

LAS ESTRUCTURAS ARGUMENTATIVAS EN DERECHO Y EL CASO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTOCONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS EN COLOMBIA

ARGUMENTATIV STRUCTURES IN LAW AND THE CONSTITUTIONALITY CASE OF THE CONSUMPTION OR NARCOTIC OR PSYCHOTROPIC SUBTANCES IN COLOMBIA

Bertolt Delfin Rivera Colmenares**
Julián Camilo Niño *

“Los poderosos siempre lo supieron. La reincorporación de los excluidos entrañaba una reducción de sus privilegios. Por eso a los excluidos que tomaban conciencia de su exclusión los señalaban como herejes, cualesquiera que fuesen sus doctrinas.”

Guillermo de Baskerville en el “Nombre de la Rosa”, de Umberto Eco.

RESUMEN ***

Argumentar implica desarrollar las ideas de manera sólida, es decir, soportar con razones las posturas tomadas, en el caso concreto. La argumentación jurídica (incluyendo la desplegada en la generación de normas) ha tomado cada vez más relevancia en las diferentes áreas del derecho, principalmente en desarrollo de la teoría del derecho, la jurisprudencia y la filosofía del derecho.

Es necesario señalar que la argumentación jurídica se efectúa (en principio) en tres campos ****a saber: a) la producción o establecimiento de normas jurídicas, en la fase pre-legislativa y legislativa; b) la apli-

***Avance de investigación producto del Proyecto de Investigación “Argumentación y derecho constitucional” vinculado a la línea de investigación en constitucionalismo y construcción democrática del Centro de Investigaciones Socio- Jurídicas CIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, realizado con el apoyo de los compañeros EDISON FERNANDO VARGAS NIETO, LORENA PAOLA SÁNCHEZ MEDINA Y ANGELA MERCEDES CARDENAS AMAYA del semillero de investigación Veritas Font Libertatis.

****La clasificación que se presenta, como todas las demás, es de orden artificial, pues como lo expresó Jorge Luis Borges en su escrito “el idioma analítico de Jhon Wilkins” “en el universo no existe división que no sea arbitraria y conjetural”; en este caso, la clasificación de los campos en que se efectúa la argumentación jurídica, es usada conforme la referencia de autoridad (ATIENZA, 1997) para orientar los fines del trabajo de investigación. N. del T.

** Estudiante de Derecho, X semestre, Investigador auxiliar. Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, email: bertoltbrech@hotmail.com

* Estudiante de Derecho, IV semestre, Investigador auxiliar. Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, email: zagajcn@hotmail.com

cación de normas jurídicas en resolución de casos; y c) la dogmática jurídica, que suministra criterios para la aplicación, la producción del derecho y la sistematización de un sector del ordenamiento jurídico (ATIENZA, M.; 1997. p.3); el desarrollo de la investigación se enmarca específicamente en fase de producción de normas. El presente artículo despliega un análisis sobre la solidez de los argumentos jurídicos en los postulados expuestos en desarrollo del trámite de la propuesta del Acto Legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado), que luego de ser debatida y aprobada por el Congreso de la República, se materializó en el acto legislativo N° 2 de 2009.

PALABRAS CLAVE

Argumentación jurídica, Congreso de la República, acto legislativo, reforma constitucional, estupefacientes.

ABSTRACT

Juridical argumentation has taken relevancy, in different areas of the law, principally on the law theory, the jurisprudence

1. INTRODUCCIÓN

La penalización del consumo de sustancias psicoactivas, ha sido tema de grandes debates (académicos y gubernamentales), el devenir de estos, ha ido estructurando posturas a favor y en contra de las iniciativas sobre la penalización del consumo de drogas, es así, como en el transcurso del año anterior, es decir 2009, el debate giró en torno al Proyecto de Acto Legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado), proyecto que fue expuesto a modificaciones en

and the law philosophy.

At the same time it makes necessary to say that juridical argumentation has made on three fields to know: a) the production or the Establishment of juridical laws, in the pre- Legislative and legislative phase, b) the application of juridical laws on resolution of cases; c) Juridical dogmatist, that supplies criteria to have application, law production and a Juridical classification sector systematizing (ATIENZA: 1997; p.3); the develop of the investigation takes place specifically in phase of production of laws.

This article develops an analysis about the solidity of the juridical arguments in the exposed postulates to favor and against the proposal of the legislative act, No 285 of 2009 (Representatives' chamber), 020 of 2009 (senate), that after has being debated and approved by the republic congress, it was materialized on the legislative act No 2 of 2009.

KEYWORDS

Juridical argumentations, republic congress, legislative act, Constitutional amend.

los diferentes debates dentro del Senado y la Cámara.

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente ponencia desarrollará un análisis sobre la solidez de los argumentos jurídicos que fueron expuestos dentro del Congreso de la República, a favor y en contra de la propuesta del Acto Legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado), que luego de ser debatida y aprobada por el mismo, se materializó en el acto legislativo N° 2 de 2009 (Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009).

Para desplegar dicho análisis atenderemos a tres concepciones de argumentación, para comenzar utilizaremos la concepción formal, característica de los lógicos “quienes definen un argumento, como una inferencia, u encadenamiento de proposiciones” posteriormente, acudiremos al estudio del razonamiento jurídico entendido dentro de la concepción material; y para finalizar la concepción pragmática o dialéctica que considera la argumentación como un tipo de acción consistente en el lenguaje (T. FETERIS;2007).

Partiendo de la teoría de la argumentación, se buscarán los criterios para identificar los buenos argumentos, los malos y los malos argumentos que parecen buenos, los que se denominan falacias (ATIENZA M.; 2005), y se reconstruirán los argumentos por medio de la representación en esquemas o fractales¹.

2. JUSTIFICACIÓN

Dentro de las sociedades se presentan nuevos problemas sociales a los que es necesario dar respuesta, se piensa que el camino para atenderlos es el de la adopción de medidas legislativas; En Colombia el conflicto de Narcotráfico marcó la historia del país y a su vez generó diversos efectos nocivos, entre estos encontramos el consumo de sustancias psicoactivas, situación que concentra la atención del Estado en la búsqueda de soluciones, que permitan una perfecta relación entre estas y la Constitución Política, 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 (senten-

cia C-221/94).

La trascendencia de este escrito se debe a la necesidad de conocer la coherencia argumentativa del órgano legislativo colombiano, como forma de control, para evitar la arbitrariedad en el Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta el nivel y la solidez argumentativa presentada por el Congreso de la República en el trámite de la propuesta del Acto Legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado), que terminó con la expedición del acto legislativo N° 2² de 2009 (DIARIO OFICIAL No. 47.570; 2009).

La idea de estudiar la argumentación forjada por la autoridad legislativa colombiana, en el marco del curso del proyecto de acto legislativo sobre el consumo de sustancias psicoactivas, se debe a la ausencia de un estudio de este tipo, que permita evidenciar las formas de argumentación usadas por el Congreso de la República para proferir los actos legislativos y leyes que guían los rumbos del Estado y vislumbran las funciones del Estado, específicamente en materias como el libre desarrollo de la personalidad, el deber que tiene cada persona para procurar el cuidado integral de su salud, de su comunidad, y a su vez las posibilidades que tiene el Estado para limitar las libertades individuales.

Es por estas especiales características, que luego de haber efectuado un estudio sobre la argumentación, la teoría de la argumentación jurídica, su naturaleza, sus tipos y como estos se desarrollan en los procesos relevantes para el derecho, se efectúa este trabajo de ARGUMENTACIÓN EN DERECHO³ puntualmente en la argumentación

1 Ver anexos 1 y 2 – representación de argumentos por medio de esquemas -

2 Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política Colombiana.

utilizada en el campo de la producción de normas en fase pre legislativa.

También se quiere resaltar la importancia de conocer la coherencia argumentativa del Congreso de la República en el ejercicio de sus funciones, y así evidenciar si existió una actuación satisfactoria a los fines del Estado Social de Derecho. El enfoque de esta investigación está orientado al análisis, reconstrucción y representación⁴ de los argumentos expuestos en las ponencias de cierre que se llevaron a cabo en el Congreso de la República dentro del estudio del proyecto de acto legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado).

Vemos entonces como el campo de estudio en etapas pre-legislativas es un enlace de los niveles argumentativos entre campo político y el campo jurídico, por lo cual aunque la decisión política pueda ser tomada conforme posturas o criterios por su misma naturaleza, no por esto escapa a la obligación de sustentar razonablemente sus decisiones, lo cual se realiza precisamente mediante argumentos, los cuales podemos aplicar a este caso por tratarse de un espacio de creación de normas.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Examinar la solidez⁵ del ejercicio argumentativo, en el desarrollo del trámite del proyecto de acto legislativo N° número 285

de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado), con miras a la reforma constitucional del artículo 49 y la posible penalización del consumo de dosis mínima en Colombia en sede de sustento de la creación de normas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Establecer el margen conceptual de la teoría de la argumentación jurídica aplicable a los argumentos presentados en el trámite del proyecto de Acto Legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado) y en las ponencias de cierre.
2. Identificar los argumentos que sustentan los fines perseguidos, con el proyecto de Acto Legislativo número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado).

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Existió un ejercicio argumentativo suficiente, en el desarrollo del trámite del proyecto de acto legislativo N° número 285 de 2009 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado), que permita justificar la prohibición del consumo de la dosis mínima en Colombia?

5. METODOLOGÍA

El presente trabajo es predominantemente analítico-conceptual el cual se desarrolla mediante el estudio doctrinal y documen-

3 Recordamos que la argumentación jurídica se efectúa (en principio) en tres campos a saber: a) la producción o establecimiento de normas jurídicas, en la fase pre-legislativa y legislativa; b) aplicación de normas jurídicas de resolución de casos; c) la dogmática jurídica, que suministra criterios para la aplicación, la producción de derecho y la sistematización de un sector del ordenamiento jurídico (ATIENZA: 1997).

4 Se sigue primordialmente el método de representación de argumentos que propuso Manuel Atienza, en su obra *Las razones del Derecho* (2005).

5 Seguimos la explicación dada por Evelin Feteris (2007) según la cual, en lógica se entiende como sólido un argumento válido el cual consta de premisas verdaderas, de lo cual se colige que nuestro trabajo está enfocado principalmente al campo de la argumentación lógica y no nos centraremos en discutir la certeza o falibilidad de las premisas.

tal en lo referente a la teoría de la Argumentación Jurídica, y a su vez en cuanto al concepto Jurídico-Normativo de la Corte Constitucional en materia del estudio de la constitucionalidad de la penalización de la dosis mínima en Colombia⁶.

De Igual forma, es utilizada una metodología de tipo inductivo, ya que partimos del estudio del proyecto Acto Legislativo número 285 de 2009⁷ (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado) y de las Ponencias de Cierre que fueron determinantes en el debate y posterior aprobación dentro del Congreso de la República. (Sentencia C 221/94, M.P.)

El universo de estudio serán sentencias de la Corte Constitucional, el proyecto de acto legislativo que cursó todo el trámite dentro del Congreso de la República y las ponencias de cierre de los diferentes debates.

También se tendrá en cuenta el punto de vista de varios investigadores y doctrinantes, que ayudarán a un mejor análisis de los argumentos y jurisprudencia presentada, para determinar si existió un ejercicio argumentativo suficiente que permita justificar la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas.

Esperamos utilizar como herramienta explicativa la gráfica respecto de los argumentos utilizados en desarrollo de la reforma constitucional que nos ocupa⁸ usando el método de representación argumentativa que propuso Manuel Atienza (2005).

No se trata de realizar un parangón de los resultados del estudio de la argumenta-

ción realizada en el Congreso de la República que culminó con la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas y los resultados del estudio de la argumentación desarrollada por la por la Corte Constitucional en Sentencia C-221/94 sobre la despenalización del consumo de sustancias psicoactivas, ni de analizar la conveniencia de la mencionada prohibición, en cambio buscamos establecer el marco de solidez argumentativa desde el punto de vista doctrinal y una vez descritos los sustentos de la propuesta de acto legislativo podremos observar su coherencia.

DESARROLLO

7. CONCEPTOS GENERALES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 ¿QUÉ ES ARGUMENTAR?

Podríamos definirlo como un proceso racional que persigue un propósito; es dar razones sobre las cosas, sustentar una idea, entrelazar proposiciones disponiendo de un sustento teórico, práctico, o empírico dirigido a transmitir un contenido cognoscitivo, además, la argumentación se puede presentar como un medio para persuadir la voluntad de un sujeto con el fin de que acepte determinada tesis, mediante el desarrollo de argumentos evidenciamos el interés de someternos a la razón, a los juicios de lo considerado correcto y evitar así la arbitrariedad.

La claridad, objetividad, coherencia y consistencia son adjetivos usados con frecuencia cuando se trata de enunciar los elementos que conforman las bases de un argumento; tratándose de las diferentes

6 SENTENCIA C-221/94 –sobre la despenalización de la dosis mínima-

7 Ver anexo 1 Esquema Sentencia C-221/94.

8 Ver anexo 2 – Representación esquemática de los argumentos del Proyecto de acto N° 285 de 2009-.

variaciones que encontramos acerca de lo que es argumentar existen elementos que son comunes: 1) un lenguaje⁹ ; 2) unas premisas; 3) una conclusión y 4) una relación entre las premisas y la conclusión (Atienza; 1997).

Con el despliegue de las nociones de argumentación podemos atender a los tres enfoques en los cuales se desarrollan los procesos argumentativos, es decir, el Formal, el Material y el Pragmático (Atienza; 1997).

Partiendo del enfoque Formal, diremos que se trata de establecer la cohesión entre las premisas y las conclusiones, es una concepción característica de los lógicos deductivos y formalistas “quienes definen un argumento, una inferencia, como un encajamiento de proposiciones” (ATIENZA Manuel; 1997. Pág. 39), es decir, la concepción formal está fundamentada por la lógica, un ejemplo de esta concepción es el conocido silogismo: si Sócrates es un hombre y todos los hombres son mortales la lógica nos permite concluir que Sócrates es un mortal, O mejor aún; un silogismo de contenido jurídico que nos dice: todo el que cause un daño sin justa causa debe indemnizar, Juan causó un daño a mi cliente sin justa causa, por lo tanto, la lógica nos obliga a pensar que Juan debe indemnizar, esto dentro del manejo del silogismo básico (Si A es B y B es C entonces A es C), por lo tanto, se trata ésta de examinar si de las premisas se puede inferir (de ser así si se hace necesariamente) una conclusión, dejando el análisis sobre la certeza de las premisas al enfoque material.

Así observamos en estudio del razona-

miento jurídico la concepción material, en donde la base es el buen argumento, así, podemos elaborar ejemplos abstractos como: X acto del congreso, es considerado un gesto de corrupción, como considero que la corrupción es indeseable, ni otros, ni yo deberíamos votar por quienes ejecutaron tal acto como miembros del congreso. El anterior ejemplo tiene la siguiente estructura: Si X es Y, creo que Y no debe ser Z, por lo tanto, creo que A no debe ser Z, pues X = (A+ etc). Otra representación puede ser: Hermano vamos caminando a la calle, yo creo que es mejor irnos por tal vía que no esta oscura y sola. La estructura sería: X es mejor que Y.

Para finalizar la concepción pragmática o dialéctica que considera la argumentación como un tipo de acción basada en el lenguaje, por ejemplo, si se nos permite la honestidad con respecto a la vida diaria: Linda reconozco que llegué tarde, pero tienes que aceptar no es para ponerse tan brava, estructura, es decir: Si me aceptas A yo acepto Y.

Partiendo de la teoría de la argumentación se buscarán los criterios para identificar los buenos argumentos, los malos y los malos argumentos que parecen buenos a los que se denominan falacias. (Atienza M.; 2005)

7.2 ¿QUÉ ES LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA?

La teoría de la argumentación jurídica surge como rechazo a la lógica formal, que se había venido estructurando como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos, las insuficiencias que presenta la lógica formal permiten a Theodor Vie-

9 *Es claro que el lenguaje puede ser mediante cualquier símbolo, no necesariamente, hablado o escrito, así como las premisas y las conclusiones no son indispensablemente explícitas, pero en todo caso son existentes.*

hweg en su obra estudio sobre la tópica (2005 las razones del derecho, Manuel Atienza) realizar planteamientos sobre el razonamiento jurídico; a Perelman en su tratado de la argumentación referirse a la nueva retórica (1979). “The new rhetoric and the humanities: Essays on rhetoric and its applications. Dordrecht: D. Reidel.” Y a Toulmin desplegar un esfuerzo por construir una verdadera teoría de la argumentación dotada de un valioso aparato analítico (Feteris, E.; 2007 Pág. 79); como consecuencia de este proceso Neil MacCormick y Alexy generan la denominada Teoría Estándar de la Argumentación (Feteris, E.; 2007).

La teoría de la Argumentación jurídica está enfocada a los asuntos relativos, también llamados casos difíciles, en los cuales el operador jurídico debe acudir a los criterios desplegados por la dogmática jurídica respecto de la producción, aplicación y sistematización del derecho, es claro que dentro del dinamismo del derecho se deben invocar las razones jurídicas que sirven de justificación a una decisión (Atienza M.; 2005).

Con esto no pretendemos decir que las decisiones jurídicas son o pueden ser arbitrarias, de ser así no podrían ser consideradas derecho. Indistintamente de cómo se genere una idea en el funcionario, lo que se denomina contexto de descubrimiento¹⁰, nos interesa el contexto de justificación (Feteris, E.; 2007).

En este orden de ideas, si el operador jurídico llega de alguna u otra manera a una determinada hipótesis será asunto de otras áreas pero su decisión debe es-

tar sustentada, por lo cual deberá motivar (dar razones y argumentar) su postura, si esta tiene sustento se tratará de una postura válida y de no ser así no se podrá tomar esa decisión, dicho más claramente, quien actúa en derecho puede intuir o desear cualquier postura, pero debe tener fundamentos para poder aplicarla, de no ser así, no podrá tomar dicha postura.

Con lo anterior pretendemos mostrar como en derecho se trata de razones justificativas y no explicativas, es decir que una decisión de contenido jurídico es tomada en un Estado Social de Derecho con fundamento en criterios serios y útiles, y no por arbitrariedad oficial, después de todo, es diferente examinar si lo que creemos tiene razón de ser y encubrir una decisión unilateral.

Es este el punto de partida para analizar las razones, es decir, los argumentos que permiten a un operador jurídico justificar sus decisiones¹¹.

Así, es en los órganos superiores de la administración de justicia, es decir, tribunales y órganos no jurisdiccionales de la administración, donde con frecuencia deben: resolverse casos abstractos, declarar una ley como inconstitucional, establecer la ilegalidad de un reglamento, además de aclarar en qué sentido debe interpretarse una norma que presenta dificultades; en la mayoría de los casos, los órganos administrativos tienen que justificar sus decisiones y no explicarlas.

Ahora bien, las razones que justifican las decisiones estarán articuladas con un tipo de justificación externa marcadas por

¹⁰ Claramente por naturaleza, en este contexto se trata más de un campo de la psicología o la sociología, que del derecho.

¹¹ Hemos utilizado el término operador jurídico, en vez de fallador, juez u operador judicial, pues hacemos referencia igualmente a quienes forman parte del proceso de construcción normativa.

principios jurídicos y normas generales que racionalizan las normas, pues las reglas lógicas se encuentran subordinadas por reglas jurídicas de interpretación o extra lógicas.

7.3 CAMPOS EN QUE SE EFECTÚA LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La argumentación jurídica se efectúa (en principio) en tres campos¹² a saber: a) la producción o establecimiento de normas jurídicas, en la fase pre-legislativa y legislativa; b) la aplicación de normas jurídicas en resolución de casos; y c) la dogmática jurídica, que suministra criterios para la aplicación, la producción del derecho y la sistematización de un sector del ordenamiento jurídico (ATIENZA Manuel; 1997; p.3).

A) Producción de normas:

- Fase pre-legislativa: surge como resultado de la existencia de un problema social, cuya solución (total o parcial) se piensa deber ser la adopción de una medida legislativa, en esta fase los argumentos presentan un perfil de tipo político y moral más que jurídico, y por tanto, es necesario recordar que gran parte de la argumentación que se realiza en la vida jurídica es una argumentación sobre los hechos y sobre el deber ser.
- Fase legislativa: luego de haber supera-

do la fase pre-legislativa, se desarrolla la adopción de la medida legislativa y (en primer plano) se tratan asuntos de tipo técnico-jurídico, es claramente en los sistemas de derecho legislado, la labor ejercida por el Congreso, pero, en el campo de las instituciones colombianas podemos referenciar igualmente a la Corte Constitucional¹³, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad como ejemplo de esta fase en asuntos técnico jurídicos como legislador negativo, en este caso se trata de argumentos jurídicos evaluados por cierto tipo de tribunales que tienen que resolver casos abstractos como declarar que determinada ley es inconstitucional, que un reglamento es ilegal¹⁴, o que debe darse un tipo de interpretación definida a cierta norma (ATIENZA, Manuel; 1997).

Ahora, no es fácil determinar con exactitud cuáles son los límites que dividen estas sub-fases, pero por medio de elementos formales (Ej. Existencia de un proyecto de reforma constitucional) estaríamos en condiciones de reconocer viablemente en qué fase nos encontramos.

B) Aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos:

En estricto sentido es una actividad que realizan los jueces (operadores judiciales), órganos judiciales en un sentido más amplio de la expresión, o particulares, se tra-

12 Ya explicamos anteriormente (pie de página 1) como la clasificación presentada es artificial y mal podríamos concebirla como una organización infalible e inmutable.

13 Todo indica que la función de la Corte Constitucional respecto de la argumentación de la norma, es en sede de la creación de la ley y cuando se trata del amparo de derechos es en aplicación del derecho por tratarse de la resolución de un caso, cuyo fallo es de efectos concretos al realizar un juicio inter partes, claro que el valor vinculante y la doctrina constitucional harán que sea un caso concreto de aplicación judicial con vocación de abstraerse, generalizarse y convertirse en regla jurídica.

14 No sobra aclarar que el Consejo de Estado es el competente para resolver las demandas de nulidad contra los actos administrativos, incluyendo los decretos que no tienen fuerza de ley.

ta normalmente de establecer las premisas validas y la conclusión que el silogismo jurídico nos establece. En este ámbito se presentan con frecuencia problemas referentes a los hechos y problemas de interpretación, en cuya resolución se acude a la dogmática jurídica.

C) Dogmática jurídica:

En el desarrollo de la dogmática se evidencian tres funciones:

- Suministrar criterios para la producción del derecho
- Suministrar criterios para la aplicación del derecho
- Ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

7.4 ARGUMENTAR EN SEDE DE LA CONSTRUCCIÓN DE DERECHO

La razón de ser del establecimiento de normas jurídicas es como lo plantea Alexy (una discusión sobre la teoría del derecho), el sentido de seleccionar tan solo algunas de estas normas discursivamente posibles, es claro que ningún sistema jurídico puede garantizar por sí mismo que todos los casos jurídicos puedan resolverse mediante el uso exclusivo de normas vigentes y de la información sobre los hechos (ATIENZA, Manuel; 1997; p.163).

Por lo cual el ordenamiento jurídico debe reconstruirse constantemente, lo que logramos mediante el dinamismo de los preceptos que le componen, claro está, que estas normas que pretendan ser creadas deben obedecer a los fundamentos mismos del ordenamiento jurídico, es decir, perseguir el interés general, la dignidad, la igualdad y la libertad de los asociados, sometiendo a todos a las mismas reglas.

Es en esta medida donde encuentra su razón de ser un análisis argumentativo, pues, la recreación de los fundamentos, su análisis, su examen formal, material y pragmático, nos permitirán identificar si se trata de un caso de justificación de las decisiones o de una estructura meramente explicativa, tal como lo mencionábamos hace un momento, o incluso si se trata de un acto arbitrario (o infundamentado) con apariencia de razones, lo cual, como se ha dicho constituye una falacia, todo esto implicará identificar si se trata de una actuación conforme al sistema jurídico-político de una nación o de una actuación escudada en este.

Conforme lo expresado anteriormente, concluiremos que el objeto de estudio del presente escrito se limita a la etapa de formación del derecho al tratarse el caso de una reforma legislativa.

7.5 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO BASE ARGUMENTATIVA DE LA TERCERA VÍA

El derecho no ha existido siempre, por lo tanto, se puede percibir como desarrollo o producto de la cultura, así las cosas, es desde el dinamismo del derecho donde se da reconocimiento a la existencia de los principios. Se trata entonces de un marco en donde los principios, reglas y valores constitucionales son el producto del devenir cultural e histórico.

Para dar una respuesta al cuestionamiento estimo necesario recurrir a Robert Alexy (1983), quien concibe que los principios deben entenderse como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo

tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho que pueden ser cumplidos en diferente grado” (ALEXY; 1983, p. 86); por lo tanto un principio se muestra como norma que contiene un mandato obligatorio de carácter general y que opera en casos en los que las reglas simples son insuficientes o contradictorias.

Como mandatos de optimización los principios imponen un deber de persecución constante hacia una mejor realización de un derecho fundamental o de interés social, razonablemente son expresados en los espacios donde se formaliza el consenso alrededor de los principios más importantes para una comunidad, de tal suerte que no puede contradecirlos por el legislador, en el proceso de creación de normas el Legislador la Corte Constitucional (como legislador negativo) valorará la congruencia de la determinación legislativa con los principios y se valdrá de los argumentos más pertinentes para ello en búsqueda de la realización de los principios supremos de orden constitucional.

Respecto a los conflictos entre principios, estos se deben resolverse por medio de ponderación.

Para dar más claridad sobre la tercera vía es imperioso hacer precisión sobre los siguientes conceptos (Quinche, M.; 2008; p.64 y ss.)

- Reglas: estos son mandatos obligatorios, exigibles de modo inmediato y de carácter general, que deciden normalmente los casos difíciles, son pautas o criterios de conducta a ser seguidos generalmente por la sociedad” (Quinche; 2008; p.65)

- Valores: atendiendo a la Corte Constitucional los valores son enunciados de carácter ético que develan su eficacia en la interpretación.

“los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto” (C.C.; Sentencia C-1287 de 2001).

- Principios: como se expresó anteriormente los principios constitucionales¹⁵ son: normas que condicionan las demás normas pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa, es decir, normas dotadas de fuerza normativa, con aplicación inmediata

El reconocimiento de reglas, principios y valores en el marco normativo supremo de la nación, es decir la Constitución, nos permite vislumbrar una manera de entender el derecho diferente a la tradicional división entre positivismo, iusnaturalismo y realismo, al solemnizar normas jurídicas con un contenido ético (valores) e imponer en los agentes jurídicos una obligación de optimización (principios) es decir, la búsqueda del mejor resultado posible en la realidad.

Pero estas construcciones intermedias entre extremos iusnaturalistas, positivistas o realistas, deben ser sustentadas de tal manera que puedan cumplir sus fines, lo cual lo perseguimos mediante la argumentación, pues se deberá actuar de manera lógica, inspirada en hechos reales y adecuados.

¹⁵ Estos principios constitucionales son claramente diferentes de los principios generales de derecho como los reconocidos en la ley 153 de 1887 y de los principios de algún otro compendio normativo.

7.6 CUMPLIMIENTO DE LOS VALORES Y PRINCIPIOS COMO REFERENCIA ARGUMENTATIVA

Los operadores judiciales resuelven casos concretos basándose en normas previas y en los hechos probados, mientras que los encargados de la construcción del Derecho¹⁶, Legislador en sentido material y Legislador negativo¹⁷ (Corte Constitucional y Consejo de Estado) se enfrentan a situaciones abstractas, razón por la cual no basta con las normas existentes y los hechos probados, pues la norma creada tiene una vocación general hacia el futuro y una problemática general que debe ser resuelta.

Así, las decisiones que se tomen en las etapas de construcción del derecho deben estar sujetas a una mayor carga argumentativa, si bien todas las etapas implican un respeto por los criterios lógicos y por los soportes materiales, al tratarse de la creación del derecho los argumentos que soportan y dan autoridad a la decisión deberán obedecer a una reconstrucción racional, (es decir ser explícitos), más sólida que en otros casos, pues existe una mayor discrecionalidad y la presentación de las razones será garantía de ausencia de arbitrariedad (Feteris; 2007).

Pudiendo entonces los demás partícipes de la vida jurídico-política valorar la solidez e idoneidad de determinada decisión y la coherencia de ésta con los valores y principios de orden supremo.

7.7. DIFERENCIA ENTRE LA ARBITRARIEDAD OFICIAL Y LA DEMOCRACIA

CONSTITUCIONAL, UNA CONEXIÓN CON LA REALIDAD

No siempre se argumenta con reglas lógicas, sino también con reglas materiales y pragmáticas; pero existe gran diferencia entre justificar y explicar, es decir, entre buscar razones o pretextos, por lo tanto, el compromiso de los tribunales y órganos no jurisdiccionales de la administración, debe ser dar razones jurídicas que sirvan de justificación a sus decisiones; entendiendo que estas razones no obedecen a un fenómeno sociológico o psicológico, pues se trata de situaciones en las que se debe basar una decisión en la interpretación de las normas, se trate de las aplicables a un caso concreto o de los principios y valores que deben motivar la creación de una nueva norma; Es así como se debe entender que funciona la justificación en el derecho.

El Legislado o el juez constitucional -mostrarán la idoneidad de su labor- en cuanto sometan su ejercicio a las razones en el derecho, es decir, a las formas de la argumentación jurídica.

Así como gracias a la transparencia y la idoneidad del soporte podemos hacer distinción entre una falacia y un argumento; de esta forma analizando la idoneidad de la estructura del argumento y su transparencia podremos diferenciar entre razones de derecho que expliquen y razones de hecho que justifiquen, lo anterior, permitirá diferenciar entre el despliegue de una democracia constitucional y una arbitrariedad tomada por un órgano oficial.

¹⁶ Nos referimos a las normas jurídicas de carácter general, pues también pueden ser consideradas decisiones jurídicas las sentencias de un caso en concreto.

¹⁷ Como se aclaró anteriormente, acá se incluyen las sentencias de amparo proferidas por la Corte Constitucional.

Todo esto sin olvidar que las reglas lógicas se encuentran subordinadas por reglas jurídicas de interpretación, y la justificación lograda a través de las normas debe obedecer al estudio sistemático (doctrina de la argumentación) del ordenamiento jurídico, así las formas de argumentación tanto formal como material, tendrán que trabajar de manera cohesionada cuando los entes oficiales realicen su función de creación del derecho, teniendo esto claro, nuestra próxima aspiración será examinar cómo se han realizado los procesos argumentativos en búsqueda del desarrollo de los bienes jurídicos generales.

8. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL CASO DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009¹⁸

8.1 LA REFORMA AL ARTÍCULO 49, UNA PROPUESTA QUE DEBE SER SUSTENTADA

Aunque no existe una teoría de la argumentación jurídica que en definitiva cumpla a cabalidad la evaluación sobre el objeto, el método y la función de la misma, así como las aproximaciones existentes permitirán evaluar la validez de la argumentación en el caso específico de la reforma a la Constitución sobre la penalización de la dosis mínima en el ámbito jurídico colombiano.

Ahora, cuando nos encontramos frente a

la argumentación podemos avocar la lógica en sus dos sentidos, es decir, atendiendo a su sentido técnico (lógica deductiva) y lógica en términos de sentido común, como fundamento de un enunciado; En forma clara Robert Alexy usa la lógica en sentido técnico (Alexy, R.;1989), es decir, lógica deductiva para efectos de representar la argumentación y de la misma forma en ocasiones usan la lógica en términos de sentido común que ciertamente puede ser el fundamento de un enunciado (Feteris; 2007).

En cuanto a la representación de la argumentación jurídica compartimos la idea de Manuel Atienza por cuanto la argumentación es un proceso reticular, pues su aspecto no nos recuerda a una cadena, sino a la trama de un tejido. “Es así como la argumentación jurídica podría representarse utilizando diagramas que permitan dar cuenta tanto del aspecto sintáctico como del aspecto semántico y pragmático de la argumentación” (ATIENZA, Manuel; 1997; p.208).

Dentro de las sociedades se presentan nuevos problemas sociales a los que es necesario dar respuesta, se piensa que el camino para atenderlos es el de la adopción de medidas legislativas.

Atendiendo a esta idea en Colombia cursó la propuesta de acto legislativo N° 285, iniciativa sobre la penalización del consu-

18 *El proyecto de acto legislativo en mención fue debatido y aprobado por el Congreso de la República en las siguientes fechas:*

Comisión Primera Cámara: Abril 28 de 2009 (Primera Vuelta).

Plenaria de la Cámara de Representantes: Mayo 12 de 2009. (Primera Vuelta).

Comisión Primera Senado de Senado de la República: Junio 2 de 2009. (Primera Vuelta)

Plenaria del Senado de la República: Junio 17 de 2009. (Primera Vuelta).

Comisión Accidental Senado de la República: Junio 19 de 2009.

Comisión Primera Cámara: Septiembre 29 y 30 de 2009 (Segunda Vuelta).

Plenaria de la Cámara de Representantes: Noviembre 3 de 2009. (Segunda Vuelta).

Comisión Primera Senado de la República: Noviembre 24 de 2009. (Segunda Vuelta).

Plenaria del Senado de la República: Diciembre 9 de 2009. (Segunda Vuelta).

mo de drogas. Entraremos a analizar las razones jurídicas de esta iniciativa en la segunda parte del trabajo.

La penalización del consumo sustancias estupefacientes o psicotrópicas, fue establecida en algunos artículos de la Ley 30 de 1986, en donde se tipificó como delito el auto consumo de estupefacientes, estos artículos fueron analizados por la Corte Constitucional que en sentencia C-221/94¹⁹ declaró inexecutable dichos artículos por considerar, entre otras razones, que el artículo 16 de la constitución prohíbe castigar penalmente conductas que no supongan un daño a otro²⁰.

La decisión tomada por la Corte Constitucional generó discusión en la comunidad jurídica Colombiana y dejó en evidencia que el camino para la penalización de la dosis mínima no podía presentarse en nivel legal, es decir, que el mecanismo idóneo no es el del trámite de un nuevo proyecto ley, por lo cual, cualquier iniciativa de penalización y sanción del autoconsumo de estupefacientes debería presentarse en nivel de Reforma Constitucional, tramitando un proyecto de Acto Legislativo dentro de la autoridad Legislativa Colombiana (Congreso de la República), para que sea sometido a los debates correspondientes y si es del caso se determine su aprobación, materializándose así la reforma de la Constitución política Colombiana.

Evidentemente, la discusión tomó nuevas corrientes, en donde el debate dejó el plano de la penalización del autoconsumo de estupefacientes, para centrarse en la pro-

hibición del mencionado consumo; durante el transcurso del año 2009, se da curso a la propuesta de acto legislativo N° 285 presentada por el Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de Protección Social, que busca la reforma del artículo 49 de la Constitución, incluyendo la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y la adopción de medidas con fines preventivos y rehabilitadores. (Subrayado fuera del texto)

8.2. LOS FUNDAMENTOS EXPRESADOS EN EL TRÁMITE DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009

• RAZONES Y RAZONAMIENTO DE LA PROPUESTA

En la propuesta de acto legislativo se pueden evidenciar los siguientes fundamentos; con base a una recomendación internacional, hecha por la OEA y OMS se exhortó a Colombia, para tomar nuevas medidas legislativas frente al problema de salud pública, es así que una encuesta realizada en América Latina y en especial para Colombia se determinó que existe un alto índice de consumo, el cual a buen criterio del honorable Congreso se puede frenar con unas medidas expuestas en el proyecto de acto legislativo por el cual se pretende extender el artículo 49 de la constitución política

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

¹⁹ Ver anexo 1 Esquema Sentencia C-221/94.

²⁰ Los artículos de la ley 30 de 1986 se declaran inconstitucionales, pues pretendían castigar penalmente conductas que no suponían daño para un tercero y se desarrollaban con fundamento en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendiéndose a este como uno de los pilares fundamentales del estado social de derecho, donde el estado no puede incidir sobre dichas conductas, en virtud del desarrollo de la dignidad humana.

mestre del 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.

8.3 DEBATE Y VOTACION DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009

Los debates desarrollados en el 2009 dentro del Congreso de la República conllevaron fuertes cargas argumentativas donde a grandes rasgos podemos mencionar la defensa del uso de la dosis mínima amparada en el libre desarrollo de la personalidad y en contraposición la tesis donde los efectos del consumo de sustancias psicoactivas son considerados como responsabilidad del Estado, debido a que perturban la salud individual, la salud pública y la seguridad pública; además se agregan nuevos conceptos que nutren el debate como: El tema de la debilidad manifiesta, aplicable en este caso a consumidores y adictos y la facultad que tiene el Estado para prohibir conductas que puedan poner en riesgo la vida de los sujetos, usando medidas de protección coactiva²¹ (Corte Constitucional; 1997.); Igualmente se hace referencia a la Sentencia T-814 de 2008 que versa sobre la obligación que tiene el Estado de garantizar el tratamiento de los sujetos que están enfermos de una adicción a las drogas. (CONGRESO DE LA REPUBLICA http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3

Así, tras votaciones surtidas el día 20 de marzo de 2009, en el Congreso de la República se aprobó el acto legislativo 02 de 2009 mediante el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución, del mencionado acto legislativo cabe resaltar los siguientes apartes.

El proyecto de acto legislativo contiene una reforma sustancial a la Carta Política, y de profundo impacto para la protección del derecho a la salud de las personas, razón por la cual este proyecto amerita un análisis minucioso y a continuación se presentan las principales disposiciones que se ocupan de la regulación del consumo y porte de sustancias alucinógenas y psicotrópicas.

8.4 LA SOLIDEZ ARGUMENTATIVA EN EL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009

El proyecto plantea tres posibles soluciones, para combatir el uso y consumo de sustancias psicoactivas en Colombia, a criterio de los ponentes, el consumo y uso de sustancias desencadena otras enfermedades a nuestra sociedad, por tal razón consideran prudente adoptar las siguientes medidas, que según su criterio son idóneas para erradicar dicho mal

- medidas profilácticas.
- medidas pedagógicas.
- Privación forzosa de la libertad.

Propuestas del sector que pretende penalizar el consumo a través de esta medida

- La salubridad pública está por encima del libre desarrollo de la personalidad
- Conducir al individuo a centro de rehabilitación es la medida más conveniente para evitar dicho consumo.
- Como soy padre, no quiero entregarle a mis hijos un país consumido en las drogas.
- Las drogas producen adicción y, tras años de consumo, los residuos se adhieren a los tejidos adiposos con consecuencias en la salud y comportamientos sociales.
- Como vemos anteriormente los argumen-

²¹ *Acción por parte del Estado que limita la libertad individual de los sujetos que están desarrollando una conducta prohibida que los ubica en una situación de riesgo -Sentencia C- 309 de 1997 "sobre el uso del cinturón de seguridad"*

tos expresados se inclinan a un carácter moral dejando de lado la argumentación judicial.

Argumentos planteados en contra de la penalización

- Esa reforma constitucional atenta contra el desarrollo de la personalidad.
- Además penalizar el consumo es volver años atrás de legislación y no respetar el sistema de precedentes.
- Los tribunales de tratamiento fueron propios de los regímenes detrás de la cortina de hierro (el desaparecido bloque liderado por la Unión Soviética) y en la Alemania nazi. Medidas terribles.
- La democracia es fundamentalmente un sistema de gobierno amable que persuade, que educa. A los ciudadanos y nos los reprime con medida poco pedagógicas.
- El Estado no puede ser la figura paternal de los ciudadanos, o si no tendría que prohibir el alcohol, los cigarrillos, la grasa, el dulce y muchos otros productos que hacen daño.
- También se manifestó en contra porque las experiencias internacionales confirman que ese remedio ha resultado peor que la enfermedad.

Habrán argumentos que son problema de hechos, o de moral por tanto dejamos hasta este momento al lector que juzgue a criterio propio este pequeño capítulo.

Como se demostrará más adelante, la solidez del proyecto de acto legislativo, presenta inconsistencias y notables contradicciones en el desarrollo de la propuesta, por tal razón las medidas perseguidas presentan una pugna si se analizan de

fondo.

Como la Corte declara inexecutable la política de prevención no puede ser legal su implementación sino Constitucional mediante acto legislativo.²² (Ver gráfica uno)

Por lo tanto, las políticas de reforma para combatir el consumo y tráfico se deben dar en sede constitucional mediante reforma lo cual se plasmó en el acto legislativo 285 de 2009, mediante el cual se extiende el artículo 49 de la Constitución política colombiana

Sin embargo, se evidencian las siguientes inconsistencias de la ponencia presentada al Senado de la República (ver gráfica dos).

8. CONCLUSIONES PARCIALES

El estudio de la argumentación presentada por el Congreso de la República se hace en el campo de la producción de normas específicamente, es evidente la necesidad de conocer la coherencia argumentativa del órgano legislativo colombiano, esto como forma de control, para evitar la arbitrariedad en el Estado Social de Derecho.

- La representación de argumentos jurídicos por medio del método propuesto por Manuel Atienza, en su obra *Las razones del Derecho "Teorías de la argumentación Jurídica"*; se muestra como una herramienta útil para revelar las inconsistencias y fortalezas argumentativas en derecho de las diferentes instituciones colombianas dentro del ejercicio de sus funciones.
- La sentencia C-221/94, en la cual se

²² *La solidez argumentativa de la Corte da autoridad a sus decisiones como una tercera vía y por lo tanto mal podría pensarse en un viraje constitucional sino que desde ese momento debería acatarse el precedente si no fuese bien argumentada podría cambiar la postura en sede legal o jurisprudencial.*

plasma la despenalización del autoconsumo de sustancias psicoactivas, al declarar la inexequibilidad de varios artículos de la ley 30 de 1986, es sólida argumentativamente, por lo cual las tentativas de penalización no podían presentarse en nivel legal sino en nivel de reforma constitucional.

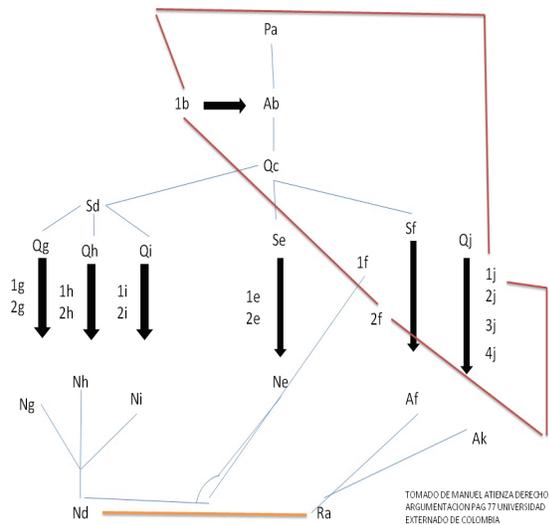
- El camino para la prohibición del autoconsumo de drogas no podía presentarse en nivel legal, es decir, que el mecanismo idóneo no es el trámite de un nuevo proyecto ley, sino que esta iniciativa de penalización y sanción del autoconsumo de estupefacientes debería presentarse en nivel de Reforma Constitucional, tramitando un proyecto de Acto Legislativo dentro de la autoridad Legislativa Colombiana (Congreso de la República), para que sea sometido a los debates correspondientes y si es del caso se determine su aprobación, materializándose así la reforma de la Constitución política colombiana.
- La representación de argumentos realizada sobre el proyecto de acto legislativo permite evidenciar inconsistencias argumentativas en su texto.

Las anteriores manifestaciones son un esfuerzo científico, objetivo (el cual esperamos haber logrado), pero en este momento no quisiésemos permanecer impávidos frente a una problemática que también es nuestra, a manera personal creemos, que el Estado con las políticas prohibicionistas, de persecución al consumo y tráfico de de drogas en Colombia, está obrando de manera errónea, antidemocrática, al malgastar el presupuesto de la nación en operaciones a los grandes carteles, mientras el pequeño consumidor muere por ne-

cesidad o falta de ayuda.

• A MODO DE OPINIÓN PERSONAL

Nosotros tampoco queremos vivir en un país consumido por las drogas, y sabemos que lograr suprimir el consumo es una tarea imposible, lo único que aspiramos con este pequeño artículo es hacer un aporte a la doctrina denominada “legalización regulada” que reconoce sustratos materiales de nuestro estado social de derecho: dignidad humana, pluralismo y democracia como es el claro ejemplo de Holanda, suiza y Francia. Esta idea se materializa, mediante políticas públicas las cuales tienden a reducir el daño, en los consumidores, respetando el libre desarrollo de la personalidad y a su vez defendiendo el valor de la salubridad pública.)

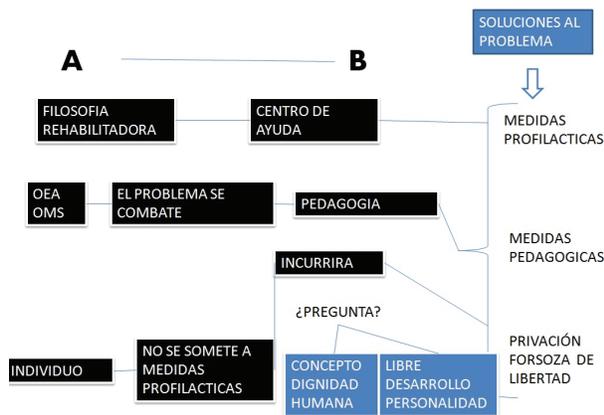


ANEXO 1

“En el diagrama los vectores representan la relación de “ser un argumento a favor de”; cuando esa relación es deductiva -lo

es esencial en su tramo final-, se indica con una doble línea; igualmente, se señala con un arco el caso en que funciona como argumento el conjunto de las dos o más ramas que convergen ahí (si no existe ese arco, cada una de las ramas representa un argumento).

La combinación de una letra minúscula y una o más mayúsculas representan los diferentes pasos del proceso argumentativo. Sin entrar en muchos detalles, diré que la minúscula representa un contenido proposicional y la mayúscula el tipo de acto de lenguaje efectuado (lo que deriva de ver la argumentación como un acto de lenguaje complejo); en el esquema: P= representa la pregunta con que se abre el proceso argumentativo; R= la respuesta final; Q, una cuestión que se formula en el transcurso de la argumentación; S= una suposición; A= Una aserción; y N= una negación”. (Tomado de ATIENZA, Manuel; pag. 78, derecho y argumentación, Bogotá, universidad externado, Colombia).



Este diagrama se explica así:

(A) representa el proyecto de acto legislativo, mediante el cual se extiende el artículo de la carta política en su artículo 49(B), este proyecto tiene su origen en los

preocupantes resultados arrojados por un estudio realizado por la OEA y la OMS, en el segundo semestre de 2008, dichos estudios indican que el consumo de sustancias se ha convertido en un problema prioritario de salud pública, por la razón anteriormente expuesta el gobierno decide tramitar un proyecto de acto legislativo, para así ampliar en su inciso final el artículo 49 de la Constitución con el fin de prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

El proyecto de acto legislativo busca los siguientes objetivos:

- 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.
- 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.
- Que el legislador establezca medidas con carácter pedagógico, profiláctico o terapéutico para quienes consuman dichas sustancias, pudiendo acompañar dichas medidas de limitaciones temporales al derecho a la libertad, las cuales se harán efectivas en instituciones adaptadas para ello.
- 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.

De las razones anteriormente expuestas se puede inferir lo siguiente:

Al prohibir el consumo, de sustancias psicotrópicas, no se está respetando el sistema de precedentes de un estado social de derecho, como se dijo anteriormente, la sentencia C-221/94 mantiene una solidez argumentativa y allí se desarrolla una teoría protectora al derecho del libre desarrollo de la personalidad, al considerarla una característica esencial de una constitución garantista como la nuestra, es válido afirmar que el estado no puede inferir en las esferas personales pues si así lo hiciese, abriría la brecha para tener un estado dictador.

Una buena medida de prevención al consumo de drogas, es la desarrollada de forma permanente en campañas de prevención, lo que se traduce en pedagogía, educación y cultura a la ciudadanía, para así desarrollar un derecho fundamental con contenido de principio

Algo que no se concibe de manera muy clara es la afirmación “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”; a pesar de lo anteriormente expuesto, los ponentes del acto legislativo incurren en lo que se denomina una falacia, pues al inicio de su exposición de motivos persiguen tres fines los cuales son medidas (profilácticas, pedagógicas y privación forzosa de la libertad) las dos primeras premisas son desarrolladas de manera coherente y sistemática siguiendo lineamientos constitucionales, en contraposición con lo anterior, la medida de privación forzosa de la libertad indica que un individuo que no quiera someterse a tratamiento será conducido a instituciones de carácter profi-

lático.

Para propender por su cuidado, cabría preguntarse ¿hasta qué punto esta medida es idónea para combatir el consumo de drogas? Para dar respuesta al anterior interrogante es necesario demostrar que existen dos contradicciones notorias, de un lado se afirma que la educación y rehabilitación del individuo son de carácter constitucional, caso en el cual no se desarrollan idóneamente, pues se incurre en violación de mínimos vitales como la libertad de tránsito por parte del estado como se ha visto nuestro sistema penal es de carácter represivo y no rehabilitador, de otra parte no se genera respeto al libre desarrollo del individuo pues al conducirlo de manera forzada a centros de reclusión se da una violación flagrante al derecho de libre tránsito, libre desarrollo de la personalidad

Como conclusión final de proyecto de acto legislativo termina condenando el tráfico de drogas, cuando el tema central de la ponencia es el consumo y crear medidas de choque frente al uso y abuso de éstas, de lo anteriormente expuesto no se logra satisfacer, ni demostrar que la extensión a la constitución sea la mejor medida para combatir el consumo.

(GRÁFICA 2, REALIZADA POR LOS MIEMBROS DEL PROYECTO)

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R (1989). Teoría de la argumentación jurídica, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

ATIENZA, M (1997). Derecho y argumentación, Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

ATIENZA, M (2005). Las razones del derecho, México. Universidad Nacional Autónoma de México.

BERNAL, C. (2005) El derecho de los derechos. Bogotá Universidad Externado de Colombia.

BORGES J. (2009). El idioma analítico de Jhon Wilkins. Recuperado el 12 de septiembre de 2010, de www.librodot.com.

CONGRESO DE LA REPUBLICA (2009) Proyecto de Acto Legislativo N° 285 (Cámara de Representantes), 020 de 2009 (Senado).

CORTE CONSTITUCIONAL (2008), Sentencia T - 814 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL (2003), Sentencia C-551 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Linetti,, Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL (2001), Sentencia C-1287 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL (1997), Sentencia C - 309" Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL (1995), "Sentencia C - 225", Magistrado Ponente: Ale-

jandro Martínez Caballero, Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL (1994), Sentencia C - 221, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, Bogotá.

DRAGO, G. (2006). Contentieux constitutionnel français. Thémis droit, 2e Edition.

EISENMANN, Ch. (1986). La justicia constitucional y la alta corte constitucional austriaca. Económica.

FETERIS, E. (2007). Fundamentos de la Argumentación Jurídica "revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales", Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

-KANT, I. (2002). La crítica de la razón pura. , Madrid. Editorial Tecnos.

- KELSEN H. (1962.)Teoría pura del derecho. , Paris. Editorial dalloz.

-NINO, C. (1985). La validez del derecho. Buenos Aires. Editorial Astrea,

QUINCHE RAMÍREZ, M. F. (2008). Derecho Constitucional. Bogotá. Editorial Ibáñez.

TOBO, J. (2006). La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia, Bogotá. editorial Ibáñez.

