vida atenta contra la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital. Por otra parte considera que dicha reforma afecta el componente de accesibilidad o información del derecho a la salud porque el ciudadano no tendría la posibilidad de conocer por parte del Estado las consecuencias del consumo de drogas, ni la posibilidad de consumirlas o no si así lo deseara.

4.1.6 Por su parte el ciudadano **Juan Sebastián Ballestas Murcia** presentó intervención ciudadana señalando que el Acto Legislativo 2 de 2009 generó un retroceso en la forma de asumir los problemas derivados del uso y abuso de las sustancias psicoactivas. Explica que dicha reforma hace parte de las “legislaciones prohibicionistas” que buscan reducir la oferta y la demanda del consumo de drogas, sin que a la fecha se hayan obtenido efectos palpables en la realidad. Al respecto dijo que, *“el Acto mencionado no solo vulnera la dignidad de la persona y su autonomía sino que se da en el marco de una serie de normas y posiciones políticas (prohibicionistas) que no han dado los resultados que han propuesto y que, al contrario, han generado un crecimiento exponencial en la violencia, en los problemas de salud y en la violación sistemática de derechos humanos.”* Por otro lado sostiene que el Acto

Legislativo demandado puede generar abusos de autoridad y violaciones a los derechos fundamentales, ya que al suprimir la dosis personal se elimina una distinción entre usuario no problemático y el traficante de narcóticos, atentando de esta manera contra la decisión personal de consumir sustancias psicoactivas que se ampara en la autonomía y la dignidad de la persona. Finalmente señala que la redacción de la norma acusada, dada su amplitud, otorga la posibilidad que en su reglamentación futura por parte del legislativo se adopten tipos de sanciones que en otros países han resultado perjudiciales como lo fue la “Ley de Educación Superior de los Estados Unidos”, la cual permitía la eliminación de ayuda financiera a los estudiantes que fueran condenados incluso por faltas menores como la posesión de sustancia ilícitas. Por lo anterior solicita que se declare **inexequible** la expresión demandada.

4.1.7. Por último el ciudadano **Vicente Fabián Benítez Rojas**, intervino a nombre propio en favor de la **inexequibilidad** de la expresión demandada, argumentando que la reforma introducida por Acto Legislativo 2 de 2009 supone un exceso en las competencias del Congreso. Explica que dicha reforma implica la sustitución de la Constitución, ya que la autonomía personal, como lo han indicado los demandantes, *“es uno de los pilares esenciales de la Constitución que se deriva de la interpretación armónica de las disposiciones constitucionales que se han referenciado”*. Señala que aplicando la metodología del juicio de sustitución que se ha establecido en las Sentencias C-1200 de 2003, C-970 de 2004 y C-1040 de 2005, en este caso el principio de autonomía se encuentra limitado, al utilizarse en la reforma una medida tan fuerte como es la prohibición que *“...lleva al desaparecimiento (al menos en este caso) del ámbito de libertad de decisión que es propio de la autonomía persona”*. Finaliza su intervención explicando que aunque el juicio o test de sustitución ha sido provechoso para establecer juicios razonados en el control de las reformas a la Constitución por falta de competencia, se requiere establecer otros criterios relacionados con el mayor o menor grado de participación del pueblo en cada uno de los mecanismos de reforma dando lugar a un juicio estricto, leve e intermedio.

4.2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

4.2.1. El día 4 de febrero de 2011 la doctora Ana Beatriz Castelblanco Burgos, actuando mediante poder conferido por el Ministerio del Interior y de Justicia, presentó sus consideraciones sobre la norma sometida a control, estableciendo que el inciso 6º del artículo 49 de la C.P debe ser considerado **EXEQUIBLE**.

4.2.2. En primer lugar se hace en la intervención un resumen de los cargos de los demandantes estableciendo que se sustentan en que la reforma del Acto Legislativo No 02 de 2009 sustituyó la Carta Política, en uno de sus elementos definitorios que es la autonomía personal, porque se adoptan medidas perfeccionistas que van en contra de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema de la dignidad humana, en especial “el vivir como se quiere”. Explica que los demandantes dicen que, “...*al individuo no se le pueden prohibir conductas que sólo a él conciernen, mediante medidas perfeccionistas*”.

4.2.3. Respecto a los cargos de sustitución de la Constitución indica que para analizar el aparte demandado, se debe realizar unidad normativa y comprender como un todo el artículo primero del Acto Legislativo demandado. Sostiene que si se analiza de esta manera el precepto se puede advertir que los accionantes estructuran su demanda a partir de una lectura subjetiva sobre el contenido y alcance del aparte demandado, “...*al considerar que el solo hecho de consagrar una prohibición constitucional automáticamente se producen de manera directa e inmediata todos los efectos restrictivos posibles a las libertades, derechos y principios consagrados en la Constitución, lo cual no es cierto.*”.

4.2.4. Explica que como quedó consignado en el mismo texto del inciso sexto del artículo 49, la prohibición allí consagrada, en cuanto se refiere al consumo, sólo puede ser desarrollada por el legislador estableciendo medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman sustancias estupefacientes o psicotrópicas no prescritas por el respectivo profesional de la medicina y con la restricción de que tales medidas y tratamientos sólo podrán aplicarse con el consentimiento expreso e informado del adicto. Igualmente sostiene que en la ponencia para el séptimo debate que se desarrolló en Comisión Primera de Senado, se dijo que la prohibición está encaminada a que su desarrollo legal se oriente a sancionar “...*de manera drástica a quienes distribuyen la droga o inducen a los demás, especialmente si son menores de edad, a consumir*”, pero no a los que porten o consuman dosis mínima.

4.2.5. Por otro lado explica que examinando el desarrollo legislativo que tuvo el proyecto de Acto legislativo demandado, se evidencia que se tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional en relación con los límites del legislador para establecer medidas que puedan incidir en la autonomía de las personas por porte y consumo de dosis personal. Cita *in extenso* la Ponencia para Segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, en donde se explica que, en ningún momento en el proyecto se

penaliza el consumo y porte de dosis mínima de estupefacientes, sino que por el contrario se establece para estos casos las denominadas medidas de protección coactiva. Indica que estas medidas no son incompatibles con el reconocimiento de principios como el de pluralismo, autonomía y dignidad de las personas, ya que no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado. Señala que estas políticas se justifican porque, en esos casos determinados, es legítimo que terceras personas o el propio Estado puedan tomar ciertas medidas a favor de los individuos para protegerlo de sí mismo, y especialmente a las personas en situaciones de drogadicción crónica.

4.2.6. Igualmente se cita en la intervención la ponencia para cuarto debate en primera vuelta ante la Plenaria del Senado, en donde se introdujo que, *“el sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”*. Indica que se busca garantizar *“la protección del derecho a la salud pública de la población amenazada por el consumo en lugares públicos, y por el porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, considerando el deber que toda persona tiene de procurar el cuidado integral de su salud y de la comunidad”*.

4.2.7. Concluye expresando que los cargos de inconstitucionalidad aducidos por los demandantes: *“...resultan más bien pertinentes para posibles desarrollos legislativos que excedan los límites consagrados en el inciso 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2009, sobre el carácter de las medidas que pueden establecerse en desarrollo de la prohibición allí consagrada y sobre las condiciones para su aplicación, y no para el acto reformativo acusado, pues como quedó expuesto, el mismo, más que contravenir el principio de la autonomía personal, lo reconoce y lo garantiza estableciendo tales límites al legislador para que, en las regulaciones que adopte, lo respete en los términos fijados al respecto por la Corte Constitucional, la cual, como se evidencia en el trámite legislativo, se tuvo en cuenta para establecer dichos límites.”*

4.3. Intervención del Ministerio de la Protección Social

4.3.1. El día 4 de febrero de 2011 mediante escrito firmado por la doctora Myriam Herlinda Roncancio Téllez, como apoderada del Ministerio de la Protección Social, se presentaron las consideraciones sobre la norma sometida a control. En esta intervención se dijo que el inciso sexto del Acto Legislativo No 2 de 2009, debe ser declarado **EXEQUIBLE** por parte de la Corte. Se indica principalmente que el aparte acusado, *“...lejos de atentar contra la dignidad*

humana, como argumentan los demandantes, lo que hace justamente es salvaguardarla, pues esa dignidad es la que se ve gravemente lesionada bajo los efectos de la drogadicción”.

4.3.2. El Ministerio transcribe de manera extensa a partes del Salvamento de Voto de la Sentencia C-221 de 1994, que dio lugar a la despenalización del porte y consumo de la dosis mínima. En dicho Salvamento se dan argumentos que van en contra de la tesis de la mayoría en que la penalización vulnera el artículo 16 que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad en Colombia, como por ejemplo que el interés general debe primar sobre el interés particular; que los derechos fundamentales no son absolutos; la diferencia que existe entre las sustancias psicotrópicas, el tabaco y el alcohol; la contradicción que supondría que por un lado se autorice el consumo de la dosis personal, pero que por otro se mantenga la penalización del narcotráfico; y el argumento de que resulta un contrasentido amparar la despenalización del consumo de drogas, así sea limitado a la llamada “dosis personal”, con base en el derecho de la defensa de la dignidad humana, *“por cuanto precisamente es esa dignidad la que se ve gravemente lesionada bajo los efectos de la drogadicción”.*

4.3.3. Igualmente explica que en la reforma del artículo 49 de la C.P., subyace la garantía de los principios constitucionales, como el de la salud y la de su comunidad. Explica que, *“El citado artículo 49 de la C.P. carecía de un mandato expreso que facultara al Legislador para establecer, con fines estrictamente resocializadores y rehabilitadores, medidas a quienes porten o consuman en lugares públicos, sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, en cuanto hacerlo puede poner en grave riesgo la salud de la persona y la salud de la comunidad”.*

4.3.4. Por otro lado explica que el Acto Legislativo, parcialmente impugnado, no pretendió penalizar la dosis personal sino prohibirla y acompañar a quienes sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes *“de medidas de protección que conserven su dignidad y su vida”.* Finaliza señalando que las medidas de protección previstas en el Acto Legislativo impugnado por sustitución de la Constitución, *“lejos de estimarse a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado o como la imposición de un modelo de virtud, se busca su curación y su rehabilitación”.*

4.4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

4.4.1. La Fiscalía General de la Nación intervino a través del Jefe de la Oficina

Jurídica (E) César Rincón Vicentes el 4 de febrero de 2011. Después de enumerar las funciones del Congreso en materia de reforma a la Constitución a través del Acto Legislativo (artículos 114 y 374 de la C.P), establece que a través de la revisión de la Corte de este tipo de actos se ha establecido no solo un control de los elementos formales o procedimentales (Tesis exegética), sino también un juicio que sin dejar de ser formal, porque se refiere a la competencia del poder de reforma, viene a conocer el contenido de la modificación constitucional para establecer si so pretexto de la reforma se sustituyó, cambió o derogó la Constitución existente (Tesis integral).

4.4.2. Explica que dicha tesis se empezó a establecer en la Sentencia C-551 de 2004 en donde se dijo que para establecer si hay o no sustitución de la Constitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, *“no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto de que resulten incompatibles”*. Por otro lado en la Sentencia C-588 de 2009, se subraya que la sustitución puede ser total cuando la Constitución como un todo, es reemplazada por otra; o parcial, *“caso este último en el cual un eje integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que se reflejan aspectos claves de lo insustituible”*.

4.4.3. Así mismo señaló que a través de las Sentencias C-970 y C-971 de 2004 se empezaron a implementar unos requisitos para presentar las demandas de sustitución que se corresponden con “el método del juicio de sustitución”, que debe adoptar la Corte para la revisión de dichos actos, el cual está compuesto de tres requisitos: (i) la verificación de una premisa mayor que consiste en enunciar con claridad cuál es el elemento esencial definitorio de la Constitución que fue reemplazado, (ii) señalar desde múltiples referentes normativos y sus articulaciones específicas en la Constitución, y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio ese elemento en la Constitución.

4.4.4. También explicó que en la Sentencia C-141 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto) se consolidó dicho juicio, al establecer que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es *“toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad”*. Dice que en esta misma

Sentencia se hizo hincapié en que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se verifica si se presenta la violación de un principio o regla intocable –como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución “(a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto de que resulten incompatibles”.

4.4.5. No obstante lo anterior, indica que a pesar de los avances que ha hecho la jurisprudencia constitucional en materia de la metodología para el “juicio de sustitución”, considera que dicho juicio, que en principio prometía ser una doctrina eficaz para el control de las reformas, a la Carta Política, “*en concreto y términos reales no permite resolver ningún problema real*”. Por ende, encuentra que en el caso en concreto se debe adoptar una decisión **INHIBITORIA**, “*por cuanto la propia Corte ha reconocido que el concepto de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan...*”.

4.5. Intervención Defensoría del Pueblo

4.5.1. El día 7 de febrero de 2011 el doctor Fernando Iregui Camelo, Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo (E), presentó sus consideraciones sobre la norma sometida a control, estableciendo que por tratarse de un vicio de competencia se debe tener en cuenta que la acción no haya caducado, es decir que se haya presentado dentro del año siguiente a la promulgación del acto. Una vez realizada esta advertencia la Defensoría expone el problema jurídico a resolver que consiste en establecer si la expresión demandada “*el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica*”, constituye o no un vicio de competencia que de lugar a la declaratoria de inexequibilidad por sustitución de la Constitución, en lo que tiene que ver con la autonomía de la persona humana.

4.5.2 Una vez planteado el problema jurídico la Defensoría expone los principales puntos de la Sentencias C-221 de 1994, que dio lugar a la despenalización del porte y consumo de la dosis mínima en Colombia y que

declaró inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986 del Estatuto Nacional de Estupefacientes. Explica que en dicha ocasión la Corte señaló que la drogadicción es un comportamiento personal que no trasciende la órbita más íntima del sujeto consumidor y que *“sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles”*. Indica que la Corte en la misma Sentencia estableció que el Estado debe ejercer un papel activo en el consumo de drogas y que puede el legislador sin vulnerar el núcleo esencial de dicho derecho, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco.

4.5.3. Después de realizar un recuento de la jurisprudencia que se ha establecido en Colombia con relación al llamado juicio de sustitución, y la metodología que se tiene en cuenta para verificar si una reforma a la Constitución subvirtió los principios o valores que se derivan de la Constitución o aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, la Defensoría se concentra en explicar dos puntos. En primer lugar las medidas de carácter punitivo que se establecen cuando el porte y consumo de sustancias afecta a terceros, y en segundo lugar lo que tiene que ver con la sustitución de la Constitución por la reforma del Acto Legislativo 02 de 2009.

4.5.4. Sobre el primer punto explica que a través de la Ley 745 de 2005 se habían tipificado ciertas conductas relacionadas con el porte y consumo de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, como por ejemplo que se hiciera en presencia de menores de edad, que se realizara en establecimientos educativos y lugares aledaños o en lugares públicos o abiertos al público o establecimiento comercial o de esparcimiento. Sin embargo, explica que dicho instrumento normativo es actualmente inaplicable porque no tiene un procedimiento legal propio que permita su aplicación, ya que la Ley 228 de 1998 que le daba aplicación fue declarada inconstitucional por la Corte en la Sentencia C-101 de 2004. Manifiesta que también la Ley 1153 de 2007 establecía como contravención el consumo de sustancias psicoactivas en presencia de menores (art. 31) o en establecimientos educativos (art. 32) pero que este instrumento fue declarado inconstitucional en su integridad porque violaba el principio de separación de poderes de investigación y juzgamiento.

4.5.5. En la realización del juicio de sustitución estima que por establecerse en el apartado demandado una prohibición absoluta, en donde se establece como única excepción la “prescripción médica”, la norma puede ser considerada

como **INCONSTITUCIONAL** porque quedarían excluidos otros usos como el ritual, el recreativo, el experimental e incluso el uso cultural. Dice que esta prohibición absoluta hace que el apartado del Acto Legislativo 02 de 2009 sobre prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes sea inexecutable, *“en tanto que entraría en contradicción con el contenido del principio de la autonomía personal que sólo está limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico objetivo”*. Finalmente recomienda a la Corte que en caso de declarar inconstitucional el precepto demandado proceda a realizar la unidad normativa o la conformación de la proposición jurídica completa del precepto demandado.

4.6. Intervención Policía Nacional

El día 8 de febrero de 2011 se recibe el escrito de intervención firmado por el Teniente Coronel Ciro Carvajal Carvajal, Secretario General de la Policía Nacional, en donde se pide que el apartado de la norma constitucional demandada sea declarado **EXEQUIBLE**. El interviniente llega a esta conclusión después de realizar una serie de reflexiones sobre el poder del Congreso para reformar la Constitución y de la protección y prevalencia de la dignidad humana. Posteriormente en la resolución del caso concreto considera que la reforma del artículo 49 de la C.P, *“...era proyectar las políticas del gobierno frente al incremento de la ciudadanía de la drogadicción”*. Finalmente estima que la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas deriva de la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, el de la protección de la niñez y de los jóvenes, el saneamiento ambiental y *“la necesidad urgente de proteger a la ciudadanía y cumplir así los fines del Estado proyectados desde nuestra Constitución”*.

4.7. Intervención Universidad Sergio Arboleda

4.7.1. El día 8 de febrero de 2011 mediante escrito firmado por José María del Castillo Abella y Camilo Guzmán Gómez, Decano y Director del Departamento de Derecho Público de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda respectivamente, se presentaron consideraciones sobre la norma sometida a control. Al respecto los intervinientes señalaron que el problema jurídico consiste en determinar si el apartado del Acto Legislativo 02 de 2009 constituye una sustitución de la Constitución. Dicen que la norma demandada tiene una relevancia particular, ya que lo que se evidencia es que se pretende contrarrestar la interpretación de la Corte Constitucional en la Sentencia C-221 de 2004, sobre la despenalización de la dosis personal, doctrina que ha continuado desarrollando la Corte Suprema de Justicia, *“al impedir la*

criminalización de la 'Dosis de Aprovisionamiento' por ausencia de antijuridicidad material”.

4.7.2. Explican que la Corte ha venido desarrollando una metodología para realizar el control de constitucionalidad por sustitución a partir de la Sentencia C-970 de 2004, pero que en la Sentencia C-1040 de 2005 se especificaron siete puntos que se deben analizar para limitar la subjetividad del control judicial de dichos actos. Teniendo en cuenta estos presupuestos estiman que los cargos de la demanda superan el primer elemento del test, ya que ésta es suficientemente concreta y clara al enunciar a la autonomía personal como elemento a estudiar. También se superaría el segundo paso de la metodología porque se especifica cuáles son los diferentes referentes normativos en la Constitución que reflejan dicho principio. No obstante lo anterior, consideran que no se puede superar el tercer paso del test porque la Corte Constitucional no ha establecido en los juicios de constitucionalidad que ha realizado que la autonomía de la persona sea un elemento definitorio de la Constitución.

4.7.3. Señalan que si la Corte encuentra que la autonomía personal puede ser considerada como un elemento definitorio de la Constitución, tampoco pasaría los otros elementos de la metodología o test de la sustitución, ya que el análisis de los elementos cuarto y quinto (evitar la creación de cláusulas pétreas y evitar imponer límites materiales intocables al poder constituyente), generaría problemas. Sobre este punto explican que *“...considerar que el poder constituyente derivado no puede limitar algún principio fundamental o revertir una jurisprudencia de la Corte Constitucional sería contrario al espíritu del juicio de sustitución y a la Constitución misma la cual prevé y permite limitaciones a los principios y derechos fundamentales e impone ponderación y limitación entre ellos...”*.

4.7.4. Finalmente indican que si la Corte estimara que se superan los puntos cuarto y quinto de la metodología, resulta evidente que los puntos sexto (modificación del principio por otro totalmente diferente) y séptimo (elemento nuevo completamente opuesto al anterior), no pasan el juicio de sustitución. Manifiestan que a su juicio el Acto Legislativo bajo estudio, al contrario de lo que dicen los demandantes, *“...no modifica la esencia del principio de la autonomía personal pues se cantona a aportar ciertas limitaciones al principio sin cambiarlo por otros diferentes o imponer uno totalmente opuesto al inicialmente existente en la Carta...”*. Por estas razones consideran que el apartado de la norma constitucional demandada es **EXEQUIBLE**.

4.8. Intervención del Centro de Estudios de Derecho y Sociedad (DeJusticia)

4.8.1. El día 16 de mayo del año en curso, los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes y Luz María Sánchez Duque, como miembros del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad, DEJUSTICIA, intervienen en el presente proceso de constitucionalidad apoyando la **INEXEQUIBILIDAD** de la reforma. Sostienen que con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2009, el Congreso de la República incurrió en un *vicio de competencia*, al extralimitar el poder reformador que constitucionalmente le fue conferido.

4.8.2. Dicen que el Acto Legislativo No 02 de 2009 sustituyó la Constitución de 1991 ya que se limitó el principio de autonomía personal que constituye un elemento definitorio de la Carta. Señalan que la modificación del artículo 49 de la Constitución produce una “interferencia intensa” en un eje definitorio de la Carta ya que introduce una excepción al principio de autonomía personal en una situación específica que es el porte de la dosis personal y el consumo de drogas a un grupo de personas determinado –los consumidores habituales y ocasionales de drogas-. Por otra parte señalan que existe una línea jurisprudencial consolidada que especifica que la decisión sobre el consumo de drogas está incluida dentro del ámbito de autonomía personal que constituye un elemento definitorio de la Carta.

4.8.3. También se hace una importante referencia a la jurisprudencia que se ha establecido sobre el tema del juicio de sustitución. Sobre este punto consideran que aunque se han dado avances en el tema de la diferenciación entre poder de reforma y poder constituyente, y que la tesis de la falta de competencia del poder de reforma se corresponde con las tesis lógicas, históricasy con las normas de *Ius Cogens*, el juicio de sustitución tiene que ser corregido en lo que se refiere al sexto paso del test, que exige demostrar que un elemento esencial definitorio de la Constitución ha sido “*reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado*”. Dicen que con esta redacción es difícil encuadrar la inclusión de una excepción temporal dentro de la noción de “reemplazo”, cuando se refieren a reformas que transitoriamente presentan una interferencia intensa de un elemento esencial definitorio.

4.8.4. Finalmente se cita la Aclaración de voto que el Magistrado (e) Rodrigo Uprimny efectuó en la Sentencia C-572 de 2004 en donde se estableció que teniendo en cuenta los diferentes mecanismos de reforma establecidos en el Título XIII de la Constitución, la intensidad del juicio de sustitución debe ser

distinta. Explican que de acuerdo con esta lógica entre más estricto sea el procedimiento y mayor sea la participación de la ciudadanía, el poder de reforma es mayor, el ámbito de competencia es mucho más amplio y, en tal sentido, el juicio de extralimitación en la competencia del poder de reforma – juicio de sustitución- debe ser mucho más deferente con el poder de reforma. Por ende señalan que cuando se trata de reformas por Acto Legislativo, en desarrollo del artículo 375 de la C.P., el control de constitucionalidad debe ser más estricto que en el caso de las reformas efectuadas por Referendo (art. 378), y por Asamblea Constituyente (art. 376), porque en este caso la participación democrática es más restringida.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El 3 de marzo de 2011 rindió concepto el Procurador General de la Nación estableciendo que la norma debe ser declarada **EXEQUIBLE** por parte de la Corte, porque ninguno de los ejes definatorios de la identidad de la Constitución vigente, y tampoco la dimensión que en la misma se otorga a la autonomía personal, se ven desconocidos o alterados al punto de hacerlos nugatorios o sustituidos con la disposición que se acusa. Dice que antes que subvertir el orden constitucional y sustituir elementos definatorios del modelo de la Constitución, la reforma consulta los principios y valores que le otorgan al Estado Social de Derecho “*instrumentos efectivos para la garantía del derecho a la salud, para el aseguramiento de la vida en sociedad y para el logro de la paz*”. Del mismo modo dice que la eliminación de la prohibición condicionada al consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas sería contraria a los elementos definatorios de la Constitución que consagra la salud como derecho fundamental en conexidad con la vida y a un claro deber constitucional.

5.2. Por otro lado explica que el porte y consumo de drogas no son conductas que se puedan separar de la convivencia social. Señala que por las razones sociales de este problema se han establecido en Naciones Unidas diferentes convenios como la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, adicionada por el Protocolo de 1972, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Indica que la reforma del artículo 49 de la C.P. estuvo motivada, entre otras razones, por el “*Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares de Colombia*”, realizado por el Gobierno Nacional con el apoyo de la Comunidad Internacional y bajo la metodología de la Organización de Estados Americanos (OEA).

5.3. Igualmente considera que si se realiza una interpretación integral del artículo 49 de la C.P. se puede observar que la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica, está limitado, ya que su regulación se difiere a la ley, que únicamente establecerá dicha prohibición con fines preventivos y rehabilitadores. Del mismo modo estipula la norma que solo pueden establecerse medidas y tratamientos de carácter administrativo de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, y siempre y cuando se de el “consentimiento informado del adicto”. Explica que el recurso de aislar una expresión del resto del precepto en donde se encuentra inserto, impide a los actores advertir que la limitación de la autonomía de la persona tiene como base el cuidar de la salud propia y de la comunidad.

5.4. Por otra parte se hace hincapié en que si bien es cierto la autonomía personal, elemento consustancial del principio de la dignidad humana, puede ser considerado como un elemento definitorio de la Constitución, se ha precisado por ejemplo en las Sentencias C-555 de 1994 y C-916 de 2002, que este derecho no es absoluto y puede ser limitado en razón de fines de valor social, como el de la salud pública e individual.

5.5. Finalmente dice que la regulación constitucional sobre prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, es un tema de salud pública y su ámbito de aplicación no se extiende a la esfera de las íntimas convicciones que determinan el comportamiento de las personas, sino a las conductas que procuran el cuidado integral de la salud de esas personas y de la comunidad, ya que existe un deber jurídico constitucional para hacerlo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

1.1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 241, numeral 1, y 379 de la Constitución.

1.2. En primer lugar se debe anotar que el artículo 241 numeral 1 establece que a la Corte Constitucional le corresponde, “*Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación*”. Así mismo el artículo 379 de la C.P

establece que, *“los actos legislativos, la convocatoria a un referendo, la consulta popular o el acto mediante el cual se convoca a una asamblea constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución”*.

1.3. En el tema de los vicios formales que tiene que revisar la Corte cuando se trata de reformas a la Constitución, se estableció a partir de la Sentencia C-551 de 2003, que una de las razones para que se constituya un vicio formal es la falta de competencia del órgano reformador. Dicha posibilidad se dio a partir de la diferenciación entre los conceptos de reformar, revisar o modificar la Constitución, que son una competencia propia del poder de reforma o poder constituyente constituido, y la competencia del poder constituyente para cambiar, derogar, subvertir, sustituir o reemplazar una Constitución por otra.

1.4. Teniendo en cuenta esta diferenciación la Corte Constitucional empezó a realizar el control de constitucionalidad no solamente de los vicios formales de los Actos Legislativos en sentido estricto y de los demás mecanismos de reforma a la Constitución, sino también la revisión de la competencia de dicho órgano y así verificar que so pretexto de la reforma no se haya cambiado, derogado, reemplazado o sustituido la Constitución de 1991 por otra integralmente diferente. Este juicio ha sido llamado por la Corte “juicio de competencia”, “metodología o juicio de la sustitución” y también puede ser llamado juicio de “inconstitucionalidad por sustitución”.

1.5. Por otra parte se debe resaltar que en la Sentencia C-551 de 2003 se dijo que cuando la Constitución le asigna a esta Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, *“no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”*. Esta doctrina que se había establecido en un primer lugar para el control de los referendos constitucionales (Art. 376 de la C.P.) se empezó a implementar también en el control de los Actos Legislativos del artículo 375 de la C.P., en la Sentencia C- 1200 de 2003. En dicha jurisprudencia se estableció que el parámetro para hacer el control de los actos reformativos de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, así como por los preceptos constitucionales y orgánicos pertinentes y por *“las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional”*.

1.6. Teniendo en cuenta la diferencia que existe entre poder de reforma y poder

constituyente, y así mismo que el poder de revisión no es competente para sustituir, derogar, cambiar, reemplazar o subvertir la Constitución existente so pretexto de la reforma, la Corte Constitucional es competente para establecer si el poder constituyente derivado o secundario asumió las funciones propias del constituyente originario o primario.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

2.1 El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009, que establece que, *“El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica...”*, sustituye la Constitución de 1991 y se configura en un vicio de competencia por el quebrantamiento del principio de autonomía personal, elemento consustancial de la dignidad humana.

2.2. Para solucionar dicho problema la Corte analizará en el numeral tercero (3) si desde el punto de vista formal la demanda cumple con los requisitos para ser estudiada, es decir, si se presentó dentro del término de caducidad de un año después de promulgado el Acto Legislativo, como se establece en el artículo 242.3 de la C.P. Una vez resuelto este punto la Corte estudiará en el numeral cuarto (4) la evolución jurisprudencial que se ha dado en el tema de los límites competenciales del poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución en el caso de las reformas constitucionales por Acto Legislativo. Posteriormente, en el numeral quinto (5) se realizará la interpretación histórica, sistemática, teleológica y literal del apartado demandado, para establecer una comprensión integral del precepto. Una vez hechas las interpretaciones anteriormente descritas, la Corte resolverá en el numeral seis (6) si los demandantes establecieron la proposición jurídica completa o si por el contrario por no existir suficiencia en los cargos de la demanda la Corte debe proferir una Sentencia inhibitoria.

3. Aspectos preliminares término de caducidad de la acción

3.1. Sobre el término de caducidad de la acción por inconstitucionalidad por sustitución, se tiene que seguir lo que establecen los artículos 242.3 y el inciso final del artículo 379 de la C.P, sobre la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. En el artículo 242.3 se dice que, *“Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”* y en el inciso final del artículo 379 se establece que, *“La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su*

promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2º.

3.2. En el caso en estudio se comprueba que se cumple con el término de caducidad ya que el Acto Legislativo 02 de 2009 fue promulgado el día 21 de diciembre de 2009, y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el día 19 de noviembre de 2010, es decir, antes de cumplirse el año exigido para las demandas de inconstitucionalidad por falta de competencia.

4. Análisis de la inconstitucionalidad por sustitución en la reforma constitucional por Acto Legislativo (Art. 375)

4.1. En éste apartado se analizará la llamada inconstitucionalidad por sustitución o los límites competenciales al poder de reforma en materia de Acto Legislativo (art. 375 C.P.), y se hará un recuento de los avances que ha realizado la jurisprudencia sobre el tema, desde la Sentencia C-551 de 2003 hasta la fecha. En dicho numeral se expondrán los requisitos necesarios que debe contener la demanda de inconstitucionalidad por sustitución cuando se trata de un Acto Legislativo, los elementos que ha venido determinando la jurisprudencia como estructurales o consustanciales a la Constitución de 1991, y los pasos que se deben seguir en el “juicio o metodología de la sustitución” para resolver dichas demandas.

4.2. En la Sentencia **C-551 de 2003**, que hizo el control de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, convocatoria a un referendo constitucional por la vía del artículo 378 de la C.P., se acogió la tesis de los límites competenciales del poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución. En esta Sentencia se estableció que el poder de reforma o poder constituyente constituido no puede sustituir, derogar, suprimir, reemplazar o destruir la Constitución a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma y también de una definición de Constitución material que estaría conformada por principios estructurales que la Constitución contiene o aquellos que “*surgen del bloque de constitucionalidad*”. Sobre esta posibilidad de control que se basa en verificar el contenido de la reforma para ver si el órgano de revisión no rebasó sus competencias, la Corte Constitucional estableció en el fundamento jurídico 39 que,

“Aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no

contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad... ”.

4.3. Dicha teoría denominada de los “límites competenciales del poder de revisión” o “inconstitucionalidad por sustitución”, se refiere a que la atribución constitucional que se da a los órganos constituidos para reformar la Constitución, no abre la posibilidad para que se conviertan en auténticos poderes constituyentes que puedan llegar a derogar o a sustituir la Constitución de 1991, por otra integralmente diferente. Esta limitación se basa en la idea de que la técnica de la reforma constitucional, le atribuye competencias a dichos órganos para modificar, revisar, enmendar e implementar nuevos aspectos de la Constitución, pero dicha competencia se restringe con relación a los elementos básicos o fundamentos estructurales de la Constitución y por esto no pueden estos poderes constituidos, derogar, cambiar, sustituir, reemplazar, suprimir, eliminar o destruir los fundamentos de la Constitución de 1991, so pretexto de la reforma.

4.4. El precedente establecido en la Sentencia C-551 de 2004 fue retomado en la Sentencia **C-1200 de 2003** que hizo el control de constitucionalidad de los artículos 4° y 5° (parcial) del Acto Legislativo 03 de 2002, que establecía la posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República por dos meses para que realizará las modificaciones a la ley estatutaria de administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, el estatuto orgánico de la Fiscalía y los códigos penal, de procedimiento penal, penitenciario y carcelario y que dichas legislaciones se adecuaran al nuevo sistema penal acusatorio. En dicha ocasión la Corte Constitucional acogió la doctrina de “la inconstitucionalidad por sustitución”, estableciendo que dicha tesis también se puede aplicar cuando se trata de demandas de acción pública de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos, ya que resulta acertado diferenciar también en este mecanismo de reforma entre las funciones del poder constituyente y las funciones del poder de reforma.

4.5. En esta misma Sentencia la Corte estableció la diferencia entre el control de constitucionalidad y el control de sustitución por una parte, y el control de intangibilidad y el control de sustitución por otra. En relación con estas

diferenciaciones indicó lo siguiente:

“Desfiguraría dicho control de sustitución (i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma”.

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte estableció en un primer lugar un parámetro de constitucionalidad para estudiar dichas demandas, que limitara de cierta manera la subjetividad del juez al establecer que, *“...el juez constitucional puede acudir a los diversos métodos de interpretación para basarse en referentes objetivos, como por ejemplo los antecedentes de la reforma. También puede acudir al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, para delinear el perfil definitorio de la Constitución original, así como a los principios constitucionales fundamentales y su concreción en toda la Constitución original, sin que ello autorice a esta Corte para comparar la reforma con el contenido de un principio o regla específica del bloque de constitucionalidad”.*

4.7. Por otra parte se estableció en dicha Sentencia la posibilidad de que las demandas puedan darse por sustitución total o parcial, teniendo en cuenta la **“trascendencia y magnitud”** de la modificación realizada. Sobre este punto dijo la Corte,

“El ejemplo de la monarquía muestra que la sustitución por

el hecho de ser parcial no deja de ser sustitución. Si Colombia dejara de ser una república para transformarse en una monarquía parlamentaria, pero continuara siendo democrática, pluralista, respetuosa de la dignidad humana y sujeta al estado social de derecho, sería obvio que la Constitución de 1991 ha sido sustituida por otra constitución diferente. Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución”.

4.8. Siguiendo esta misma línea de argumentación estableció que no constituyen sustituciones parciales las reformulaciones parciales, es decir, el cambio en la redacción de la norma sin modificar su contenido esencial; las reconceptualizaciones, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general (i.e. establecer la inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas), el cambio en la conceptualización de un valor protegido por la Constitución (i.e. “*el pueblo es el único titular de la soberanía*” por “*la soberanía reside exclusiva e indivisiblemente en el pueblo*”); las excepciones específicas, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley), y las limitaciones o restricciones de aspectos definitorios de la Constitución que no sean de tal magnitud que supongan la supresión, la derogación o la sustitución de una Constitución por otra.

4.9. En esta primera Sentencia la Corte se declaró **inhibida** para fallar y estableció la regla de que,

“Cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional

anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional”.

4.10. Con posterioridad a la Sentencia C-1200 de 2003, fueron demandados ante la Corte Constitucional, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, los Actos Legislativos No 3 de 2002, No 1 de 2003, No 2 de 2004, No 1 de 2005, No 1 de 2007 y No 1 de 2008. Dichas demandas fueron resueltas mediante las Sentencias C-572 de 2004, C- 816 de 2004, C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-181 de 2006, C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-986 de 2006, C-153 de 2007, C- 293 de 2007, C-757 de 2008 y C-588 de 2009. Igualmente hay que destacar la Sentencia C-141 de 2010, en donde se volvió a utilizar el precedente de la Sentencia hito C-551 de 2003 en el tema de los referendos constitucionales, esta vez por iniciativa ciudadana. En los siguientes numerales se hará un resumen de los principales aspectos establecidos en la antecitada jurisprudencia sobre el tema.

4.11. En la Sentencia **C-572 de 2004** la Corte avocó la demanda del Acto Legislativo No 1 de 2003 sobre la reforma política. El demandante manifestaba que el acto legislativo acusado violaba la Constitución por cuanto dicha reforma restringía exageradamente los derechos de los ciudadanos a participar políticamente, y por tanto *“hay un exceso en el ejercicio de las competencias del Congreso sobre este punto...”*. En el mismo sentido la Corte estableció que el ciudadano debe concretar y especificar con claridad, y no de manera genérica, el cargo de inconstitucionalidad, esto es, que debe señalar (i) cuál fue el vicio de trámite en que incurrió el Congreso, o (ii) por qué hubo un vicio de competencia *“que pudo llegar incluso a determinar una sustitución de la Constitución”*.

4.12. Teniendo en cuenta lo anterior y retomando la diferenciación que se había realizado en la Sentencia C-1200 de 2003, entre (i) juicio de constitucionalidad, (ii) juicio de intangibilidad y (iii) juicio de sustitución, la Corte Constitucional en la Sentencia C-572 de 2004 se **declaró inhibida** para fallar ya que los demandantes no establecieron de manera clara y concisa de qué manera el principio de representación política, de protección a las minorías o de división de poderes se vio suprimido, eliminado o “limitado radicalmente” en el caso concreto y se limitaron a hacer comparaciones entre las normas constitucionales que se reformaban y el Acto Legislativo, haciendo inviable la posibilidad que la Corte efectuara el juicio de sustitución.

4.13. En tercer lugar, sobre el tema del control de constitucionalidad de los Actos Legislativos por inconstitucionalidad por sustitución, se debe tener en cuenta la Sentencia **C-816 de 2004** que conoció de la inconstitucionalidad del Acto Legislativo No 2 de 2004, mal llamado “Estatuto Antiterrorista”, que había modificado el derecho a la intimidad personal, y la prohibición de violar la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art.15); la libertad de circulación (art. 24); y el derecho a la libertad personal que obliga a la autoridad a detener personas solo con autorización judicial, al igual que el derecho de *habeas corpus*, que ordena a las autoridades a poner a disposición judicial dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la persona detenida preventivamente (art. 28). Igualmente establecía dicho Acto Legislativo la inclusión de un párrafo segundo al artículo 250 que permitiría crear *unidades especiales de policía judicial* con miembros de la Fuerzas Militares, para suplir las funciones de la Fiscalía General de la Nación en la investigación de los delitos de terrorismo y contra la seguridad pública.

4.14. En las demandas contra el Acto Legislativo No 2 de 2004, se presentaron dos tipos de cargos. En primer lugar un cargo sobre la violación del procedimiento legislativo que daba lugar a un vicio de forma propiamente dicho, y por otro lado el cargo de los límites competenciales del poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución, porque dicha reforma violaba principios estructurales inmanentes a la Constitución de 1991 y aquellos que derivaban del Bloque de Constitucionalidad. Los demandantes consideraron que la reforma desconocía aspectos esenciales de los derechos humanos, protegidos por tratados internacionales sobre derechos humanos, como la distinción entre personas civiles y combatientes, el principio “*pro homine*”, el principio de “*pacta sunt servanda*”, y la prevalencia del “*ius cogens*” en materias tan sensibles como el derecho de *habeas corpus*, el principio de protección al derecho a la intimidad, libertad de circulación y juzgamiento por autoridades judiciales.

4.15. A pesar de que la Corte en esta ocasión acogió el precedente sobre la posibilidad de conocer demandas contra Actos legislativos por falta de competencia del órgano de revisión, se estableció que por ser evidente y clara la violación del procedimiento legislativo, y con base en el principio de eficiencia procesal contenido en el artículo 228 de la C.P. no era necesario en este caso pronunciarse sobre el tema de los límites competenciales del poder de reforma.

4.16. Posteriormente en la Sentencia **C-970 de 2004** que conoció de la constitucionalidad del Acto Legislativo No 3 de 2003 en donde se demandó nuevamente el artículo 4º transitorio que le daba facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir las reformas a las normas y códigos en

materia penal y penitenciaria para adecuarlas al nuevo sistema penal acusatorio. En dicha providencia se retoma la jurisprudencia y las aproximaciones al tema de la sustitución, que se habían establecido en las Sentencias C-551 de 2003 y C-1200 de 2003, pero se establece que debido a que la finalidad del poder de reforma es adecuar la norma constitucional a las necesidades de la sociedad, y que el juicio de sustitución es más limitado que el juicio de intangibilidad, **es posible realizar una alteración del principio estructural, sin que se llegue al grado de sustituirlo**. Dijo la Corte en aquella oportunidad que,

*“No puede perderse de vista, sin embargo, que el poder de reforma constitucional obedece a la necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos. Por esta razón, el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional. Si la Constitución es, por definición y en su sentido material, un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes. **De modo que la alteración de un principio fundamental no puede tenerse, per se, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución”**.*

4.17. En esta misma Sentencia se exponen los pasos metodológicos – **metodología o juicio de sustitución**- que han de tenerse en cuenta para la realización del estudio de la competencia del órgano reformador y la posible inconstitucionalidad por sustitución. Sobre este juicio dijo la Corte que, *“no se trata, en tales eventos, de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformatorio de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma”*.

4.18. Por tal razón expuso que la Corte debe analizar si el órgano que expidió la reforma era competente para hacerlo y por ende debe verificar como **premisa mayor** *“... los aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se*

supone han sido sustituidos por el acto reformativo”, ya que ello permite establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado. Sobre esta primera parte de la metodología de la sustitución estableció la Corte que se trata de verificar un enunciado específico y “no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad”.

4.19. En segundo lugar, como **premisa menor** procedió la Corte a examinar el acto acusado “*para establecer cuál es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado los parámetros normativos del control*”, y finalmente se contrasta las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento que se ha señalado por la Corte, esto es, la verificación de “*...si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente...*”, para así determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia del órgano reformativo.

4.20. Aplicando el juicio o metodología de la sustitución la Corte encontró que el Acto Legislativo era **exequible**, ya que se conferían las facultades al ejecutivo por un término razonable y unas materias específicas para que adecuara al nuevo sistema penal acusatorio la Ley Estatutaria de administración de justicia, la Ley Estatutaria de *habeas corpus*, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penitenciario y Carcelario el Estatuto Orgánico de la Fiscalía. Para la Corte, el otorgamiento de facultades específicas y limitadas al ejecutivo para dictar las reformas a estas leyes, no violaba el principio de separación de poderes ya que se trataba de una alteración puntual, excepcional, transitoria y específica de delegación de potestades legislativas en el ejecutivo.

4.21. La misma metodología y los mismos presupuestos expuestos en la Sentencia C-970 de 2004 fueron esbozados por la Corte en la Sentencia **C-971 de 2004**, en donde se hizo el control de constitucionalidad del parágrafo del artículo 3º del Acto Legislativo No 01 de 2003 sobre la reforma política, en el tema de la financiación de los partidos y el sistema de reposición de votos. El demandante alegaba que otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para que reglamentara lo relacionado con las elecciones departamentales y municipales, violaba el principio democrático y el principio de separación de poderes, ambos esenciales de la Constitución colombiana.

4.22. Una vez realizado el juicio o metodología de la sustitución, se comprobó por parte de la Corte que la **premisa mayor** se cumplía ya que los principios democrático y de separación de poderes eran elementos estructurales de la Constitución de 1991; sin embargo, al relacionar dicho principio, con la **premisa menor**, o el Acto Legislativo en concreto, la Corte Constitucional estimó, con la misma argumentación de la Sentencia C-970 de 2004, que no se había presentado una sustitución total o parcial de dichos principios porque una alteración puntual, excepcional, transitoria y específica de delegación de potestades legislativas en el ejecutivo sobre materias propias de reserva de ley, no constituía una violación del principio de separación de poderes sino **una alteración** que no presuponía un cambio en la Constitución.

4.23. Posteriormente en la Sentencia **C-1040 de 2005**, se resolvió la demanda de inconstitucionalidad de la integridad del Acto Legislativo No 2 de 2004, que daba lugar a la posibilidad de la reelección inmediata del Presidente de la República por una sola vez, y la expedición de una ley de garantías electorales para garantizar el principio de igualdad a los demás candidatos. En dicha Sentencia se volvió a utilizar el precedente de los límites competenciales del poder de revisión y se estableció que el fenómeno jurídico de la sustitución se presenta cuando, “...*un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991*”.

4.24. Al mismo tiempo estableció que al Congreso de la República le está vedado a través de la reforma sustituir o reemplazar de forma total o parcial, permanente o transitoria la Constitución. Del mismo modo se especificó que aunque se autoriza al Congreso para efectuar las reformas importantes que adapten la Carta “*a la evolución de la sociedad y responder a las expectativas de los ciudadanos*” los cambios parciales tampoco pueden llegar a ser de tal magnitud “*que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria...*”.

4.25. Por otra parte, se hizo hincapié en que en las sentencias C-970 y C-971 de 2004 se había delineado el método para efectuar el juicio de sustitución en los tres pasos descritos, en donde: a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, c) se compara el

nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

4.26. A partir de estas tres premisas la Corte elaboró una metodología más extensa de la sustitución que va dirigida a la mayor exigencia que se debe realizar en las demandas de inconstitucionalidad por sustitución, en donde se resalta que el actor en la demanda y la Corte en el estudio de constitucionalidad, deben tener una mayor carga argumentativa que en las que se establece para las demandas de inconstitucionalidad. Sobre estas exigencias dijo la Corte que se tienen que verificar siete elementos y estableció que:

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

4.27. Por otra parte, en cuanto a los elementos a tener en cuenta en el juicio de sustitución se dijo que, *“Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad”*. Finalmente se estableció que se debe verificar el resultado que lleve a la conclusión de que *“como el elemento esencial definitorio ha sido remplazado por otro opuesto o integralmente diferente, no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible, para lo cual el bloque de constitucionalidad es especialmente relevante”*.

4.28. Teniendo en cuenta estos elementos y siguiendo los pasos de la metodología se decidió en esta Sentencia que los principios de separación de poderes, alternancia del poder e igualdad electoral no se vieron sustituidos por otros al permitir la reelección presidencial por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria que garantizara los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial. Sin embargo, cuando se analizó la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 4º del Acto Legislativo demandado, que establecía que si en un plazo de dos meses el Congreso no dictaba la ley de garantías electorales se le daba potestades al Consejo de Estado para que lo hiciera, la Corte encontró que dicha reforma sustituía o reemplazaba el principio de separación de poderes y declaró por primera vez la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución por falta de competencia del órgano reformador o inconstitucionalidad por sustitución.

4.29. Siguiendo con la numeración cronológica de las Sentencias que se han proferido respecto de Actos Legislativos por inconstitucionalidad por sustitución, se deben analizar ahora las Sentencias **C- 181, C-472, C-740, C-986 de 2006 y C-153 y C-293 de 2007**, que resolvieron las demandas contra el Acto Legislativo No 1 de 2005 que reformaba el artículo 48 de la C.P. En dichas Sentencias la Corte Constitucional se volvió a inhibir porque no se presentaron los cargos de una manera clara, pertinente, concreta, congruente ni específica en la determinación del principio estructural y las razones de la sustitución, ya que muchas veces se demandó teniendo en cuenta un artículo de la Constitución que había sido violado, dando lugar a que se utilizaran los parámetros normativos del juicio del control material de las leyes o del juicio de intangibilidad, pero no los presupuestos del juicio de sustitución.

4.30. En las Sentencias C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-986 de 2006 y C-153 de 2007, se utilizó el parámetro normativo de la violación de los principios que derivan del bloque de constitucionalidad, al establecerse en la demanda que la modificación constitucional vulneraba los Convenios de la OIT 97, 98, 151 y 154 que según el artículo 53 inciso tres de la C.P. hacen parte del bloque de constitucionalidad. La Corte estableció, por ejemplo en la Sentencia C-293 de 2007, que *“No es admisible, entonces, que, so pretexto de la sustitución de la Carta, el demandante se limite a alegar que se ha subvertido el orden constitucional, sin demostrar cómo, o que, sencillamente, le proponga a la Corte Constitucional el adelantamiento de un juicio de constitucionalidad material basado en la comparación del contenido de una reforma constitucional con otras normas de la Carta Política”*, y por esta razón profirió un fallo inhibitorio.

4.31. Por otro lado en la Sentencia **C-757 de 2008** que resolvió la demanda de inconstitucionalidad por sustitución del Acto Legislativo No 1 de 2007, sobre la ampliación de la moción de censura a los superintendentes y directores de los departamentos administrativos, y la posibilidad de citar a sesiones a estos funcionarios para efectuar el control político, so pena de ser sancionados con la moción, en donde se modificaban los numerales 8 y 9 del artículo 135 de la C.P. En esta ocasión la Corte consideró que el cargo y los fundamentos de sustitución estaban bien formulados, pero encontró que el principio de bicameralismo no se sustituía o eliminaba con dicha reforma, porque a pesar de que la moción de censura se hacía en el Congreso en Pleno, la aprobación de la moción requería de la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara.

4.32. En esta misma Sentencia se dijo que, en las acciones públicas de inconstitucionalidad por vicios de forma, como es el caso de los vicios competenciales del poder de reforma o inconstitucionalidad por sustitución, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra determinada por los cargos de la demanda, y se especificó que los criterios que han sido fijados por la jurisprudencia en torno al concepto de sustitución de la Constitución son los siguientes:

“a) El poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales; b) Por virtud de estos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; c) Para establecer si

una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad; d) La Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; e) El poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; f) Sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución. En consecuencia de lo anterior, se produce una sustitución de la Constitución, cuando la misma como un todo, es reemplazada por otra, caso en el cual se trataría de un sustitución total, o cuando un elemento esencial definatorio de su identidad es reemplazado por otro integralmente distinto, evento que daría lugar a una sustitución parcial”.

4.33. Del mismo modo en la Sentencia **C-588 de 2009** la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No 1 de 2008 que adicionaba al artículo 125 de la C.P un párrafo transitorio que establecía que, *“Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de la publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera...”*. En dicha Sentencia se estableció nuevamente que a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma o revisión, con base en el artículo 375 de la C.P. no se pueden sustituir, reemplazar o derogar los elementos axiales de la Constitución de 1991.

4.34. Al mismo tiempo se estableció que el juicio de sustitución no es un concepto acabado, completo o definitivamente agotado y que en cada caso concreto se especificarán los elementos relacionados con los elementos estructurales de la Constitución que no pueden ser cambiados, sustituidos o reemplazados. También manifestó que la jurisprudencia constitucional ha venido decantando ciertos aspectos relacionados con el juicio de sustitución, como la diferencia del juicio de intangibilidad y el juicio de control material, la posibilidad de que el análisis se haga sobre reformas totales o parciales,

transitorias o permanentes, y la especificación de los elementos que se deben tener en cuenta en la metodología de la sustitución.

4.35. Igualmente se dijo en ésta Sentencia que en la realización del juicio de sustitución de la Constitución le corresponde a la Corte asumir una carga argumentativa mayor orientada a fijar tanto la premisa mayor, que se corresponde con la identificación del elemento estructural que se considera sustituido, como la premisa menor y la síntesis para comprobar si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.

4.36. Por otra parte se introdujo en ésta Sentencia el llamado “**Test de efectividad**” que puede ser aplicable en el análisis de las reformas a la Constitución. El test de la efectividad tiene como objetivo verificar si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, “...*entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular*”. Igualmente se estableció que dicho test trata de impedir que a través de la reforma a la Constitución se establezcan normas “*puramente singulares o adoptadas exclusivamente para ser aplicada a unos sujetos determinados y concretos*”. Dijo la Corte que las normas de carácter *ad-hoc* dirigidas a favorecer, o en su caso a desmejorar, las condiciones de un grupo específico de personas, violarían el presupuesto de generalidad o universalidad que deben tener las normas constitucionales.

4.37. Por último, se estableció que debido a la finalidad de la Constitución de tener una compilación en un cuerpo completo de normas, se proscriben las modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento, “...*lo que a su vez implica la clara identificación de los textos que mediante los especiales procedimientos son sometidos a modificación y que, efectivamente, se produzcan transformaciones a tal punto verificables que la certeza acerca de aquello que rige, en la cima del ordenamiento y como Derecho superior del Estado, aflore con facilidad, acompañe la variación y sea prenda de garantía de la seguridad jurídica*”.

4.38. Teniendo en cuenta estos elementos del juicio de sustitución, la Corte Constitucional **declaró por segunda vez inconstitucional una reforma a la Constitución**, comprobando que en el caso concreto se presentó una sustitución de la Constitución porque se violó el principio estructural de carrera

administrativa, que contiene el principio de mérito o “meritocracia”. Igualmente se estableció que a través de la reforma se había producido una suspensión temporal y parcial de la Constitución. Finalmente se estableció que debía tenerse en cuenta que esta modificación constitucional reformó de manera tácita, el artículo 13 sobre la igualdad y el artículo 40.7 sobre el acceso al desempeño de funciones o cargos públicos y que por el carácter escrito de las normas, este tipo de modificaciones debe proscribirse para evitar lo que se conoce como un “fraude a la Constitución”.

4.39. Finalmente, la tesis de los límites competenciales al poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución se aplicó nuevamente en un fallo sobre la convocatoria a un referendo por iniciativa ciudadana en el estudio de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, que pretendía reformar la Constitución para posibilitar la reelección del Presidente de la República por una segunda vez. En esta ocasión la Corte Constitucional mediante la Sentencia **C-141 de 2010**, decidió declarar la inconstitucionalidad no solamente porque se habían vulnerado varios aspectos relacionados con el trámite del referendo, sino también porque el contenido de la reforma, daba lugar a la sustitución de la Carta de 1991, y por lo tanto el órgano reformador excedía sus competencias de poder constituyente constituido a poder constituyente originario.

4.40. Sobre el tema de la inconstitucionalidad por sustitución reiteró la Corte la diferencia entre juicio de violación de un contenido material de la Constitución, juicio de intangibilidad y juicio de sustitución y estableció que,

“Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución, consisten en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se verifica si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para

verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”.

4.41. Igualmente en esta jurisprudencia se estableció nuevamente que el concepto de sustitución de la Constitución “*no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación sentar unas premisas a partir de las cuales avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional*”.

4.42. Finalmente hay que en destacar que en la Sentencia C-141 de 2010 se sentó definitivamente la tesis de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma, tratándose incluso de mecanismos de reforma, como el referendo constitucional del artículo 378 de la C.P. en donde se da participación al pueblo en el procedimiento de reforma. Sobre este punto dijo la Corte que parafraseando a Jon Elster,

“...el pueblo también está atado a la Constitución de 1991 y por lo tanto no puede modificar sus elementos definatorios cuando actúa en el ejercicio del poder de reforma (...) La misma mediación del Congreso y la participación final del pueblo que se reduce a aprobar o improbar el texto normativo sometido a su votación, deja serias dudas sobre su actuación en este caso como constituyente originario, pues las estrictas regulaciones procedimentales a las que está sujeta la participación popular riñen con la esencia misma de este concepto el cual doctrinalmente siempre ha sido caracterizado como ilimitado y no sometido a cauces procesales. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible aseverar que existe una regla común según la cual todos los órganos constituidos tienen un poder de reforma limitado”.

4.43. Teniendo en cuenta esta diferenciación, la única posibilidad para hacer una transformación total de la Carta Política es a través de la Convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente del artículo 376 de la C.P., “*...siempre que sea convocada expresamente para proferir una nueva Carta...*”. Sin embargo, sobre esta posibilidad también se ha establecido por parte de la

doctrina que el poder constituyente no es absoluto, ilimitado y soberano en su labor, ya que tiene que cumplir con una serie de limitaciones propias de su labor que ya habían sido anunciadas por Siéyes en el Capítulo V. de *Qué es el tercer Estado* y que se refieren a que (i) tiene que hacer una Constitución y no otra cosa, (ii) tiene que actuar por un tiempo limitado, (iii) y no puede defraudar la voluntad de los representados. Así mismo tendría que tener en cuenta los precompromisos en materia de tratados internacionales sobre derechos humanos y las normas del *Ius Cogens*, si quiere seguir estableciendo una Constitución democrática liberal y no otra cosa, circunstancias que la Corte Constitucional tendrá que evaluar en su momento.

4.44. En **conclusión** sobre la evolución que se ha dado en la jurisprudencia de la Corte en materia de control de constitucionalidad de los Actos Legislativos por falta de competencia del órgano reformador o “inconstitucionalidad por sustitución”, se puede afirmar que han establecido una serie de criterios que han delineado los presupuestos a tener en cuenta para realizar este tipo de control y que pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

1. Que por tratarse de una demanda por un vicio formal relacionada con la competencia, la Corte tiene que verificar que no se haya sobrepasado el término de caducidad de un año establecido en los artículos 242.3 e inciso final del artículo 379 de la C.P, y que la competencia en el análisis de la demanda estará únicamente determinada por los cargos establecidos en ella.
2. Que el juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución, ya que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni verificar si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad. Por tal razón, la Corte debe comprobar que este elemento esencial es irreductible a un artículo de la Constitución o un límite material intocable por el poder de reforma, lo cual supone evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.
3. Que el concepto de sustitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido sentar unas

premisas para avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. En este sentido se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte analizará en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores.

4. Que la sustitución de la Constitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva. En todos los casos se debe analizar si la sustitución es de tal magnitud que se ha producido un cambio o reemplazo de la Constitución existente.

5. Que para determinar si la Constitución fue sustituida por otra - parcial, total, transitoria o permanentemente- se debe realizar el llamado **“juicio o metodología de la sustitución”** que está compuesto de tres premisas. En primer lugar la **Premisa mayor** (i) en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; en segundo término la **Premisa menor** (ii) en donde se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, la **Premisa de síntesis** (iii) en donde se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

6. Que para la verificación del cumplimiento de la **Premisa mayor**, la Corte debe comprobar a través de una lectura transversal e integral de la Constitución de 1991, si dicho elemento que se establece como sustituido es un elemento estructural o axial de la Constitución. Este elemento estructural puede estar reflejado o contenido en varios artículos de la Constitución o en elementos del bloque de constitucionalidad, que se pueden determinar a través del análisis histórico o sistemático de la Constitución. Para construir dicha premisa es necesario para el demandante en su acción y para la Corte en su estudio: (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada.

7. Que mediante el llamado **test de la eficacia** el juez constitucional

puede comprobar: (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular, (ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas *ad hoc* o particulares, y (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la Constitución.

8. Teniendo en cuenta lo anterior se puede afirmar que dentro de la clasificación de los límites al poder de reforma constitucional, la Corte Constitucional a través de la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución ha reconocido que existen unos **límites intrínsecos** al poder de reforma, ya que estos se encuentran reflejados en la Constitución misma o en los elementos del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, estos límites intrínsecos al poder de reforma no deben confundirse con elementos intangibles ni inmanentes, como en las Constituciones que establecen cláusulas de intangibilidad expresas o cláusulas pétreas, ya que el análisis de sustitución que se realiza a través de la metodología planteada en la jurisprudencia descrita tiene como finalidad comprobar que se produjo evidentemente una sustitución de la Constitución so pretexto de la reforma. Esta sustitución como se ha dicho, puede ser total, parcial, temporal o permanente y se refiere a principios estructurales o axiales que hacen parte de la arquitectura constitucional de la Constitución de 1991.

4.45. Una vez descrito lo que ha establecido la jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad por sustitución, cuando se trata de la reforma por Acto Legislativo del artículo 375 de la C.P. y de Referendo Constitucional del artículo 378 de la C.P., pasa la Corte a realizar el estudio histórico, literal, sistemático y teleológico del precepto demandado y posteriormente si los demandantes establecieron los cargos de una manera suficiente en la conformación de la unidad normativa del apartado del precepto demandado.

5. Análisis del caso concreto: interpretación histórica, sistemática, teleológica y literal del precepto demandado y análisis de la suficiencia y de la unidad normativa de la demanda presentada

En el siguiente acápite la Corte procederá a realizar la interpretación histórica, sistemática, teleológica y literal del precepto demandado

5.1. Interpretación histórica

5.1.1 La **interpretación histórica**, consiste en analizar las propuestas y los debates que se dieron en el proceso de reforma constitucional para reconstruir de esta manera la intención aproximada del órgano reformador. Sobre esta interpretación la Corte analizará dos puntos: en un primer lugar los primeros intentos de reforma a la Constitución que se dieron una vez que se produjo la despenalización del porte y consumo de la dosis mínima de estupefacientes mediante la Sentencia C-221 de 1994, y posteriormente el análisis propiamente histórico en donde se estudiarán los debates que se produjeron en el Congreso para la aprobación de la reforma que dio lugar al Acto Legislativo 02 de 2009.

5.1.2. En cuanto a los primeros intentos de reforma a la Constitución que se dieron una vez que se produjo la despenalización del porte y consumo de la dosis mínima de estupefacientes mediante la Sentencia C-221 de 1994, se debe resaltar que tanto en los gobiernos de César Gaviria (1990 - 1994) como de Ernesto Samper (1994 -1998) se dieron manifestaciones en donde se decía que la despenalización de la dosis personal era contraria al compromiso con la guerra a las drogas y que por ende se debería volver a sancionar dichas conductas. El tema de la “repenalización” de la dosis personal desapareció durante el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), pero regresó con intensidad al debate público bajo el gobierno de Álvaro Uribe (2002-2010), que desde la campaña presidencial del 2002 había propuesto la necesidad de sancionar de nuevo la “dosis personal”.

5.1.3. Durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez se presentaron varios intentos de reforma a la Constitución. En un primer lugar, mediante el referendo constitucional de 2003, en donde el Gobierno incluyó el tema de la sanción del porte y consumo de la dosis mínima con la introducción de una pregunta del referendo que de ser aprobada, incluiría la reforma del artículo 16 de la Constitución sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En dicha pregunta se establecía que para prevenir la adicción y para recuperar a los adictos se, “...sancionará, con penas distintas a la privación de la libertad, el consumo y porte de esos productos para uso personal, en la medida en que resulte aconsejable para garantizar los derechos individuales y colectivos, especialmente los de los niños y adolescentes”. Esta pregunta del referendo fue declarada inconstitucional en la Sentencia C-551 de 2003, por violación del principio de publicidad.

5.1.4. Con posterioridad a este primer intento de reforma constitucional vía referendo constitucional, se intentó introducir de nuevo el tema de las sanciones al porte y consumo de estupefacientes mediante el Proyecto de Acto Legislativo 133 de 2006 en donde se proponían algunas reformas a la Constitución en materia de justicia. En el artículo primero de dicho proyecto se establecía nuevamente la reforma del artículo 16 de la C.P. en donde se decía que, *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. En garantía del libre y efectivo desarrollo de la personalidad, especialmente de niños y adolescentes, la ley podrá establecer sanciones no privativas de la libertad al consumo y porte de sustancias alucinógenas o adictivas para uso personal”*. Este proyecto de reforma a la justicia que incluía la reforma al artículo 16 de la C.P. tendiente a sancionar el porte y consumo de estupefacientes finalmente no fue aprobado en el Congreso.

5.1.5. Por otra parte en el año 2007, el Gobierno propuso una vez más la temática de la sanción del porte y consumo de estupefacientes mediante el proyecto de Acto Legislativo No 22 de 2007, que esta vez pretende reforma el artículo 49 de la C.P. sobre el derecho a la salud. Dicha propuesta de reforma constitucional que finalmente no fue aprobada, establecía un aparte en donde se decía que, *“...La ley podrá establecer sanciones no privativas de la libertad al porte y al consumo en lugares públicos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal. El Estado desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de la recuperación de los adictos”*.

5.1.6. En el año 2008 no se volvió a proponer el tema de la reforma de la Constitución para sancionar el porte y consumo de estupefacientes. Sin embargo, después de que se publicó el “Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares de Colombia” en el año 2009, se propuso nuevamente el tema de la reforma constitucional para sancionar el porte y consumo de sustancias alucinógenas y sicotrópicas mediante la reforma del artículo 49 de la C.P. sobre el derecho a la salud.

5.1.7 Dicha propuesta fue llevada a cabo por el Gobierno el 20 de marzo de 2009, mediante la presentación del Acto Legislativo número 285 de 2009. En la Exposición de Motivos de dicho proyecto se estableció lo siguiente:

“Los preocupantes resultados arrojados por el Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares de Colombia, llevado a cabo en el segundo semestre de año

2008, indican que el consumo de dichas sustancias ha aumentado y se ha convertido en un problema prioritario de salud pública para el país.

Por esta razón, es imperioso a juicio del Gobierno Nacional, adicionar el texto del artículo 49 de la Constitución de 1991, con el fin de ampliar su contenido con un inciso final, en el sentido de prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. De otro lado, como parte de una filosofía preventiva y rehabilitadora, se faculta al legislador para establecer medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias, pudiendo acompañar dichas medidas (sic) limitaciones temporales al derecho a la libertad, las cuales se harán efectivas en instituciones adaptadas para ello, sin que dichas limitaciones impliquen por sí mismas penas de reclusión en establecimientos carcelarios. Adicionalmente, se impone al Estado, de un lado, la tarea de dedicar especial atención al consumidor dependiente o adicto como a los miembros de su grupo familiar, con el fin de fortalecerlo en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y de contera, a la comunidad, y del otro, desarrollar permanentemente campañas de prevención contra el consumo de drogas y a favor de la recuperación de los enfermos dependientes o adictos.

Este proyecto de acto legislativo está fundamentado en los preocupantes resultados arrojados por los estudios realizados en materia de consumo y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y en especial, en razones de protección a la salud de la persona, como derecho constitucional fundamental de esta, las cuales hacen procedente la presente iniciativa. Igualmente, es fundamental hacer efectiva la obligación a cargo del Estado de adoptar las acciones y medidas necesarias para garantizar la protección y la recuperación de la salud de las personas, mediante el desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de la recuperación de los adictos”.

5.1.8. Igualmente en la Exposición de Motivos se enumeran como objetivos de la reforma constitucional los siguientes:

“1. Prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Aprobado el Acto legislativo, corresponderá al legislador desarrollar mecanismos y procedimientos que permitan distinguir entre el consumidor y el delincuente que trafica y distribuye las drogas ilícitas; 2. Garantizar la protección del derecho a la salud pública de la población amenazada por el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, considerando el deber que toda persona tiene a procurar el cuidado integral de su salud y el de la comunidad; 3. Que el legislador establezca medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias, pudiendo acompañar dichas medidas (sic) limitaciones temporales al derecho a la libertad, las cuales se harán efectivas en instituciones adaptadas para ello, sin que dichas limitaciones impliquen por sí mismas penas de reclusión en establecimientos carcelarios; 4. Que el Estado desarrolle en forma permanente, campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes, y en favor de la recuperación de los enfermos dependientes o adictos, y; 5. Que el Estado dedique especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y por ende de la comunidad”.

5.1.9. Por otro lado se hizo referencia en la Exposición de Motivos a que la iniciativa no pretendía penalizar con medida privativa de la libertad al consumidor, sino acompañarlo con medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas que le ayudaren a él y a su familia a superar sus dificultades. Esto en contraste con la Ley 30 de 1986 donde el porte y el consumo de cualquier estupefaciente era penalizado. Así mismo en este proyecto el Gobierno propuso que el legislador fuera el encargado de reglamentar cómo se harían efectivas las medidas especiales para quienes sean detenidos o capturados consumiendo sustancias estupefacientes para uso personal, distinguiéndolos de aquellos que portan las sustancias prohibidas con fines de provecho económico ilícito.

5.1.10. Igualmente se cita el discurso realizado por el doctor Fabio Valencia Cossio, Ministro del Interior y de Justicia de la época presentado ante el pleno en el marco del 52° período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes realizado en Viena (Austria) en marzo de 2009 en el cual señalaba que,

“el Gobierno colombiano prepara un conjunto de iniciativas que comprenden la creación de una nueva instancia basada en la aproximación de salud pública, que sin penalizar el consumo desde la perspectiva punitiva tradicional, tampoco permita su liberalización y menos la legalización de la producción y distribución de las drogas ilícitas. El Gobierno regulará y coordinará con las entidades del sector de la salud la provisión de tratamientos necesarios, y propondrá la eliminación de la dosis personal bajo el respeto de los principios constitucionales, reconociendo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene límites en los derechos de los demás y en el respeto del orden jurídico”.

5.1.11. Teniendo en cuenta lo anterior se propuso en lo referente al porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas el inciso sexto y séptimo del artículo 49 de la C.P. en donde inicialmente se establecía lo siguiente:

“El porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido. Con fines preventivos y rehabilitadores, la ley establecerá medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias. Por decisión de una instancia conformada por el sector salud y la rama judicial, estas medidas podrán estar acompañadas de limitaciones temporales al derecho a la libertad, y se harán efectivas en instituciones adaptadas para los fines propios de la prevención y la rehabilitación. Las limitaciones a la libertad que se llegaren a imponer, no implicarán de suyo la aplicación de penas de reclusión en establecimientos carcelarios.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud

de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”

5.1.12. Finalmente en la Exposición de Motivos, después de analizar la regulación normativa que se ha dado en Colombia y la Convención de Viena de 1988 en materia de porte y consumo de estupefacientes, concluyen que se hace necesario una reforma a la Constitución que permita al Congreso adoptar medidas para enfrentar la problemática actual en materia de consumo y porte de sustancias ilícitas que generan adicción y atentan contra la salud de la persona y la comunidad, esto con fines preventivos y rehabilitadores. En las conclusiones se dice que,

“Para el Gobierno Nacional, no son suficientes las campañas educativas y preventivas para enfrentar el consumo de drogas ilícitas particularmente en la población joven, sino que es imprescindible sumar a ellas medidas especiales, siempre dentro de una filosofía preventiva y rehabilitadora como aquella que inspira la creación de los Tribunales de Tratamiento siguiendo el modelo que se viene implementando en más de 12 países del mundo, en los cuales funcionarios de la rama judicial (fiscales y jueces) en un trabajo conjunto con profesionales del sector de la salud (médicos, psicólogos, toxicólogos y terapeutas), puedan acompañar integralmente al consumidor de drogas ilícitas, ayudándole a tomar conciencia de los efectos de su consumo y de la necesidad de un tratamiento terapéutico”.

5.1.13. Una vez radicada la iniciativa del proyecto de reforma constitucional se surtieron los ocho debates correspondientes, con sus respectivas conciliaciones. El primer debate del primer período se surtió en la Comisión Primera de la Cámara el 28 de abril 2009, el segundo debate el 12 de mayo de 2009 en la plenaria de la Cámara, el tercer debate el 2 de junio de 2009 en el Senado de la República y el último debate de la primera vuelta el 17 de junio de 2009 en la plenaria del Senado de la República. El proyecto de reforma se concilió en la Comisión Accidental de la Cámara de Representantes el 17 de junio de noviembre 2009 y en la Comisión Accidental del Senado de la República el 19 de junio de 2009. En el segundo período se discutió en quinto debate en la Comisión Primera de la Cámara el 29 y 30 de septiembre de 2009;

en sexto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 3 de noviembre de 2009, en séptimo debate en la Comisión Primera Senado de la República el 24 de 2009, y finalmente en octavo debate en la Plenaria del Senado de la República el 9 de diciembre de 2009.

5.1.14. En el **primer debate** que se llevó a cabo en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se aclaró desde un principio que el Acto Legislativo propuesto no penaliza el consumo o porte de estupefacientes y que por el contrario busca “medidas de protección coactiva”, que lejos de considerar a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado o como la imposición de un modelo de virtud, pretende su curación y rehabilitación. En este primer debate se citan varias Sentencias de la Corte Constitucional, como la Sentencia C-309 de 1997 sobre el uso del cinturón de seguridad, en donde se diferencia la pena con las “medidas de protección coactiva” y la T-684 de 2002 que establece que en la drogadicción crónica la persona ve alterada su autodeterminación y merece según el artículo 47 de la C.P., ser beneficiaria de los programas del Estado para su rehabilitación.

5.1.15. En este **primer debate** se proponen y aprueban modificaciones al proyecto de reforma a la Constitución solicitando que el literal 6 y 7 del artículo 1 quedara de la siguiente manera:

“El porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido. Con fines preventivos y rehabilitadores, la ley establecerá medidas pedagógicas, profilácticas o terapéuticas para quienes consuman dichas sustancias.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

5.1.16. De esta forma se suprimió el texto que indicaba, “*Por decisión de una instancia conformada por el sector salud y la rama judicial, estas medidas podrán estar acompañadas de limitaciones temporales al derecho a la libertad,*

y se harán efectivas en instituciones adaptadas para los fines propios de la prevención y la rehabilitación. Las limitaciones a la libertad que se llegaren a imponer, no implicarán de suyo la aplicación de penas de reclusión en establecimientos carcelarios”, propuesto inicialmente en el proyecto presentado por el Gobierno Nacional.

5.1.17. En el Informe de Ponencia del **segundo debate** ante la Cámara, de Representantes se dice que *“El consumo de sustancias psicoactivas constituye prioridad sanitaria para el país teniendo en cuenta que directa o indirectamente representan un alto riesgo para la salud individual, la salud pública y lo más grave de todo: la **seguridad pública**. La drogadicción es una enfermedad que consiste en la dependencia de sustancias psicoactivas que perturban el sistema nervioso central y las funciones cerebrales, produciendo alteraciones en el comportamiento, la percepción, el juicio y las emociones”*.

5.1.18. Igualmente se indica que no se trata de un proyecto de reforma constitucional para penalizar el porte y consumo de dosis mínima, ya que lo que se está proponiendo es la prohibición para la protección de las otras personas, por ejemplo cuando se trata del consumo y porte en sitios públicos como parques, plazas o colegios, y para proteger al mismo adicto, ya que se trata de un sujeto de “debilidad manifiesta”, que por sus problemas de drogadicción requieren atención y tratamiento médico especializado por parte del Estado.

5.1.19. Se explica en el Informe que *“debe quedar muy claro que este Acto Legislativo no pretende penalizar la dosis personal sino prohibirla y acompañar a quienes sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes, de medidas de protección que conserven su dignidad y su vida. A través de estas medidas de protección previstas en el acto legislativo lejos de estimarse a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado o como la imposición de un modelo de virtud, se busca su curación y rehabilitación”*.

5.1.20. Igualmente se indica que en la ponencia para primer debate, se modificó el texto del articulado propuesto por el Gobierno Nacional, en el sentido de eliminar lo concerniente a la creación de una instancia conformada por el sector salud y la rama judicial -los llamados tribunales mixtos o de tratamiento-, encargados de aplicar las medidas previstas para los consumidores y adictos enfermos, los cuales podrían estar acompañadas de limitaciones temporales al derecho a la libertad. En este sentido se dice que *“...las limitaciones a la libertad que se pudieran imponer, los sitios en donde*

se harían efectivas y los tribunales que las impusieran debían ser del resorte de la ley que se expidiera para el efecto. En este caso consideramos que la Constitución Política debe limitarse a establecer la prohibición del porte y consumo de estupefacientes y será la ley la encargada de establecer las consecuencias de vulnerar esta prohibición”.

5.1.21. Por otro lado se subraya que el proyecto no trata de penalizar el consumo y porte de sustancias estupefacientes y que por esta razón la redacción del artículo propuesto ante la Plenaria establece que la ley solo puede establecer medidas pedagógicas, profilácticas o terapéuticas para quienes consuman dichas sustancias, es decir que se ponen claros límites al legislador de que las medidas que se lleguen a imponer en ningún caso serán penales, y se insiste que las medidas no son de aquellas que configuran una pena, sino una “medida de protección coactiva”.

5.1.22. Hay que destacar que en el **segundo debate** ante la Cámara el Representante Jaime Enrique Durán Barrera, representante ponente, solicita el archivo del proyecto teniendo en cuenta que se discute que el bien jurídico tutelado es la salud pública y que es claro que con el consumo de drogas no se afecta dicho bien sino que se atenta contra la salud individual. Explica que si se percibe la drogadicción como un problema de salud pública no se debe autorizar por este motivo la prohibición del consumo, como sucede con el consumo del alcohol y del tabaco, cuya utilización también constituye un problema de salud pública que genera consecuencias nefastas al interior de la familia y la sociedad, pero no se prohíbe y mucho menos imponen a sus consumidores medidas para rehabilitarse.

5.1.23. Señaló que, *“mediante la Sentencia C-221 de 1994, la Corte Constitucional despenalizó el consumo de la dosis personal al declarar inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, por considerar que el comportamiento que no trasciende de la órbita del consumidor está vedado para el ordenamiento jurídico porque hace parte de la libre determinación, dignidad y autonomía de la persona, y precisó que sí puede ser reprochable el consumo cuando se afecten la libertad y los derechos ajenos”.*

5.1.24. En este sentido considera que no se puede so pretexto de garantizar el derecho a la salud, socavar la libertades individuales y derechos reconocidos por la Carta a quienes han tomado la determinación de consumir drogas, en la llamada dosis personal, *“...de la misma manera como a nadie se le ocurre forzar al alcohólico, al adicto al juego o a quien sufre cualquier otra clase de compulsión recluirlo contra su voluntad para que sea rehabilitado”.* Del

mismo modo el Representante Durán cita un artículo de la *Revista Cultura y Droga* en donde se dice que, “*El paternalismo es despótico no porque sea más opresivo que la tiranía sino porque es un insulto a la concepción del ser humano como ser facultado para realizar su propia vida de acuerdo a sus fines, no necesariamente racionales. La concepción del Estado por el Constituyente de 1991, con el reconocimiento y protección de unos derechos fundamentales, asegura al individuo un ámbito dentro del cual él puede decidir sobre sus acciones; se busca garantizar que el individuo pueda hacer uso pleno de su conocimiento y de su capacidad de discernir*”.

5.1.25. Por otro lado el mismo representante cuestiona lo siguiente: “... *¿podrían el derecho a la autonomía personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, derechos fundamentales, resultar cercenados en su alcance con el establecimiento de una prohibición que se refiere al derecho a la salud, que hace parte de los derechos económicos, sociales y culturales y que solamente adquiere el carácter de fundamental cuando entra en conexidad con uno que sí lo ostenta?*”. Igualmente explicó que en la Sentencia C-221 de 1994 se indicó que la forma de combatir el consumo de drogas es la educación, que no puede sustituirse por la represión. Posteriormente manifestó que la prohibición cercena el contenido atribuible en un Estado Social de Derecho, en especial el derecho a la autonomía personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto señala que es necesario desarrollar políticas que prevengan y ataquen el consumo sin que se incurra en incongruencias con la Carta Fundamental.

5.1.26. Terminó su exposición señalando que el objetivo de la reforma es “*un tema que se debe dejar, en primer lugar, a la autorregulación individual; en segundo término, a la censura social hacia el consumo y, en tercero, a la intervención del Estado, entendida esta en el ejercicio de su rol como agente educador e informador y sólo en caso extremo, como agente punitivo, únicamente cuando se hayan afectado intereses de la comunidad...*”.

5.1.27. A pesar de la oposición del proyecto del Representante Durán el día 14 de mayo de 2009, se radica el texto definitivo para la aprobación de la Plenaria de la Cámara en donde en el inciso sexto y séptimo de la reforma del artículo 49 de la C.P. se dice lo siguiente:

“El porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores, la ley establecerá

medidas pedagógicas, profilácticas o terapéuticas para quienes consuman dichas sustancias.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

5.1.28. Como se puede observar en esta propuesta, finalmente aprobada el 12 de mayo de 2009, se elimina definitivamente las limitaciones temporales de libertad decididas por los llamados Tribunales Mixtos o de Tratamiento, que se establecían en el proyecto inicial y se incluye, que la prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas está prohibido “*salvo prescripción médica*”. Así mismo se establece definitivamente que las únicas medidas que pueden ser implementadas “*para quien consume dichas sustancias*” son aquellas “*pedagógicas, profilácticas o terapéuticas*” que se implementarán con fines “*preventivos y rehabilitadores*”.

5.1.29. Una vez aprobada en la plenaria de la Cámara de Representantes, se empezó a dar el trámite en la primera vuelta en el Senado de la República. El debate se inició con el **Informe de Ponencia para primer Debate** que se presenta el 27 de mayo de 2009 en la Comisión Primera Constitucional Permanente. En el informe se explica el contenido general de la propuesta, en donde se subraya nuevamente que no se trata de una penalización del consumo y porte, sino de establecer medidas preventivas y rehabilitadoras, para proteger a la comunidad y al consumidor habitual. Se explica brevemente que después de la Sentencia C-221 de 1994 el legislador profirió la Ley 745 de 2002 en donde se estableció como contravención, con medidas policivas, el consumo de estupefacientes o sustancias adictivas en presencia de menores, en establecimientos educativos, o en lugares aledaños y que en la misma Sentencia de la despenalización se afirmó de manera expresa que el legislador tiene la facultad para, “*sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo como sucede actualmente con el*

alcohol y el tabaco”.

5.1.30. Dice el Informe que estas medidas no han podido ser llevadas a cabo por la falta de procedimientos para judicializar dichas conductas. Igualmente se explica que para poder llegar a establecer un procedimiento para juzgar las contravenciones incluidas en la Ley 745 se expidió la Ley 1153 de 2007 –Ley de Pequeñas Causas- pero esta fue declarada inconstitucional por la Corte en la Sentencia C-879 de 2008, lo cual dio lugar a que la Policía quedara sin herramientas para la persecución de estas contravenciones. Sin embargo, se explica que a través de Acuerdos municipales o distritales se ha llegado a controlar el consumo y porte de estupefacientes en lugares públicos. Se dice que en Bogotá el Alcalde Samuel Moreno expidió el Decreto 411 de 2008 donde prohibió el porte y consumo de dosis mínima de estupefacientes en lugares públicos (plazas, parques, colegios públicos), pero con ello el infractor en ningún caso será penalizado, ni constituyen antecedentes penales.

5.1.31. Finalmente en el Informe, después de citar los efectos nocivos de la marihuana, el éxtasis y la cocaína y algunos apartes del Salvamento de Voto de la Sentencia C-221 de 1994, señala que el proyecto de reforma constitucional se corresponde en tratar a la farmacodependencia como un problema de salud pública que como se afirmó en la Sentencia T-684 de 2002, es una enfermedad y no meramente un problema policivo, fallo que se acogió, según el Informe de Ponencia, en la Sentencia T- 760 de 2008, en donde se garantizará al adicto o su familia, la cobertura médica y psicológica para atender el problema de la drogadicción.

5.1.32. En este primer debate en el Senado del proyecto de reforma constitucional del artículo 49 de la C.P., debe destacarse las apreciaciones de los Senadores Parmenio Cuéllar y Armando Bennetti que presentaron ponencia negativa al proyecto. El Senador Parmenio Cuéllar, explicó que se aparta del informe de la mayoría porque considera que el proyecto tiene dos defectos, en primer lugar (i) porque se introduce un tema específico y particular (especie) subordinado a la norma general que protege la salud pública, colectiva e individual (género) -que es la que merece tener el tratamiento constitucional que tiene-, y que considera que debería ser de manejo exclusivo de la ley y no de la Constitución Política., y (ii) porque se legisla en forma excluyente *“ignorando en forma miope el consumo de otras sustancias que conllevan los mismos o aún mayores dimensiones del mismo problema”*.

5.1.33. Por su parte el Senador Armando Benedetti solicitó archivar el proyecto

ya que éste atentaba contra los principios de la dignidad humana y la autonomía personal, los cuales son pilares del Estado Social de Derecho colombiano y solo están limitados por los derechos de los demás y en especial de los niños. Explicó que la Corte Constitucional en Sentencia C-939 de 2002 sostuvo que “...*el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables...*”.

5.1.34. También dice que la reforma riñe con otros principios constitucionales como por ejemplo el que Colombia sea un país pluricultural con diversas etnias y grupos ancestrales, los cuales dentro de su cosmovisión utilizan sustancias alucinógenas; que la Constitución permite la libertad de determinar el sendero de vida siempre y cuando no se afecten a los demás. Considera igualmente que esta reforma a la Constitución sustituye y no reforma la Constitución de 1991, ya que se derogan principios fundamentales de la Constitución como el de la dignidad y autodeterminación de la persona. Finalmente termina su ponencia mencionando que el manejo de las drogas implica una política pública bipolar: por un lado la aplicación del poder punitivo del Estado contra los narcotraficantes y por el otro el apoyo asistencial a los adictos; además dice que desde un análisis económico la reforma significará un aumento de los precios, sin que tenga ello como consecuencia una disminución en el consumo de estupefacientes.

5.1.35. A pesar de la oposición al proyecto de los Senadores Cuéllar y Benedetti la propuesta de reforma a la Constitución fue aprobada por la Comisión primera del Senado. Sin embargo, por propuesta del Senador Héctor Elí Rojas se modificó el inciso sexto del proyecto estableciendo que el sometimiento a las medidas y tratamientos de carácter profiláctico, pedagógico o terapéutico se establecerían solo con el “consentimiento informado del adicto” y que estos tratamientos y medidas deben ser de carácter administrativo únicamente. Los incisos sexto y séptimo del artículo aprobado en la Comisión Primera del Senado, en tercer debate quedaron con la siguiente redacción:

“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.***

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

5.1.36. En el **segundo debate** ante el Senado se aprobó el texto conforme a lo solicitado en el informe de ponencia, en contra nuevamente de la solicitud de archivo de la ponencia del Senador Armando Benedetti Villaneda.

5.1.37. Posteriormente se conciliaron los proyectos de Cámara y Senado en la **Comisión Accidental de Conciliación** acogiendo las modificaciones que se establecieron al proyecto original. Es decir que se acogió la modificación que se hizo en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en que se excluyera la instancia conformada por el sector salud y la rama judicial – Tribunal Mixto o de Tratamiento- que eventualmente impondría medidas acompañadas de limitaciones temporales al derecho a la libertad, y la propuesta de la Plenaria de la Cámara que al inciso 6º del artículo 1º del Proyecto se le agregara la expresión “*salvo prescripción médica*”. Así mismo se acogió las adiciones propuestas por el Senador Héctor Helí Rojas en la Comisión Primera del Senado consistentes en que “*El sometimiento a esas medidas y tratamientos requerirán del consentimiento informado del adicto*” y que las medidas y tratamientos de carácter, profiláctico pedagógico y terapéutico, serán de carácter “*administrativo*”.

5.1.38. En el Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo No 20 de 2009, Senado, 285 Cámara, se dijo lo siguiente:

“Luego de un análisis detallado de los textos, cuya aprobación por las respectivas plenarias presenta diferencias, hemos acordado acoger la mayoría del texto aprobado por la plenaria del Senado, en el entendido que:

1. El texto aprobado en el Senado de la República, incorpora un eje central para la política pública en materia de salud, a los enfermos adictos a las sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

2. De igual forma, la política pública se concreta a través de tratamientos administrativos encaminados a cumplir una finalidad preferentemente pedagógica así como profiláctica y terapéutica.

3. Agrega, el texto de Senado, un elemento esencial, cual es la voluntariedad del enfermo para someterse al programa previsto por el Estado.

4. El consentimiento en este caso, debe ser informado en los términos previstos en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, es decir, habiendo sido expuesto, ante el enfermo, el procedimiento del tratamiento, su duración y efectos”.

5.1.39. Posteriormente a la aprobación en primera vuelta en Cámara y Senado se procedió a aprobar el proyecto de reforma constitucional **en segunda vuelta**. En el informe de ponencia para **primer debate** ante la Cámara de Representantes se solicita dar trámite al proyecto y nuevamente se recuerda que este en ningún momento penaliza el consumo o porte de estupefacientes, sino que se trata de una “medida de protección coactiva”. Por otro lado se dice que con esta nueva versión del proyecto se fortalece el respeto de la autonomía y voluntad de la persona, especialmente por las adiciones efectuadas en la primera vuelta sobre que dichas medidas y tratamientos requieren el consentimiento informado del adicto y que solo pueden ser medidas de carácter administrativo.

5.1.40. Sobre estos puntos se dijo en el Informe de Ponencia para primer Debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes lo siguiente:

“Como lo hicimos saber en informe de ponencia para primer y segundo debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y en la Plenaria, respectivamente, en esta ocasión reafirmamos que el acto legislativo que presentó el Gobierno Nacional en ningún momento penaliza el consumo o porte de estupefacientes, muy por el contrario establece

para estos casos las denominadas medidas de protección coactiva.

Aún más, en el trámite que se surtió en el Senado, los ponentes decidieron hacer unas incorporaciones al texto aprobado en Cámara, en los siguientes aspectos:

1. La política pública se concreta a través de tratamientos administrativos encaminados a cumplir una finalidad preferentemente pedagógica así como profiláctica y terapéutica.

2. Agrega, el texto de Senado, un elemento esencial, cual es la voluntariedad del enfermo para someterse al programa previsto por el Estado.

3. El consentimiento en este caso, debe ser informado en los términos previstos en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, es decir, habiendo sido expuesto, ante el enfermo, el procedimiento del tratamiento, su duración y efectos.

Si bien en el texto que se aprobó en Cámara se garantiza con suficiencia el respeto por la autonomía y la voluntad de la persona afectada por la drogadicción, las adiciones hechas en Senado vienen a fortalecer aún más este cometido... ”.

5.1.41. En esta misma instancia se debe destacar la solicitud de los representantes a la Cámara Jaime Enrique Durán Barrera, Rosmery Martínez Rosales, River Franklin Legro Segura de archivar la propuesta, con base en el precedente que se sentó en la Sentencia C-221 de 1994, en donde se dijo que:

“... una persona que no ha cometido ninguna infracción penal -como lo establece el mismo artículo- sea obligada a recibir tratamiento médico contra una ‘enfermedad’ de la que no quiere curarse, es abiertamente atentatorio de la libertad y de la autonomía consagradas en el artículo 16, como ‘libre desarrollo de la personalidad’. Resulta pertinente, en este punto, remitir a las consideraciones hechas atrás acerca del internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, considerado, bien bajo la perspectiva del tratamiento médico, bien bajo la perspectiva de la pena.

Si se adopta la primera, la norma resulta inconstitucional por violentar la voluntad del destinatario mediante la subrogación de su capacidad de decidir, por la decisión del juez o del médico. Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la "salud", tal como se concibe de acuerdo con el criterio oficial. Si se adopta la segunda, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no sólo es inconcebible sino monstruoso y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna, o se le compela a recibir un tratamiento médico que no desea.”

5.1.42. También se dijo en dicha proposición que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en una Sentencia emitida en el 2009, resolviendo un caso de un hombre que portaba 1.3 gramos de cocaína, estableció que en este caso no era penalizable la conducta ya que no se cumplía en este el presupuesto de la antijuridicidad porque no se lesiona ningún bien jurídico tutelable. Se explicó que en dicha Sentencia que, *“llevar consigo’ dosis personal o de aprovisionamiento de sustancias estupefacientes no es penalizable (...) el consumo de dosis mínima o autoconsumo se constituye en un comportamiento autodestructivo o de autolesión el cual incumbe los ámbitos exclusivos de la libertad de esa persona, es decir, a un fenómeno singular carente de antijuridicidad material (ausencia de lesividad) y que, por ende, no es punible”*.

5.1.43. A pesar de la proposición negativa de los mencionados Representantes, la propuesta que se había aprobado durante la primera vuelta fue votada sin modificaciones en **el sexto debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes** y en **el séptimo debate ante la Plenaria de la Cámara**, también sin ninguna modificación adicional. Posteriormente se produjo el debate en el Senado de la República en donde el 18 de noviembre de 2009 se presentó la Ponencia para Primer Debate en segunda vuelta del proyecto de Reforma Constitucional. En dicha ocasión se dijo que el contenido de la ponencia es una propuesta que **puede ser calificada de intermedia**, ya que se prohíbe el porte y consumo de estupefacientes, y se establecen medidas administrativas de índole profiláctico, terapéutico y pedagógico, siempre y cuando concurra el consentimiento informado del adicto. En este sentido en la Ponencia para primer debate en la segunda vuelta en el Senado se dijo lo siguiente:

“En el curso de la discusión del proyecto en el primer debate de la primera vuelta en la Comisión Primera del Senado, surgió una propuesta intermedia entre (sic) la tradicional posición del Gobierno de sancionar el porte y el consumo de la llamada Dosis Personal y la posición de quienes defienden la tesis de la Sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional, que despenalizó tales comportamientos.

La propuesta intermedia consiste en prohibir el porte y consumo pero no sancionar al adicto, sino someterlo, siempre y cuando este (sic) de acuerdo, a tratamiento pedagógico, profiláctico o terapéutico, según sus necesidades.

Esta propuesta tiene la gran ventaja de que en su desarrollo legal podrá orientarse a sancionar de manera drástica a quienes distribuyen la droga o inducen a los demás, especialmente si son menores de edad, a consumir...”

5.1.44. En esta misma instancia se abrió una Audiencia Pública con participación ciudadana que se realizó el 17 de noviembre de 2009. En dicha Audiencia participaron la psicóloga Diana Lucía Celis, quien sustentó la trascendencia de esta iniciativa gubernamental de reforma constitucional en especial frente al hecho de que el consumo de drogas psicoactivas va generando una tolerancia en el paciente y la necesidad de un mayor consumo, lo que constituye un problema de salud pública. Del mismo modo anotó la necesidad de examinar el proyecto a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad en conjunción con la doctrina emanada de la Corte Constitucional en la Sentencia C-221 de 1994. Igualmente participó el ciudadano Álvaro Inciso, Presidente de la Fundación Luz, quien anunció que respaldaba el proyecto de acto legislativo siempre que no se criminalice al adicto.

5.1.45. Finalmente después de haberse surtido las Audiencias, el texto de la reforma fue aprobado en la Plenaria del Senado sin ninguna modificación adicional a lo aprobado en primera vuelta. El **texto finalmente aprobado** que adiciona los literales 6 y 7 al artículo 49 de la Constitución y publicado en el Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009, fue el siguiente:

*EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:*

ARTÍCULO 1o. El artículo 49 de la Constitución Política quedará así:

(...)

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.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

5.1.46. Las diferencias entre el proyecto original propuesto por el Gobierno el 20 de marzo de 2009 y el aprobado finalmente el 21 de diciembre de 2009 en el inciso sexto del artículo 49 de la C.P. se pueden apreciar en el siguiente cuadro:

Texto del proyecto presentado por el gobierno. Gaceta 161 de 2009	Texto definitivo publicado en el Diario Oficial 47.570 de 21 de diciembre 2009
El porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido. Con fines preventivos y rehabilitadores, la ley establecerá medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias. Por decisión de una instancia conformada por el sector salud y la rama judicial	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 esa

estas medidas podrán estar acompañadas de limitaciones temporales al derecho a la libertad, y serán efectivas en instituciones adaptadas para los fines propios de la prevención y la rehabilitación. Las limitaciones a la libertad que se llegaren a imponer, no implicarán de suyo la aplicación de penas de reclusión en establecimientos carcelarios.	medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.
--	---

5.1.47. En **conclusión** bajo una interpretación histórica del precepto se puede decir que desde que se despenalizó el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas mediante la Sentencia C-221 de 1994, se presentaron varios intentos de reforma constitucional, ya sea por intermedio del trámite del referendo constitucional del artículo 378 de la C.P, o por el trámite de la reforma ordinaria mediante Acto Legislativo que se establece en el artículo 375 de la C.P. En una primera instancia las propuestas de reforma pretendían reformar el artículo 16 de la C.P., sobre libre desarrollo de la personalidad. Estas propuestas de reforma pretenden sancionar la conducta con penas distintas a la privación de la libertad, para garantizar los derechos individuales y colectivos y se enfoca a defender los derechos de los niños.

5.1.48. Posteriormente y desde el 2007, se pretende reformar ya no el artículo 16 de la C.P., sino el artículo 49 de la C.P. sobre el derecho a la salud. El cambio de perspectiva se relaciona con las Sentencias dictadas por la Corte Constitucional de que la farmacodependencia es una enfermedad y que por ende no se puede tratar al adicto como un delincuente, sino como un enfermo. En este año se propone reformar el artículo 49 de la C.P. para que se establezcan sanciones no privativas de la libertad para el porte al consumo en lugares públicos, prohibición que se conjuga con campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de recuperación de los adictos.

5.1.49. Por otro lado y con posterioridad al “Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares de Colombia” realizado en el segundo semestre del 2008, se evidencia que se agiliza la propuesta de reforma constitucional con el argumento del aumento del consumo de estupefacientes y sustancias psicoactivas en Colombia y el aumento del “menudeo” o “microtráfico”. Con base en este estudio se propuso la reforma constitucional que dio lugar a la aprobación del Acto Legislativo No 02 de 2009 actualmente

bajo estudio.

5.1.50 Sobre el trámite de este Acto Legislativo se comprueba que desde la Exposición de Motivos hasta la aprobación final de dicha reforma, se tiene en cuenta lo que se estableció en la Sentencia C-221 de 2004 desde su parte resolutive, como lo que se establece en el Salvamento de Voto. Por otra parte se comprueba que en el trámite del proyecto de Acto Legislativo se hicieron reformas y adiciones. En el primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se eliminó lo referente a las limitaciones temporales de la libertad para la internación en instituciones de salud decididas por el llamado “Tribunal Mixto o de Tratamiento”, en donde se conjugaban representantes del sector salud con representantes del sector justicia. Igualmente se constata que en el segundo debate en la Plenaria de la Cámara se introdujo la excepción de que dicha prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas no se puede dar cuando se trata de “prescripción médica”.

5.1.51. Por otro lado en el tercer debate ante la Comisión Primera del Senado de la República se introdujeron dos modificaciones. En primer lugar, que las medidas y tratamientos pedagógicos, profilácticos o terapéuticos serán de **carácter administrativo**, y en segundo lugar que el sometimiento a estas medidas y tratamientos requerirá **“el consentimiento informado del adicto”**. De esta manera se dice que se toma una posición intermedia en el tema del porte y consumo de estupefacientes.

5.1.52. Durante el trámite del Acto Legislativo 02 de 2009 se comprobó que no todos los representantes y senadores estaban de acuerdo con la propuesta de modificación constitucional y se establecieron puntuales críticas relacionadas con la posible sustitución de la Constitución de 1991, por la limitación de la dignidad de la persona humana, el pluralismo y la autoderminación. También se dijo que la reforma era antitécnica e inconveniente ya que tenía contenido legislativo y no constitucional y que se constitucionalizaba una política de gobierno en un derecho fundamental. Finalmente algunos congresistas consideraron que con la reforma se podía dar una confrontación entre el derecho a la salud del artículo 49 de la C.P., con el del libre desarrollo de la personalidad del artículo 16 de la C.P.

5.2. Interpretación Sistemática

5.2.1. El método sistemático de interpretación consiste en averiguar el significado de las normas constitucionales a través del entendimiento del

ordenamiento constitucional como un todo, que se deriva de la comparación del precepto con la norma o normas en las que se integra. Este tipo de interpretación posibilita una comprensión del contexto y de la conexión de las normas constitucionales entre sí.

5.2.2. Desde la perspectiva sistemática de interpretación se pueden dar tres posibilidades hermenéuticas: en primer lugar (i) una interpretación que relacione el apartado demandado con el resto del inciso sexto del artículo 49; en segundo lugar (ii) una interpretación que comprenda el inciso sexto con el resto del artículo 49; y por último (iii) la relación que existe entre el inciso sexto del artículo 49 y el resto de la Constitución.

5.2.3. Desde la primera perspectiva se debe interpretar sistemáticamente el apartado demandado con el resto el inciso sexto del artículo 49 de la C.P. que dispone que, *“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”*.

5.2.4. De este sexto inciso se desprenden tres oraciones diferentes: en primer lugar (i) *“Que el porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido salvo prescripción médica”*, en segundo lugar que (ii) *“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”*, y por último (iii) que *“El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”*.

5.2.5. Como observaba el Ministerio Público en su concepto, si se realiza una interpretación integral del inciso sexto del artículo 49 de la C.P., se podría interpretar que la prohibición del porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica, se limitaría, ya que su regulación se difiere a la ley, que únicamente establecerá dicha prohibición con fines preventivos y rehabilitadores.

5.2.6. Del mismo modo dispone la norma que solo pueden darse medidas y tratamientos de carácter administrativo de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, siempre y

cuando se dé el “*consentimiento informado del adicto*”, circunstancia que tendría que tener en cuenta el legislador al momento de expedir la reglamentación de éste artículo constitucional.

5.2.7. En cuanto a la interpretación del inciso sexto con el resto del artículo del artículo 49, se desprenden varias conclusiones. En primer término que la primera parte del artículo 49, que se corresponde con los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo, se establece en líneas generales el derecho fundamental a la salud y al saneamiento ambiental, que son servicios públicos básicos a cargo del Estado. En esta primera parte del artículo 49 se dice que le corresponde al Estado organizar, dirigir, reglamentar la prestación de los servicios de salud y de saneamiento ambiental a todos los habitantes (inciso primero). Que el servicio de salud y de saneamiento ambiental se basa en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y que cuando los particulares prestan este servicio el Estado ejerce la vigilancia y control (inciso segundo). También se dice que el servicio se prestará y financiará por la Nación, las entidades territoriales y los particulares y que los servicios de salud se organizarán de forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad (inciso tercero). Por último se establece que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria (inciso cuarto).

5.2.8. En el inciso quinto del artículo 49 se dice que, “*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad*”. Este deber de cuidado integral de la salud de la persona y de su comunidad se relaciona con las dos últimas partes del artículo, es decir, con el inciso sexto que establece la prohibición de porte y consumo de estupefacientes o sicotrópicas, y con el inciso séptimo que dispone que, “*...el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y a favor de la recuperación de los adictos*”.

5.2.9. Teniendo en cuenta la interpretación sistemática del inciso sexto con el resto del artículo 49 de la C.P. se desprenden varias conclusiones:

- i. Que la prohibición del porte y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para el sometimiento a medidas administrativas de

orden pedagógico, profiláctico, terapéutico con el consentimiento informado del adicto, se correspondería con el deber de procurar el cuidado integral de la salud de la persona y de la comunidad, contenido en el inciso quinto del artículo.

ii. Que no solamente se establecen las medidas pedagógicas, administrativas y terapéuticas para el adicto que consienta de forma informada someterse a dichas medidas y tratamientos, sino que el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, con el desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y a favor de la recuperación de los adictos.

iii. Por último, que el sometimiento a las medidas y tratamientos para los adictos y dependientes que porten y consuman sustancias estupefacientes y sicotrópicas, y que consientan de manera informada someterse a las medidas y tratamientos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, deberá proveerse por parte del Estado o por los particulares o por parte del sistema de salud de acuerdo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

5.2.10. En cuanto a la interpretación del inciso sexto del artículo 49, con el resto de la Constitución, se tiene que tener en cuenta que dicho apartado, que está inserto en el derecho a la salud, se debería corresponder con un concepto amplio de dignidad que implique la autodeterminación (artículo 1), con el derecho a la vida y con el deber del Estado de protegerla (art. 11 e inciso segundo del artículo 2º), con la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (inciso tercero del artículo 44), con la protección y la formación integral del adolescente (artículo 45), con la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se les prestará la atención especializada que requieran (art. 47); con el mismo derecho a la salud y saneamiento ambiental (art. 49) y con el numeral primero de los deberes del artículo 95 que establece que toda persona tiene el deber de “*Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”.

5.2.11. Por otra parte se percibe que desde la interpretación sistemática se observa que el apartado demandado del inciso sexto del artículo 49 establece que, “*El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica*”, lo cual no puede ser interpretado

autónomamente del resto del inciso sexto del artículo 49 de la C.P., que dispone los parámetros que el legislador debe tener en cuenta para el desarrollo de la norma constitucional. Es decir, la prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que en este caso funciona como supuesto de hecho, no puede tener un contenido deóntico completo ni puede ser entendido de manera clara y unívoca sino se relaciona con el resto del inciso que establece las consecuencias jurídicas del mandato, esto es, el establecimiento de medidas y tratamientos administrativos con fines preventivos y rehabilitadores de índole pedagógico, profiláctico y terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, previo el consentimiento informado del adicto.

5.2.12. Teniendo en cuenta la estudiada interpretación sistemática, constata la Corte que no se puede realizar en el caso concreto un entendimiento completo de la norma, en donde se pueda llegar a una comprensión integral tanto del supuesto de hecho de la prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, como de la consecuencia jurídica relacionada con las medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico que se establece para las personas adictas que consuman dichas sustancias, una vez obtenido su consentimiento informado.

5.2.13. En suma la interpretación sistemática del precepto constata que los demandantes no demandaron ni establecieron de manera suficiente la norma jurídica completa que puedan hacer comprensible la integridad de la misma (supuesto de hecho + consecuencia jurídica). En este sentido la prohibición del precepto que en un principio se considera como absoluta ya que se dice que *“El porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”*, debería ser interpretada teniendo en cuenta la segunda y la tercera parte del artículo que establece que *“Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consumas dichas sustancias”* y que *“El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”*, para poder comprender de una manera integral el precepto, circunstancia que en la demanda no se presenta.

5.3. Interpretación Teleológica

5.3.1. La interpretación teleológica se refiere a la finalidad o el objetivo de la norma. Sobre este tipo de interpretación se han dado diferentes explicaciones

que han quedado expuestas tanto en los antecedentes de esta providencia como en la interpretación histórica, en donde se explicaron las motivaciones, objetivos y finalidades que se buscaban con la reforma del artículo 49 de la C.P.

5.3.2. En cuanto al objetivo y la finalidad de la reforma, el Ministerio de Interior y de Justicia consideró que la norma impugnada, no pretendió penalizar la dosis personal sino prohibirla y acompañar a quienes sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes *“de medidas de protección que conserven su dignidad y su vida”*. Igualmente indicó que, *“lejos de estimarse a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado o como la imposición de un modelo de virtud, se busca su curación y su rehabilitación”*.

5.3.3. Del mismo modo, el Ministerio de Protección Social explicó que el objetivo de la reforma del artículo 49 de la C.P., consiste en velar por la protección de la salud de la persona y de la comunidad. En este sentido señaló que, *“El citado artículo 49 de la C.P. carecía de un mandato expreso que facultara al Legislador para establecer, con fines estrictamente resocializadores y rehabilitadores, medidas a quienes porten o consuman en lugares públicos, sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, en cuanto hacerlo puede poner en grave riesgo la salud de la persona y la salud de la comunidad”*.

5.3.4. Por otro lado para la Policía Nacional, la finalidad de la reforma del artículo 49 de la C.P, *“...era proyectar las políticas del gobierno frente al incremento de la ciudadanía de la drogadicción”*, y estableció que el objetivo de la norma consiste en *“la necesidad urgente de proteger a la ciudadanía y cumplir así los fines del Estado proyectados desde nuestra Constitución”*.

5.3.5. Así mismo, como quedó expuesto en la interpretación histórica, en un primer momento la reforma estuvo motivada por el *“Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Hogares de Colombia”*, realizado por el Gobierno Nacional con el apoyo de la Comunidad Internacional y bajo la metodología de la Organización de Estados Americanos (OEA), en donde se establece que Colombia pasa de ser un país productor de estupefacientes a un país consumidor que sin estar al mismo nivel de Argentina, Chile y Uruguay, supera a países como Perú y Ecuador.

5.3.6. La finalidad del precepto, como quedó expuesto en un primer momento, buscaba acompañar a la prohibición con medidas temporales restrictivas de la libertad, que no fueran de carácter penal y que dichas medidas fueran dadas por

un Tribunal mixto o de tratamiento conformado por entes judiciales y de salud. En las discusiones de la reforma este tipo de medidas fueron suprimidas dando lugar a que solo se pudieran establecer medidas preventivas y rehabilitadoras de carácter pedagógico, profiláctico y terapéutico, y siempre y cuando se haya dado el consentimiento informado del adicto.

5.3.7. Sin embargo, se repite que en el caso concreto no se puede analizar la prohibición absoluta del porte y consumo de estupefacientes de una manera autónoma e independiente del resto del inciso sexto del artículo 49 de la C.P. Como se comprobó en el numeral anterior, en esta ocasión los demandantes no establecieron en forma suficiente porqué la finalidad de la norma puede llegar a sustituir del principio de autonomía personal, como elemento estructural de la Constitución, inherente a la dignidad humana, ya que no se conformó desde la demanda la proposición jurídica completa que pueda hacer comprensible a la Corte el objetivo de la norma teniendo en cuenta la integridad del inciso sexto del artículo 49 de la C.P. Por esta razón no se puede establecer de una manera suficiente cuál fue es el *telos* o la finalidad de la norma demandada sin la integración de los otros elementos del precepto.

5.4. Interpretación literal o semántica

5.4.1. Desde el punto de vista literal o semántico el apartado demandado del inciso sexto del artículo 49 de la C.P. establece que, *“El porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”*. Esta primera oración se compone de dos verbos “portar” y “consumir” que están unidos por la conjunción “y”. “Portar” se refiere al *“llevar consigo o traer”*, y “consumir” se define como *“usar o emplear géneros de vida efímera, [en este caso sustancias estupefacientes y sicotrópicas], para satisfacer las necesidades o gustos pasajeros”*.

5.4.2. Por otro lado, lo que se prohíbe es el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas. Los “estupefacientes” son definidos como *“aquellas sustancias narcóticas que hacen perder la sensibilidad como la morfina o la cocaína”*. En cuanto a las sustancias sicotrópicas se enumeran en el Convenio de Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y se definen como aquellas sustancias que *“producen estimulación o depresión del sistema nervioso central y que tienen como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora o del juicio o del comportamiento o de la percepción o del estado de ánimo”*. También se debe resaltar que en la Ley 30 de 1996 - Estatuto Nacional de Estupefacientes- se estableció en el literal b) del artículo 2º

que *Estupefaciente* “*Es la droga no prescrita médicamente, que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia*” y en el literal d) se definió *Psicotrópico* como la “*droga que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo efectos neuropsico-fisiológicos*”.

5.4.3. En lo que respecta a la definición de “prohibición”, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como “*el vedar o impedir el uso o ejecución de algo*”. Este concepto de prohibición se diferenciaría del concepto de “penalización” que se define desde el punto de vista jurídico como “*el tipificar como delito o falta una determinada conducta*” y desde el uso común como “*el imponer una sanción o castigo*”. Teniendo en cuenta lo anterior, la norma no iría en contra del precedente de la Sentencia C-221 de 1994 y las Sentencias de la Corte Suprema sobre antijuridicidad material en la llamada “dosis de aprovisionamiento”, ya que no se trataría de penalizar en este caso, sino de prohibir. Por último se debe resaltar que en esta primera parte del inciso sexto se establece como excepción de la prohibición, la prescripción médica.

5.4.4. Como se ha advertido, si se tiene en cuenta únicamente la interpretación del apartado demandado, se podría deducir que la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas que se establece en la primera parte del inciso sexto es absoluta. Sin embargo, como se analizó en la interpretación sistemática, teleológica y literal, no tienen en cuenta los demandantes la segunda oración que compone el inciso sexto que se refiere a 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*” y la tercera oración que indica que, “*El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto*”.

5.4.5. La segunda oración del inciso sexto que señala 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*”, da lugar a varias interpretaciones. En primer término que se trata de una norma remisoria, ya que se establece que será el legislador el que establezca las medidas administrativas de carácter preventivo y rehabilitador. En segundo lugar, que dichas medidas solo podrían tener un carácter “preventivo” y “rehabilitador”.

5.4.6. Igualmente que dichas medidas de orden administrativo serán de carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico. Teniendo en cuenta las definiciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por “pedagógico” se entiende

“aquellas medidas tendientes a educar o enseñar con claridad”; por “profiláctico” se entiende desde el punto de vista médico “aquella parte de la medicina que tiene por objeto la conservación de la salud y la preservación de la enfermedad”, y por “terapéutico” se refiere a “tratamientos empleados en diversas enfermedades somáticas y psíquicas que tienen como finalidad rehabilitar al paciente haciéndole realizar las acciones y movimientos de la vida diaria”. Por otra parte, la segunda oración del inciso sexto del artículo 49 establece que dichos tratamientos y medidas estarán dirigidas a “...las personas que consuman dichas sustancias”.

5.4.7. La última oración del inciso sexto del artículo 49 de la C.P. establece que, “El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”. Sobre esta tercera parte del artículo se presentan dos conceptos que deben ser interpretados de acuerdo a lo que se ha establecido en la jurisprudencia constitucional. En primer lugar lo que se refiere al “consentimiento informado” y en segundo término lo que se entiende por “adicto”.

5.4.8. En cuanto al “consentimiento informado” la Corte Constitucional ha establecido una extensa línea jurisprudencial sobre la definición y las características del consentimiento informado, cuando se refiere a tratamientos que tienen que ver con la salud del paciente. El grado de especialización del concepto de “consentimiento informado” que tutela los principios de la dignidad humana, de autonomía, de libre desarrollo de la personalidad, de la libertad individual – *mandato pro libertate*-, de pluralismo, de salud, y de la integridad de la persona humana, ha dado lugar a que la Corte Constitucional establezca a través de la solución de casos concretos subreglas a este derecho. Por ejemplo, se ha dicho que el consentimiento informado del menor de edad o de las personas incapaces generalmente se obtiene mediante el consentimiento informado de los padres y excepcionalmente mediante fallo judicial; también se ha establecido que cuando se trata de intervenciones o tratamientos de carácter invasivos, riesgosos o de incertidumbre se debe dar un “consentimiento informado cualificado”, en donde la información libre e informada sobre el tratamiento o la intervención debe ser detallada, formalmente suministrada, sopesada y mantenida durante cierto tiempo.

5.4.9. Este derecho del paciente al consentimiento libre e informado también ha sido tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos, que en la Observación General Número 14 emitida por el Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, acerca del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, incluye el derecho de las personas a controlar su salud y su cuerpo y a no ser sometidas a tratamientos y experimentos médicos no consensuales.

5.4.10. Finalmente sobre este punto debe tenerse en cuenta lo que se estableció en la reciente Sentencia T-452 de 2010, en donde se hizo una síntesis sobre el consentimiento informado. En dicha jurisprudencia se dijo que,

“no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado” En cuanto a lo primero – consentimiento libre-, significa que, ‘la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado [por ejemplo] gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento’. Con relación a lo segundo – consentimiento informado- la decisión ‘debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica’”.

5.4.11. Por otra parte, en cuanto al concepto de “adicto”, el diccionario de la Real Academia Española establece que es aquella persona que “*está dominada por el uso de alguna droga o por la afición desmedida a ciertos juegos*”. En el caso de la adicción a las drogas se habla de farmacodependencia o drogadicción. En esta materia la jurisprudencia constitucional ha establecido

desde el año 2002 y en una línea jurisprudencial continuada que la *“drogadicción es una enfermedad que consiste en la dependencia de sustancias que afectan el sistema nervioso central y las funciones cerebrales, produciendo alteraciones en el comportamiento, la percepción, el juicio y las emociones”*.

5.4.12. Resulta también ilustrativo lo que se estableció en la Sentencia T-814 de 2008, en donde se dijo que, *“la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado...”*. En esta misma jurisprudencia se citó la Sentencia T- 684 de 2002 en donde se estableció que en materia de adicción a sustancias psicoactivas el individuo tiene derecho a ser beneficiario de los programas de salud que ofrece el Estado. En dicha Sentencia se dijo que, *“Es claro que dentro de nuestro Estado social de derecho existe este mandato de optimización a favor de las personas con estado de debilidad psíquica en virtud de su drogadicción crónica”*.

5.4.13. Del mismo modo en la Sentencia T-814 de 2008 se indicó que,

“es dable afirmar que quien sufre de fármacodependencia es un sujeto de especial protección estatal, pues a la luz de la Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, se trata de una persona que padece una enfermedad que afecta su autonomía y autodeterminación, pone en riesgo su integridad personal y perturba su convivencia familiar, laboral y social. Así las cosas la atención en salud que se requiera para tratar efectivamente un problema de drogadicción crónica, debe ser atendida por el Sistema integral de seguridad social en salud, bien a través de las empresas promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado”.

5.4.14. Finalmente, como se recordó en la Sentencia T-1116 de 2008, en el Plan Nacional de Salud Pública adoptado por el Decreto 3039 de 2007, se dijo que la adicción a sustancias psicoactivas es un problema de salud pública, que en las etapas de prevención y tratamiento, involucran en su prestación al nivel nacional, los entes territoriales y las EPS.

5.4.15. Teniendo en cuenta lo anterior se puede concluir nuevamente que desde una interpretación literal del apartado demandado, hay lugar a inferir que la

prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, salvo prescripción médica, que en un principio parece como absoluto, podría estar limitado ya que se establece que éstas medidas de índole administrativo se establecerán solamente con fines preventivos y rehabilitadores de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias y que el sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto, circunstancia que atenuaría la prohibición sin limitaciones del porte y consumo de estas sustancias. Sobre estas posibilidades interpretativas, nuevamente, nada dijo la demanda.

5.5. Conclusiones sobre la interpretación sistemática, teleológica y literal

5.5.1. Una vez analizado el apartado demandado desde el punto de vista sistemático, teleológico y literal, se puede concluir que la prohibición que se establece, que en un primer momento parece de carácter absoluto, se limitaría o restringiría, ya que las medidas administrativas de carácter pedagógico, terapéutico y profiláctico solo se podrían dar con el consentimiento informado del adicto.

5.5.2. Del mismo modo se comprobó que la proposición jurídica completa de esta norma no se estableció por parte de los demandantes, ya que solo se demandó el supuesto de hecho de la norma y no la consecuencia jurídica de la misma, es decir, que los demandantes solo establecieron que la norma demandada había sustituido la Carta de 1991 por otra integralmente diferente haciendo una lectura parcial y aislada del resto del inciso sexto del artículo 49 reformado por el Acto Legislativo 02 de 2009, dando lugar a que no pueda ser comprendida suficientemente en su integridad, como se verá en el siguiente acápite.

6. Proposición Jurídica incompleta. Sentencia Inhibitoria

6.1. Como se estableció en el numeral anterior, a juicio de la Corte no se conforma en el presente caso la proposición jurídica completa que permita entrar a un examen y decisión de fondo sobre el cargo de sustitución de la Constitución, ya que el apartado demandado no puede ser comprendido integral y lógicamente, sin tener en cuenta el resto de la disposición en donde se inserta.

6.2. En efecto, la expresión normativa acusada, según la cual “*El porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido*”, que encabeza el inciso sexto del artículo 49 de la Carta, no puede ser comprendida

autónomamente, sin tener en cuenta la segunda y la tercera parte del precepto que prescribe que “*con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéuticos para las personas que consuman dichas sustancias*”, y que, “*el sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto*”.

6.3. Como se ha establecida en reiterada jurisprudencia, aplicable especialmente a la teoría de la sustitución de la Constitución de la Constitución, cuando en la demanda no se establece la proposición jurídica completa, se está vulnerando el principio de suficiencia que deben tener las demandas de constitucionalidad y que consisten en la necesidad de que los actores formulen los cargos exponiendo todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche, y presenten los argumentos que, aunque no logren *prima facie* convencer al magistrado que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

6.4. Por otra parte se debe resaltar que la Corte Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la integración de la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando se torna indispensable para evitar un fallo inocuo o cuando resulta necesaria para poder efectuar un pronunciamiento de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por quien ejerce la acción pública de inconstitucionalidad.

6.5. Teniendo en cuenta lo anterior se puede comprobar que en el presente caso se presenta una falta de suficiencia de la demanda que da lugar a una proposición jurídica incompleta, porque el actor no acusa una norma autónoma que puede ser comprendida integral y lógicamente sin tener en cuenta el resto de la disposición en donde está contenida. Como ya se ha afirmado, el apartado de la norma demandada que establece que “*La prohibición al porte y el consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, salvo prescripción médica*”, no es una proposición jurídica aislada que pueda ser entendida de forma independiente de la segunda y la tercera parte de la disposición ya reseñadas.

6.6. Por otro lado, se debe subrayar que cuando se trata de demandas de inconstitucionalidad por sustitución, la carga argumentativa de la demanda debe ser mucho mayor, para demostrar si so pretexto de la reforma, se sustituyó una Constitución por otra integralmente diferente, para lo cual el ciudadano debe

concretar y especificar con claridad y no de manera genérica, la magnitud y trascendencia de dicha reforma.

6.7. En este sentido en la Sentencia C-1200 de 2003 se estableció que, *“Cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la **magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra.** No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional”.*

6.8. Del mismo modo en la Sentencia C- 572 de 2004 se dijo que, *“Los actos reformativos de la Constitución pueden demandarse sólo por vicios de procedimiento en su formación, lo cual incluye, tal y como esta Corte lo ha señalado, vicios de competencia, en particular cuando se ataque la reforma por implicar una eventual sustitución de la Constitución vigente. Así, el ciudadano puede intentar demostrar la sustitución del ordenamiento constitucional o alegar la existencia de un vicio en el trámite del acto. En ambos casos, debido a la existencia de un término de caducidad, que muestra la intención del Constituyente de no sólo dar firmeza a las reformas constitucionales sino también de sustraer esos actos de un control integral y automático por la Corte, **el ciudadano debe entonces concretar y especificar con claridad, y no de manera genérica, el cargo constitucional...**”*

6.9. Como se advirtió en el análisis sistemático, teleológico y semántico del apartado demandado, se constata que los actores solo establecieron que la norma demandada había sustituido la Carta de 1991 por otra integralmente diferente haciendo una lectura parcial y aislada, del resto del inciso sexto del artículo 49 reformado por el Acto Legislativo 02 de 2009, dando lugar a que no pudiera ser comprendida suficientemente la norma acusada en su integridad.

6.10. En el caso concreto, se pone de manifiesto que la carga argumentativa de los actores al carecer de suficiencia y de no formular la proposición jurídica completa, no puede ser estudiada por la Corte porque no se estableció de una manera contundente de qué manera el principio axial de la autonomía de la persona humana, elemento consustancial de la dignidad humana, fue sustituido

por otro.

6.11. La Corte constata que los demandantes se limitaron a hacer una lectura parcial, incompleta y aislada de la modificación consustancial, la que se refiere únicamente a la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas salvo prescripción médica, y no una lectura integral del precepto que la hiciera comprensible en todos sus aspectos, es decir, en lo que tiene que ver con que el legislador únicamente puede adoptar con fines preventivos y rehabilitadores medidas administrativas de índole profiláctico, pedagógico y terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias y que el sometimiento a esas medidas y tratamientos requerirá el consentimiento informado del adicto.

6.12. En este caso la Corte no puede llegar en el control de la inconstitucionalidad por sustitución en las reformas constitucionales a construir oficiosamente los cargos de la demanda, cuando estos no cumplen con la carga argumentativa suficiente que demuestre que un principio axial se está sustituyendo por otro. Como se estableció en la Sentencia C-682 de 2009, “...cuando los actores no satisfacen la carga mínima de argumentación la Corte no puede seleccionar las materias acerca de las cuales va a pronunciarse y menos aún inferir los cargos de inconstitucionalidad o directamente construirlos, so pretexto de la índole popular de la acción o del principio *pro actione*, dado que, si ese fuera el caso, desbordaría su competencia y sería juez y parte”.

6.13. Por esta razón en el caso concreto la Corte no puede emitir un pronunciamiento de fondo, ya que no se identifica de manera precisa la proposición jurídica completa para que se pueda determinar si con la modificación constitucional del Acto Legislativo No 2 de 2009, demandada parcialmente, se sustituyó una Constitución por otra integralmente diferente. Es decir, que en este caso los demandantes no especificaron con suficiencia el cargo de constitucionalidad, ni cumplieron con la carga de argumentación mayor que permita demostrar que la magnitud y la trascendencia de la reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra.

6.14. En conclusión, la Corte estima que la demanda contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009 “*por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política*”, es sustancialmente inepta ya que no está suficientemente argumentada – requisito de la suficiencia – y no se formula la proposición jurídica completa, indispensables para que pudiera entrar a realizar un examen y proferir una decisión de fondo.

6.15. Por las anteriores razones en el caso concreto la Corte se declarara **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo, ya que el control de constitucionalidad que compete a esta Corporación no es oficioso, sino que exige la identificación precisa de la proposición jurídica demandada en toda su integridad y la satisfacción, en relación con toda ella, de una argumentativa suficiente, circunstancias que en el caso concreto no se presenta.

RESUELVE

Declararse **INHIBIDA** para resolver sobre la demanda presentada en contra de las expresiones “*El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica*”, contenido en el Acto Legislativo 02 de 2009.

<p>GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado <i>Con aclaración de voto</i></p>	<p>MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada</p>
<p>LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado <i>Ausente en comisión</i></p>	<p>MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado <i>Con salvamento de voto</i></p>
<p>NILSON PINILLA PINILLA Magistrado <i>Con aclaración de voto</i></p>	<p>JORGE IGNACIO PRETTELT CHALJUB Magistrado</p>
<p>HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO</p>	<p>JORGE IVÁN PALACIO PALACIO</p>

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado <i>Con aclaración de voto</i>	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado <i>Con aclaración de voto</i>

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente