

Sentencia No. C-026/95

PENA-Fines

La pena, en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas. Por ello, se ha consagrado no sólo para castigar al sujeto activo del delito, para procurar su readaptación, sino también para prevenir las conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia. Es así como el Código Penal, en su artículo 12, señala que "La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora."

PENA-Clasificación

De acuerdo con el Código Penal, las penas se clasifican en principales y accesorias. Las principales son aquéllas que se imponen en forma autónoma, como consecuencia del hecho punible, en tanto que las accesorias complementan a las primeras y adhieren a ellas. Entre las principales están: la de prisión, arresto y multa; y entre las accesorias: la prohibición temporal de consumir bebidas alcohólicas, la prohibición de ejercer una profesión, arte u oficio, la interdicción de derechos y funciones públicas, la suspensión de la patria potestad, la restricción domiciliaria, la pérdida de empleo público u oficial y la expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

PROHIBICION DE BEBIDAS ALCOHOLICAS

En el precepto no se penaliza el consumo de bebidas embriagantes, sino la comisión efectiva de una acción delictual que acarrea una pena principal y una accesoria, y mediante la conjunción de ambas busca el legislador disuadir al transgresor de que cometa, en el futuro, actos ilícitos como ése por el que se le sanciona. No se está, pues, en presencia de una norma inspirada en la doctrina peligrosista, que la Corte ha repudiado. No se sanciona por lo que muy posiblemente se hará sino por lo que ya, efectivamente, se hizo. En conclusión, la pena accesoria consagrada en la norma demandada, no vulnera norma constitucional alguna pues, como se ha reiterado, en ella no se castiga a la persona por encontrarse en estado de embriaguez sino por haber cometido un delito bajo el influjo del alcohol, y si se ha demostrado que este hecho fue determinante para su realización, mal puede aducirse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, recuérdese que es función privativa del legislador determinar las penas a que se hacen acreedores quienes incurran en conductas ilícitas, siempre y cuando dentro de ellas no se incluyan las prohibidas taxativamente en la Carta, como son: destierro, prisión perpetua y confiscación, ni sean claramente desproporcionadas con la magnitud de la infracción.

REF. : Expediente No. D-653

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 parcial, y 59 del decreto-ley 100 de 1980.

Actor: Alexandre Sochandamandou

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta No. 03

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano ALEXANDRE SOCHANDAMANDOU, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable un aparte del artículo 44 y el artículo 59 del Decreto-Ley 100 de 1980.

Cumplidos los trámites estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben las disposiciones objeto de acusación:

DECRETO 100 DE 1980

"ARTICULO 44. DURACION DE LA PENA. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión, hasta sesenta (60) años.
 - Arresto, hasta cinco (5) años.
 - Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.
 - Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.
 - Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta cinco (5) años.
 - Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años".
- (Lo subrayado es lo demandado)

"ARTICULO 59. PROHIBICION RELACIONADA CON LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS. Cuando uno de los factores del delito haya sido el consumo de bebidas alcohólicas, el juez impondrá como pena accesoria y por término hasta de tres años, la prohibición de consumir tales bebidas".

III. LA DEMANDA.

Manifiesta el actor que la parte acusada del artículo 44 del Código Penal, quebranta los artículos 12, 28 y 34 de la Constitución Nacional, porque imponer una pena de prisión de sesenta años, en un país como Colombia, en el que "el promedio general de vida es de sesenta y ocho 68 años", además de ser inhumana, se convierte en "pena imprescriptible o cadena perpetua". Por tanto, "ninguna persona debe poder (sic) ser condenada a pena privativa de su libertad, por tiempo que exceda o sea igual al promedio general de vida de los colombianos".

En relación con el artículo 59 del Decreto 100 de 1980, dice el demandante que desconoce los artículos 1, 5 y 16 de la Carta Política, porque "el alcoholismo, al igual que la drogadicción, es una enfermedad psicofisiológica a la cual una persona no puede sustraerse por el simple mandato legal."

Por otra parte, señala que como las personas gozan de plena libertad para "elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras", la norma demandada "atenta contra la dignidad y autonomía de la persona y con su capacidad plena para decidir (bien o mal) su propio destino y sus propios actos en los asuntos que a ella atañen".

Finalmente, agrega que "La ley no puede penalizar a la persona que haya delinquido bajo los efectos del alcohol con la prohibición de consumir la sustancia de su adicción, por la mera posibilidad de que ésta pueda inducirlo a cometer nuevos delitos. La ley solamente puede penalizar los delitos que efectivamente se cometan, agravando la pena, como en efecto lo hace, cuando se trata de reincidentes".

IV. DEFENSA

Dentro del término de fijación en lista, el doctor NESTOR HUMBERTO MARTINEZ, en su calidad de Ministro de Justicia y del Derecho, presentó un escrito con el propósito de defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

En lo que respecta al artículo 44 del Código Penal, señala que no obstante que dicho precepto fue declarado exequible por esta Corporación, no sobra hacer algunos comentarios para abundar en su constitucionalidad, para lo cual transcribe apartes de distintas sentencias proferidas por la Corte que tocan el

tema, para concluir que la potestad punitiva a cargo del funcionario judicial que la ejerce al imponer la pena, "ha de iniciarse en el mínimo previsto y a partir de él dosificar el cuántum de la pena atendiendo las circunstancias en que se haya cometido el hecho, como consecuencia debe producirse una sanción efectiva, proporcional y equivalente a la comisión del delito, de manera que el máximo previsto por el legislador no constituye otra cosa que un límite a esa potestad sancionatoria. Así se cumplen las funciones constitucionales de prevención general, prevención especial y protección de la pena".

En tal virtud, concluye que la norma acusada no desconoce los principios consagrados en los artículos 12, 28 y 34 de la Constitución Nacional, pues no constituye trato cruel, ni degradante, además de que respeta el principio de la legalidad en la medida en que para aplicar la sanción le señala pautas al funcionario, quien debe tener en cuenta disposiciones legales previamente establecidas en la ley.

Sobre el artículo 59 del Decreto 100 de 1980, expresa que "la sanción consistente en prohibir el consumo de bebidas alcohólicas, cuando ello haya sido factor determinante del delito, resulta acorde con las disposiciones constitucionales en cuanto atiende el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, así como la limitación al libre desarrollo de la personalidad, y la protección de los miembros de la colectividad, a través de la prevención de una nueva conducta punible que atenta contra los diversos bienes jurídicos que se pretenden tutelar".

El alcoholismo, como factor determinante en la comisión de hechos punibles, ha contribuido a incrementar los índices de criminalidad, y es a este tipo de conductas a las que apunta la norma acusada, en cuanto se manifiestan como atentatorias de los derechos ajenos, pues "según estadísticas de la Policía Nacional, el índice de homicidios culposos ha aumentado en razón de un 11 por ciento anual; y sobre el total de homicidios, un porcentaje cercano al 15 por ciento, corresponde a accidentes de tránsito. En estas preocupantes cifras, la embriaguez ha sido causa generadora de gran entidad."

De otro lado, sostiene que la norma demandada no pretende "proscribir el consumo de bebidas embriagantes, que en sí mismo considerado constituye respeto al libre desarrollo de la personalidad y es un hecho facultativo de la persona. Ello no indica que resulte imposible establecer limitaciones - que dicho sea de paso están consagradas en la propia Carta-, que prevengan la comisión de hechos punibles y garanticen la convivencia pacífica en sociedad". Así pues, al expedirse el artículo 59 del Código Penal, no se excedieron los límites de la potestad sancionatoria del Estado "en cuanto que como sanción, se está atendiendo a sus funciones".

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió concepto mediante el oficio No. 500 del 13 de septiembre de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que esté a lo resuelto en la sentencia C-565 de 1993, en virtud de la cual se declaró exequible el artículo 28 de la ley 40 de 1993, que modificó el artículo 44 de la ley 100 de 1980, pues se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional; y en cuanto atañe al artículo 59, objeto de demanda, pide que se declare exequible con base en los siguientes argumentos:

Como los cargos que el actor formula son los mismos que esgrimió al impugnar la sanción contravencional del porte y consumo de la dosis personal de marihuana y sustancias análogas, es interesante "constatar cómo los argumentos contra la tesis del impugnante surgen con claridad meridiana de la sentencia misma de la despenalización. En efecto, en dicha sentencia se distingue entre conductas socialmente interferidas y conductas autoreferenciales, así que se entiende a estas últimas como constitutivas del ámbito puramente privado de la moral y a las primeras como las únicas relevantes para el derecho".

En principio, el consumo del alcohol, configura una conducta autoreferencial y jurídicamente irrelevante, pero "en la medida en que el consumo de alcohol, pero sobre todo la embriaguez que de él resulta se convierte en parte integrante de la estructura motivacional de actos delincuenciales, cabe entender que dicho consumo por el impacto mediato que produce sobre los derechos de otras personas, se torna jurídicamente relevante y en cuanto tal, susceptible de sanción penal".

Así, concluye el jefe del Ministerio Público que la pena subsidiaria que se consagra en la disposición acusada, a pesar de tener una función preventiva, "la verdad es que la misma se impone en razón del ilícito cometido y no en gracia de los posibles ilícitos por cometer, es falso pues en tal sentido que la misma constituye un engendro peligrosista".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a.- Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, según lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Nacional.

b.- Cosa Juzgada.

El artículo 44 del decreto ley 100 de 1980, materia de acusación parcial, fue modificado por el artículo 28 de la ley 40 de 1993, precepto éste sobre el cual la Corte ya emitió pronunciamiento, como consta en la sentencia No. C-565 de 1993, en la que resolvió declararlo exequible. En consecuencia, se ha

presentado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional y, por tanto, sólo resta ordenar que se esté a lo resuelto.

c.- El artículo 59 del decreto 100 de 1980.

El artículo 1o. de nuestra Carta Política consagra que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática, participativa y pluralista, fundada básicamente en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general sobre el particular.

Y, en el artículo 2o. al señalar los fines esenciales del Estado contempla, entre otros, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador tiene la facultad de tipificar todas aquellas conductas que, de acuerdo con una política criminal preestablecida, considere nocivas y señala la correspondiente sanción a que se hacen acreedores quienes en ellas incurran.

La pena, en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas. Por ello, se ha consagrado no sólo para castigar al sujeto activo del delito, para procurar su readaptación, sino también para prevenir las conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia. Es así como el Código Penal, en su artículo 12, señala que "La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora."

De acuerdo con el Código Penal, las penas se clasifican en principales y accesorias. Las principales son aquéllas que se imponen en forma autónoma, como consecuencia del hecho punible, en tanto que las accesorias complementan a las primeras y adhieren a ellas. Entre las principales están: la de prisión, arresto y multa; y entre las accesorias: la prohibición temporal de consumir bebidas alcohólicas, la prohibición de ejercer una profesión, arte u oficio, la interdicción de derechos y funciones públicas, la suspensión de la patria potestad, la restricción domiciliaria, la pérdida de empleo público u oficial y la expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

En nuestro ordenamiento no se establece una pena fija para cada delito, sino que se deja al juez cierta discrecionalidad en su determinación, dentro de un mínimo y un máximo previamente establecidos en la ley. Tal potestad no es arbitraria, pues el juez debe sujetarse a ciertos criterios señalados por el legislador, tales como: la gravedad del delito, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación punitiva y la personalidad del agente, de conformidad con lo prescrito por el artículo 61 del Código Penal.

Analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el hecho punible, las modalidades del delito, los daños ocasionados, etc, el juez procede a determinar la responsabilidad del agente y establece si se trata de un inimputable o de una persona que puede ser sujeto de punibilidad. En este último caso, fija la pena, dentro de las estatuidas en la ley, la cual debe ser proporcionada a la gravedad del delito cometido.

Al determinar la responsabilidad, el juez analiza si el sujeto se encontraba en estado de ebriedad al momento de perpetrar el ilícito, la clase de embriaguez -patológica, voluntaria, preordenada, plena, semiplena, completa, etc-, y de ello depende la cuantificación, para efectos de la punibilidad, la que ha de ser mayor si la embriaguez fue preordenada.

A tal efecto, el legislador consagró en el artículo 59 del Código Penal, ahora demandado, como pena accesoria, la prohibición de consumir, por un tiempo que no puede exceder de tres años, bebidas embriagantes, cuando dicho consumo haya sido uno de los motivos determinantes en la comisión del delito. Es decir, se establece que cuando un sujeto incurra en una conducta socialmente reprochable a través de la cual se vulneren bienes jurídicamente protegidos, y una de las causas determinantes de la misma haya sido el influjo del alcohol, el juez estará en la posibilidad de, examinadas las circunstancias a las que se ha hecho alusión, aplicar, a más de la pena principal, la accesoria, consistente en prohibir el consumo temporal de tales bebidas.

No otra cosa se desprende de la norma acusada cuando señala que sólo se aplicará la pena accesoria aquí analizada, "Cuando uno de los factores del delito haya sido el consumo de bebidas alcohólicas". Así, al sujeto no se le sanciona, como equivocadamente lo sostiene el demandante, por el hecho de encontrarse embriagado, sino que se le castiga porque ha incurrido en una figura delictiva previamente establecida en una norma jurídica, como producto del estado de ebriedad. En consecuencia, la embriaguez se convierte en factor determinante para cuantificar la pena, ya sea para agravarla o para atenuarla y no es, entonces, causal autónoma para imponerla.

La medida accesoria aquí analizada es perfectamente admisible dentro de cualquier sistema penal, pues si es legítimo privar de un bien de tan alta jerarquía axiológica como la libertad, a quien ha delinquido, con mayor razón lo es prohibirle la ingestión de ciertas bebidas cuyo efecto nocivo, en su caso, está establecido de manera cierta. Tal prohibición viene a reforzar eficazmente el propósito preventivo y disuasivo de la pena principal.

En lo que respecta al cargo formulado por el actor, según el cual la norma demandada desconoce el derecho fundamental de la libre autodeterminación, en la medida en que penaliza el consumo de bebidas embriagantes, juzga la Corte necesario insistir en que en dicho precepto no se penaliza el consumo de bebidas embriagantes, sino la comisión efectiva de una acción delictual que acarrea una pena principal y una accesoria, y mediante la conjunción de ambas busca el legislador disuadir al transgresor de que cometa, en el futuro,

actos ilícitos como ése por el que se le sanciona. No se está, pues, en presencia de una norma inspirada en la doctrina peligrosista, que la Corte ha repudiado. No se sanciona por lo que muy posiblemente se hará sino por lo que ya, efectivamente, se hizo.

LLama la atención de la Corte que el accionante no haya leído con detenimiento la sentencia C-221 de 1994, proferida por esta Corporación dentro del proceso D-429 en el que actuó como demandante, que trata del porte y consumo de la dosis personal de estupefacientes, pues allí se dilucidó el punto en que fundamenta ahora su demanda.

Es claro que en dicha oportunidad la Corte no aceptó la penalización del porte y consumo personal de estupefacientes, debido a que ello implicaría la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como tampoco lo acepta en tratándose de la ingestión de bebidas alcohólicas "..... porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamene sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Con razón ha dicho Thomas Szasz, crítico agudo de lo que pudiéramos llamar el totalitarismo psiquiátrico: 'En una sociedad de hombres libres, cada uno debe ser responsable de sus actos y sancionado como tal. Si el drogadicto comete un crimen, debe ser castigado por ese crimen, no por ser drogadicto. Si el cleptómano roba, si el pirómano incendia, si el regicida asesina, todos deben caer bajo el peso de la ley y ser castigados.' (Entrevista concedida a Guy Sorman, en "Los verdaderos pensadores de nuestro tiempo", Seix Barral, 1992)."

En conclusión, la pena accesoria consagrada en la norma demandada, no vulnera norma constitucional alguna pues, como se ha reiterado, en ella no se castiga a la persona por encontrarse en estado de embriaguez sino por haber cometido un delito bajo el influjo del alcohol, y si se ha demostrado que este hecho fue determinante para su realización, mal puede aducirse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, recuérdese que es función privativa del legislador determinar las penas a que se hacen acreedores quienes incurran en conductas ilícitas, siempre y cuando dentro de ellas no se incluyan las prohibidas taxativamente en la Carta, como son: destierro, prisión perpetua y confiscación (artículo 34), ni sean claramente desproporcionadas con la magnitud de la infracción.

Finalmente, es conveniente aclarar al demandante, que el libre desarrollo de la personalidad, tal como lo consagra el artículo 16 Superior, no es absoluto, pues este puede ser limitado para que se respeten **"los derechos de los demás y el orden jurídico"**, siempre que las normas limitantes no resulten violatorias de la Constitución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

PRIMERO. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-565 de 7 de diciembre de 1993, mediante la cual se declaró exequible el artículo 28 de la Ley 40 de 1993, que modificó el artículo 44 del decreto 100 de 1980.

SEGUNDO. Declarar exequible el artículo 59 del Decreto 100 de 1980.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-026/95

PROHIBICION DE BEBIDAS ALCOHOLICAS (Aclaración de voto)

El legislador goza de plena competencia, a la luz de la Constitución Política, para establecer los tipos penales y para señalar las circunstancias agravantes que impliquen aumento en el cómputo de la pena principal o aplicación de penas o medidas accesorias. En el caso específico de la ingestión de bebidas alcohólicas bajo cuyo influjo se cometen delitos -que es el asunto del que se ocupan las disposiciones examinadas-, la ley puede imponer la sanción accesoria consistente en la prohibición de consumir tales bebidas por un término hasta de tres años, no solamente por la consideración de que, como se dice en la Sentencia, ya se cometió efectivamente el hecho punible, sino por cuanto la sociedad tiene derecho a que el individuo que delinquiró, merced al pernicioso efecto que en su personalidad causó la bebida, sea obligado por la autoridad pública -que tiene a cargo la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, derechos y creencias, así como las funciones de asegurar la convivencia pacífica y el cumplimiento de los deberes de los particulares (Artículo 2º C.P.)- a una abstención forzada, cuando menos temporal, para prevenir nuevas conductas delictivas y hacer así efectiva la defensa del conglomerado.

FACULTAD LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL (Aclaración de voto)

El legislador selecciona aquellas conductas que, según su apreciación -en ello radica la autoridad que se le otorga- afectan de manera grave a la comunidad y merecen ser sancionadas. No hay un catálogo de delitos previamente diseñado, al cual se acoja la ley. Esta concibe y estructura el tipo delictivo, elabora la previsión abstracta de la conducta que busca reprimir y señala la pena. La evaluación y medida de los componentes del tipo es de su competencia, por lo cual, si nos acogemos al esquema de separación de las funciones esenciales de cada Rama del Poder Público (Artículo 113 C.P.), ninguna otra autoridad puede indicarle cuáles hechos le es dado consagrar como delictivos y cuáles no, o cuál es la medida de las penas, a no ser que, de manera objetiva y clara, con la norma penal se vulnere un mandato de la Constitución -como cuando se consagran penas en ella prohibidas-, evento en el cual el precepto deberá ser retirado del ordenamiento jurídico por decisión del juez constitucional.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44, parcial, y 59 del Decreto-ley 100 de 1980.

**Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Los suscritos magistrados compartimos plenamente la decisión adoptada por la Corte en el sentido de declarar exequibles las disposiciones acusadas, por cuanto la demanda presentada no tenía, a nuestro juicio, el más mínimo fundamento.

No obstante, debemos dejar en claro que llegamos a esa convicción por razones diferentes a las que se consignan en la parte motiva del fallo.

Expresamos, ante todo, que frente a las normas impugnadas, caben similares consideraciones a las expuestas por los firmantes cuando nos apartamos diametralmente de la providencia proferida el 5 de mayo de 1994 (Sentencia C-221), mediante la cual esta Corporación declaró inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, despenalizando así el porte y consumo de la llamada dosis personal de sustancias estupefacientes.

Consideramos que el legislador goza de plena competencia, a la luz de la Constitución Política, para establecer los tipos penales y para señalar las circunstancias agravantes que impliquen aumento en el cómputo de la pena principal o aplicación de penas o medidas accesorias.

En el caso específico de la ingestión de bebidas alcohólicas bajo cuyo influjo se cometen delitos -que es el asunto del que se ocupan las disposiciones examinadas-, la ley puede imponer la sanción accesoria consistente en la prohibición de consumir tales bebidas por un término hasta de tres años, no solamente por la consideración de que, como se dice en la Sentencia, ya se cometió efectivamente el hecho punible, sino por cuanto la sociedad tiene derecho a que el individuo que delinquirá, merced al pernicioso efecto que en su personalidad causó la bebida, sea obligado por la autoridad pública -que tiene a cargo la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, derechos y creencias, así como las funciones de asegurar la convivencia pacífica y el cumplimiento de los deberes de los particulares (Artículo 2º C.P.)- a una abstención forzada, cuando menos temporal, para prevenir nuevas conductas delictivas y hacer así efectiva la defensa del conglomerado.

Aceptar esa facultad del legislador, que tiene sentido y justificación en el contexto de claras obligaciones constitucionales del Estado y que se funda en el principio fundamental de prevalencia del interés general (Artículo 1º C.P.), no implica que se castigue a la persona por lo que no ha hecho, como parece deducirse de la parte considerativa del Fallo, por cuanto la función preventiva de la pena tiene, en la norma analizada, un fundamento cierto e inequívoco en hechos reales, ya establecidos por la administración de justicia dentro de un proceso, en el cual se probó que el influjo del

alcohol sí fue, según lo expresa la norma, "uno de los factores del delito". Ello significa que, a través del caso concreto, fue cabalmente establecido que el consumo de la sustancia estimulante sí causa un daño social, patente en la comisión del ilícito, lo cual hace legítima la acción del Estado sobre tal consumo para proteger a la sociedad.

El legislador selecciona aquellas conductas que, según su apreciación -en ello radica la autoridad que se le otorga- afectan de manera grave a la comunidad y merecen ser sancionadas. No hay un catálogo de delitos previamente diseñado, al cual se acoja la ley. Esta concibe y estructura el tipo delictivo, elabora la previsión abstracta de la conducta que busca reprimir y señala la pena. La evaluación y medida de los componentes del tipo es de su competencia, por lo cual, si nos acogemos al esquema de separación de las funciones esenciales de cada Rama del Poder Público (Artículo 113 C.P.), ninguna otra autoridad puede indicarle cuáles hechos le es dado consagrar como delictivos y cuáles no, o cuál es la medida de las penas, a no ser que, de manera objetiva y clara, con la norma penal se vulnere un mandato de la Constitución -como cuando se consagran penas en ella prohibidas-, evento en el cual el precepto deberá ser retirado del ordenamiento jurídico por decisión del juez constitucional.

Podría, entonces, penalizarse el consumo de alcohol si constituye una amenaza grave e inminente para los derechos de los demás o para la pacífica convivencia, según el criterio del legislador, sin que por ello se entendiera lesionado el derecho al libre desarrollo de la personalidad del consumidor o invadida su esfera íntima, pues la conducta objeto de sanción lo sería con motivo o por razón de sus repercusiones externas y -repetimos-, según la Constitución, no hay derechos absolutos en cuanto prevalece sobre ellos el interés colectivo.

Así, por ejemplo, nada se opondría constitucionalmente a que la ley sancionara el consumo de alcohol en cierto lugar público o en recintos cerrados, por cuanto podría implicar grave riesgo para la vida y la integridad de los concurrentes, y ello sin necesidad de que ya se hubiesen cometido delitos bajo sus efectos. Se trata justamente de evitarlos, lo cual encaja dentro de la función estatal de proteger a los asociados.

Por eso, sin detrimento de nuestro respeto a la cosa juzgada constitucional que cobija a la Sentencia C-221, seguimos pensando que el legislador no había violado la Carta cuando penalizó el consumo personal de sustancias sicotrópicas.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

Fecha, ut supra