

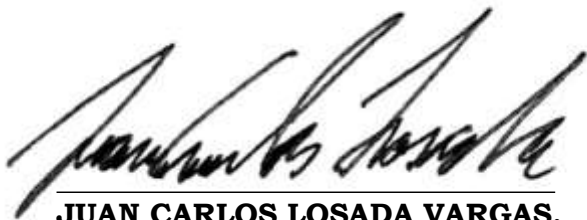
Bogotá D.C., 20 de julio de 2020

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General
Honorable Cámara de Representantes
Ciudad

REF: RADICACIÓN PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

En nuestra condición de miembros del Congreso de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, por su digno conducto nos permitimos poner a consideración de la Honorable Cámara de Representantes el siguiente proyecto de acto legislativo “*Por medio del cual se modifica el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia y se regulariza el uso recreativo del Cannabis*”. (Cannabis)

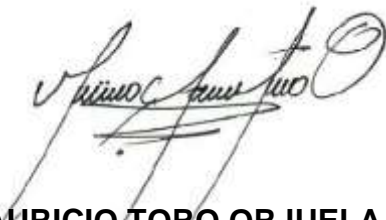
Cordialmente,



JUAN CARLOS LOSADA VARGAS.
Representante a la Cámara por Bogotá
Partido Liberal Colombiano



JUAN FERNANDO REYES KURI.
Representante a la Cámara por el Valle
Partido Liberal Colombiano



MAURICIO TORO ORJUELA
Representante a la Cámara
Alianza Verde



ANDRÉS CALLE AGUAS
Representante a la Cámara
Partido Liberal

 <p>ALEJADRO VEGA Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>Carlos Ardila Espinosa Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>ALEJANDRO CARLOS CHACÓN Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>JULIAN PEINADO Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>FABIO FERNANDO ARROYAVE Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO Representante a la Cámara Polo Democrático</p>	 <p>JUANITA GOEBERTUS Representante a la Cámara Alianza Verde</p>

 <p>KATHERINE MIRANDA PEÑA Representante a la Cámara Alianza Verde</p>	 <p>CATALINA ORTIZ Representante a la Cámara Alianza Verde</p>
 <p>JOSÉ DANIEL LÓPEZ Representante a la Cámara Cambio Radical</p>	 <p>CÉSAR AUGUSTO LORDUY Representante a la Cámara Cambio Radical</p>
 <p>ALFREDO RAFAEL DELUQUE Representante a la Cámara Departamento de La Guajira</p>	 <p>INTI RAUL ASPRILLA Representante a la Cámara Alianza Verde</p>
 <p>ÁNGEL MARÍA GAITÁN Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 006 de 2020

“Por medio del cual se modifica el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia y se regulariza el uso recreativo del Cannabis”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

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

ARTÍCULO 49o. 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 psicotrópicas 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 sustancias estupefacientes o sicotrópicas. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.


La prohibición prevista en el inciso anterior no aplicará frente al cannabis y sus derivados para el uso recreativo por parte de mayores de edad y dentro de los establecimientos que disponga la ley. Tampoco aplicará para la destinación científica de estas sustancias, siempre y cuando se cuente con las licencias otorgadas por la autoridad competente. La Ley podrá restringir y sancionar el porte y consumo del cannabis y sus derivados en

espacios públicos y zonas comunes.

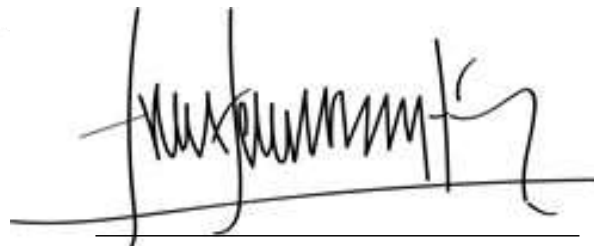
Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma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

ARTÍCULO 2. VIGENCIA. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.



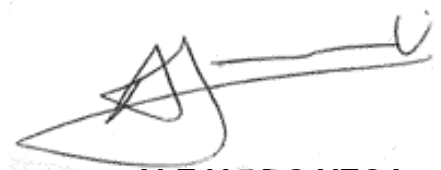
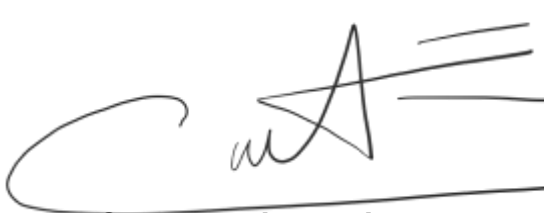
Cordialmente,





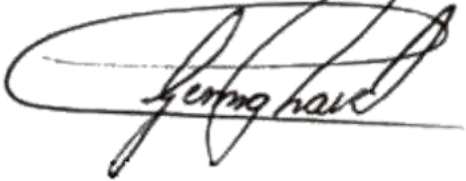
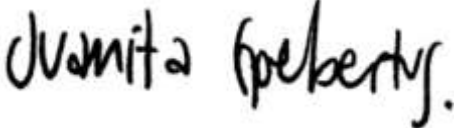

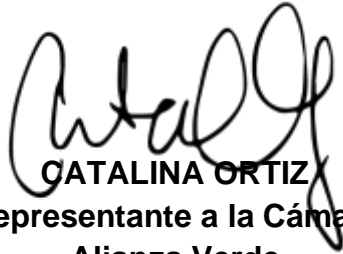



JUAN CARLOS LOSADA VARGAS.
Representante a la Cámara por Bogotá
Partido Liberal Colombiano



JUAN FERNANDO REYES KURI.
Representante a la Cámara por el Valle
Partido Liberal Colombiano

 <p>MAURICIO TORO ORJUELA Representante a la Cámara Alianza Verde</p>	 <p>ANDRÉS CALLE AGUAS Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>ALEJADRO VEGA Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>Carlos Ardila Espinosa Representante a la Cámara Partido Liberal</p>

 <p>ALEJANDRO CARLOS CHACÓN Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>JULIAN PEINADO Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>FABIO FERNANDO ARROYAVE Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO Representante a la Cámara Polo Democrático</p>	 <p>JUANITA GOEBERTUS Representante a la Cámara Alianza Verde</p>
 <p>KATHERINE MIRANDA PEÑA Representante a la Cámara Alianza Verde</p>	 <p>CATALINA ORTIZ Representante a la Cámara Alianza Verde</p>
 <p>JOSÉ DANIEL LÓPEZ Representante a la Cámara Cambio Radical</p>	 <p>CÉSAR AUGUSTO LORDUY Representante a la Cámara Cambio Radical</p>



ALFREDO RAFAEL DELUQUE
Representante a la Cámara
Departamento de La Guajira



INTI RAUL ASPRILLA
Representante a la Cámara
Alianza Verde



ÁNGEL MARÍA GAITÁN
Representante a la Cámara
Partido Liberal

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La presente exposición de motivos está compuesta por diez (10) apartes:

CONTENIDO.

1. Antecedentes del Proyecto.
2. Objeto del Proyecto de Acto Legislativo.
3. Problema a resolver.
4. Antecedentes.
 - 4.1 Antecedentes Jurídicos y normativos sobre la materia en Colombia.
 - 4.2 Postura actual frente al uso del cannabis a nivel internacional.
 - 4.2.1 Impacto económico de la regulación en el caso internacional.
5. Regulación de estupefacientes en Colombia: análisis constitucional y legal.
 - 5.1 Prohibición vs. Derechos fundamentales.
 - 5.1.1 Derecho al libre desarrollo de la personalidad.
 - 5.1.2 Derecho a la igualdad.
 - 5.1.3 Derecho a la salud.
 - 5.2 Análisis constitucional de la regulación actual frente al porte y consumo de estupefacientes.
 - 5.2.1 Afectación del derecho a la salud por el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
 - 5.2.2 Regularización exclusiva del cannabis.
 - 5.2.3 Juicio integrado de igualdad.
6. Análisis de la afectividad de la política de criminalización del porte y consumo de drogas.
7. Modificaciones a la Constitución.
8. Conclusiones.
9. Conflictos de Interés.
10. Referencias.

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El 15 de agosto de 2019 fue radicado por los H.R. Juan Carlos Lozada Vargas, H.R. Juan Fernando Reyes Kuri , H.R. César Augusto Lorduy Maldonado, H.R. Andrés David Calle Aguas , H.R. Alfredo Rafael Deluque Zuleta, H.R. Katherine Miranda Peña , H.R. Juanita María Goebertus Estrada , H.R. Alejandro Alberto Vega Pérez , H.R. Ciro Fernández Núñez , H.R. Harry Giovanni González García, H.R. David Ricardo Racero Mayorca , H.R. Mauricio Andrés Toro Orjuela, H.R. Catalina Ortiz Lalinde , H.R. Jairo Humberto Cristo Correa , H.R. Fabio Fernando Arroyave Rivas , H.R. Inti Raúl Asprilla Reyes y otros el Proyecto de Acto Legislativo No. 172 de 2019C *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SE REGULARIZA EL USO RECREATIVO DEL CANNABIS”*.

El 24 de septiembre de 2019 el proyecto fue puesto en consideración de la Comisión

Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes y fue aprobado su informe de Ponencia de Primer Debate.

En consecuencia, el Proyecto de Acto Legislativo continuó su tránsito hacia la Plenaria de la Cámara de Representantes, en donde, si bien se radicó Ponencia Positiva para Segundo Debate, el Proyecto debió ser archivado en razón a que se agotaron los tiempos legislativos necesarios para continuar su trámite, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 224 y 225 de la Ley 5ta de 1992.

Por esta razón, se pone a consideración del Honorable Congreso de la República este proyecto de Acto Legislativo, ajustado con las modificaciones pertinentes, que surgieron durante su primera discusión.

2. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El presente Proyecto de Acto Legislativo tiene como objeto permitir la regularización del uso del cannabis con fines recreativos por parte de mayores de edad en los establecimientos que disponga la Ley, así como la unificación de la normativa actual respecto a la utilización del cannabis para uso científico, siempre y cuando se cumplan los requerimientos establecidos. Lo anterior dirigido a reconocer y garantizar los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, a unificar las referencias constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia y a plantear una estrategia distinta para combatir el tráfico ilegal de cannabis, como estrategia para reducir la violencia en el país.

3. PROBLEMA A RESOLVER

En Colombia, de acuerdo al artículo 49 Constitucional el cual fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009¹, está prohibido el porte y consumo de cualquier tipo de sustancia estupefaciente o psicotrópica (*hojas de coca, cocaína, opio, dihidromorfina, heroína, metadona, morfina, cannabis y su resina y los extractos y tinturas de cannabis, amapola, droga sintética, nitrato de amilo popper, ketamina, GHB, entre otras*), salvo prescripción médica. Prohibición que fue incluida con la finalidad de proteger la salud pública de los colombianos.

Este listado incluye el THC CANNABIS, sustancia de reconocidos efectos terapéuticos de tipo anestésico, anticonvulsivante, anti glaucomatoso y antiasmático para uso en el tratamiento del glaucoma, del asma y de la epilepsia². Propiedades que llevaron a que en febrero de este año la Organización Mundial de la Salud (OMS) solicitara su eliminación de la Lista IV³⁴ de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

¹ "Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política."

² Roberto Serpa Flórez, *Psiquiatría médica y jurídica*, 2007.

³ (la categoría más restrictiva de la convención sobre drogas de 1961 que reúne las sustancias que se consideran particularmente dañinas y con beneficios médicos limitados).

⁴ International Drug Policy Consortium, 2019. La OMS cambia su posición con respecto a la marihuana, recuperado de: <https://idpc.net/es/alerts/2019/02/la-OMS-cambia-su-posicion#.XTS1wX3xB0k.whatsapp>.

La Ley 1787 de 2016 “*Por medio de la cual se reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009*”, regularizó la importación, exportación, cultivo, producción, fabricación, adquisición a cualquier título, almacenamiento, transporte, comercialización, distribución, uso de las semillas de la planta de cannabis, del cannabis y de sus derivados siempre y cuando su finalidad sea médica o científica. En este sentido, la ley adicionó dos causales nuevas bajo las cuales está permitido el porte de cannabis, lo cual llevó a que hoy en día exista una incoherencia entre la disposición constitucional y el desarrollo legal sobre la materia.

Adicional a lo anterior, el artículo 49 en su redacción es, a todas luces, contrario a lo dispuesto en las garantías constitucionales que dan contenido a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la salud pública. Lo anterior, en tanto limita sin fundamento constitucional alguno el ejercicio de una actividad que repercute de forma exclusiva en la órbita del individuo.

En consecuencia, es claro que se requiere de una reforma constitucional que, además del uso medicinal, permita el uso científico y recreativo del cannabis y sus derivados tomando en consideración las actuales posturas globales en el asunto, propendiendo por la despenalización y regularización del porte y consumo.

4. ANTECEDENTES

4.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS Y NORMATIVOS SOBRE LA MATERIA EN COLOMBIA

Colombia inició el camino de la regulación del consumo de estupefacientes hace más de 30 años, cuando se expidió la Ley 30 de 1986, “*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones*.” Dicha norma, entre otras cosas, en el literal J del Artículo 2, definió las dosis para uso personal de sustancias estupefacientes, así:

“ARTICULO 2o. (Definiciones). Para efectos de la presente Ley se adoptarán las siguientes definiciones:

(...)

j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o de cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.”

Además, la Ley 30 de 1986, reglamentó en su Artículo 32 lo concerniente a la penalización del cultivo, conservación o financiación de plantaciones (*número superior a veinte (20) plantas*) de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca

dependencia, permitiendo tácitamente los cultivos (*número inferior a veinte (20) plantas*) para uso personal.

Posteriormente la Corte Constitucional mediante sentencia C-221 de 1994, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, despenalizó el porte y el consumo de la dosis personal de estupefacientes, al declarar contrario a la Constitución el Artículo 51 de la Ley 30 de 1986 (*Estatuto Nacional de Estupefacientes*), que disponía penas privativas de la libertad para personas que fueran sorprendidas portando menos de veinte gramos de marihuana o uno de cocaína. El argumento esencial de la Corte fue que esas normas violaban la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, pues la conducta del consumidor no afecta, en sí misma, derechos de otras personas.

Mucho ha ocurrido desde entonces, siete periodos presidenciales, cambios regulatorios y legislativos que han hecho que la política de drogas se haya ido alejando del camino que reconocía los derechos de los consumidores como un espacio y manifestación de las libertades individuales dentro de un Estado democrático.

En el año 2009 se realizaron en el país varios esfuerzos por penalizar el consumo recreativo, los cuales culminaron en la expedición del Acto Legislativo 02, a través del cual se reformó el artículo 49 superior, elevando a rango constitucional la prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, salvo en los casos de prescripción médica.

Este cambio constitucional, que contrariaba los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, propició una ambigüedad jurídica que derivó en la restricción del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores de sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

En el año 2011, la reforma constitucional fue demandada por sustitución de la Constitución. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-574 de 2011, se declaró inhibida por ineptitud de la demanda presentada, omitiendo un pronunciamiento de fondo sobre los cargos.

En aras de desarrollar la prohibición constitucional, en el año 2016 se discutió y aprobó la Ley 1787, "*Por medio de la cual se reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009.*", (*desarrollada mediante el Decreto 0613 de 2017*). Esta norma reguló la producción, expedición de licencias y despenalización del porte y consumo de sustancias psicotrópicas y estupefacientes de conformidad con la referencia constitucional sobre la materia. No obstante, en su objeto, delimitado en el artículo 1, la norma dispuso que se pretendía regular "*el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis y sus derivados*", referencia que de entrada muestra una adición a lo previsto en el artículo 29 constitucional: el uso científico.

Al revisar el resto de la norma se evidencia que se hace referencia a usos medicinales del cannabis, previsión que no necesariamente se enmarca en la referencia del artículo 49 de la Constitución que se refiere exclusivamente a la

tenencia de una fórmula médica.

De lo anterior se colige entonces que la Ley 1787 de 2016 introdujo dos excepciones adicionales al porte de cannabis, aumentando el margen de la prohibición dispuesta por el Acto Legislativo 02 de 2009.

En lo que respecta al uso recreativo, la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”*, desarrolló dispuso en su artículo 33 la prohibición al consumo de drogas de uso ilícito, en aras de preservar la tranquilidad, y las relaciones respetuosas de las personas y la comunidad.

Esta norma implementó un proceso abreviado encaminado a sancionar a las personas que consumieran dichas sustancias, la cual contraría las garantías o la imparcialidad necesaria para determinar la sanción a imponer con el agravante de que genera una serie de estigmatizaciones en contra de los consumidores.

No obstante, en materia jurisprudencial se mantuvo la postura desarrollada en el año 1994, como se evidenció el 9 de marzo de 2016, cuando la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SP-2940-2016, reconoció nuevamente la posibilidad de la despenalización del consumo, afirmando que los consumidores, enfermos o adictos, podían portar una cantidad diferente a la fijada por la ley para la dosis personal (20 gramos), siempre que: 1) esta fuera para su consumo personal o aprovisionamiento y 2) no existieran indicios de tráfico de sustancias de uso ilícito.

En el año 2018 se retomó la prohibición constitucional y, en desarrollo de la Ley 1801 de 2016, el Decreto 1844 prohibió el porte y consumo de la dosis mínima y facultó a la Policía Nacional para adelantar el decomiso de las sustancias estupefacientes, así como para la imposición de una sanción.

Finalmente, y de forma reciente, la Corte Constitucional, en comunicado del 6 de junio de 2019, informó que a través de la sentencia C-253 de 2019, declaró inexecutable las *“normas legales que establecen una prohibición genérica y amplia al consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas en el espacio público y en espacios privados abiertos al público o que trascienden a lo público”*⁵. Si bien la sentencia no ha sido publicada, en el comunicado refiere la Corte que *“el texto legal de las reglas acusadas tiene unas amplias prohibiciones que impactan el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de forma considerable”*, afirmación que se enmarca en la ya enunciada línea jurisprudencial que identifica estos asuntos como propios de la órbita del individuo.

Esto nos lleva a concluir que en Colombia han existido dos tendencias, una prohibicionista, en contraposición con una reivindicatoria de las libertades individuales. Las Cortes han abierto la posibilidad de adoptar una política de drogas más humana, garantista y eficaz al permitir la dosis mínima, la dosis de aprovisionamiento y el derecho al libre consumo, pero las políticas actuales materializadas en el Acto Legislativo 02 de 2009, el Código Nacional de Policía y el Decreto 1844 de 2018, han optado por la aplicación de medidas prohibicionistas

⁵ Corte Constitucional, Comunicado de Prensa del 6 de junio de 2019.

que desconocen derechos fundamentales.

Amén de lo anterior, existe una clara incoherencia entre la Ley 1787 de 2016 y el artículo 49 de la constitución, en tanto la Ley aumentó las excepciones a la prohibición del porte de cannabis.

Consecuencia de lo anterior, en la actualidad no exista certeza sobre los límites constitucionales, legales y jurisprudenciales en la materia, por lo cual es pertinente adoptar una única posición estatal. Para el efecto, se procederá a realizar un análisis de derecho comparado sobre la regulación del cannabis en otros países, así como de los efectos que se han derivado de la prohibición actual. Finalmente, se retomará el estudio constitucional y legal sobre la materia para justificar este proyecto de Acto Legislativo.

4.2 POSTURA ACTUAL FRENTE AL USO DEL CANNABIS A NIVEL INTERNACIONAL

Son muchos los países que poco a poco han venido realizando una transición hacia la regularización del cannabis tanto de uso recreativo como de uso medicinal y científico. Países como Uruguay, Holanda, Canadá y el estado de Colorado en Estados Unidos han enarbolado las banderas de la regularización del cannabis como pioneros, en donde se puede encontrar un mercado legal con controles eficaces y eficientes.

Uruguay, el Estado de Colorado y Canadá han sido ejemplo en la regulación de disposiciones sobre enfoque, objetivos, autoridades de control, producción, distribución, establecimientos para el consumo, edad mínima, registro, publicidad, fiscalidad, prevención y destinación de los recursos producidos por el nuevo mercado legal, como se muestra a continuación⁶:

Tabla 1. Aspectos modificados en Uruguay, Colorado (Estados Unidos) y Canadá

URUGUAY	COLORADO – EEUU	CANADÁ
Enfoque		
Salud pública. Control estatal. Desmercantilización del cannabis.	Salud y seguridad pública. Eficiencia y libertad individual. Recaudación. Libre mercado.	Enfoque salud pública. Seguridad en la práctica. Libre mercado.
Objetivos		
Proteger a los habitantes del comercio ilegal y el narcotráfico. Atacar consecuencias sanitarias, sociales y	<i>Enmienda 64:</i> Uso eficiente de los recursos para la aplicación de la ley. Aumento de ingresos para fines públicos.	Protección de la salud. Luchar contra el crimen organizado.

⁶ Esta comparación se basa en la regulación y normatividad de acuerdo a investigaciones publicadas por la Fundación Renovatio y por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en específico por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (CICAD) que se encarga del análisis de los procesos regulatorios frente al cannabis y al problema de drogas en las Américas.

<p>económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas. Reducir la incidencia del narcotráfico y del crimen organizado.</p>	<p>Libertad individual. <i>Principio rector gobierno Colorado:</i> crear un entorno normativo y de aplicación de la ley robusto que proteja la seguridad pública y evite el desvío de marihuana de venta al por menor a personas menores de 21 años o de fuera del estado de Colorado.</p>	
Entidad que regula		
<p>Instituto de Regulación y Control de Cannabis (IRCCA). Ministerio de Salud Pública.</p>	<p>Marijuana Enforcement Division/ División de Aplicación de la Ley sobre Marihuana. Departamento de Hacienda.</p>	<p>Access to Cannabis for Medical Purposes Regulations (ACMPR) del Ministerio de Salud Canadiense (Health Canada).</p>
Distribución		
<p>Sector público y privado. Farmacias. Clubes de cannabis.</p>	<p>Sector privado. Locales comerciales con licencia de dispensación de cannabis medicinal hasta jul.2014. Después licencia medicinal y/o comercial.</p>	<p>Sector privado. Locales comerciales con licencia. Experimentos con clubes de cannabis.</p>
Establecimientos de venta		
<p>Farmacias acreditadas en el registro del IRCCA. Clubes de cannabis registrados en el IRCCA.</p>	<p>Establecimientos con autorización</p>	<p>Clubes de Cannabis. Establecimientos con licencias autorizadas.</p>
Edad permitida		
<p>18 años</p>	<p>21 años</p>	<p>18 a 21 años según la provincia</p>
Registro		
<p>Registro de cultivos en el IRCCA (Datos de carácter sensible). Registro de personas usuarias y de integrantes de clubes (Datos de carácter sensible).</p>	<p>No se permite según la ley pero están - obligados a instalar cámaras que registren la identidad de vendedor y comprador.</p>	<p>Registro de usuarios de clubes de cannabis. Registro de usuarios de cannabis medicinal.</p>
Publicidad		
<p>Prohibida</p>	<p>Regulada</p>	<p>Prohibida</p>
Fiscalidad		
<p>Precio de licencia + 20% IVA en suspenso (no se traslada al precio final de venta al público).</p>	<p>Impuestos municipales (variables) Impuestos indirectos (Excise taxes): 15% IVA especial (Sales tax): 10% IVA estatal: 2,9%</p>	<p>Existen dos tipos de impuestos: Nacional. Se implementa un impuesto consistente en el pago de 1 dólar canadiense por gramo o del 10% del precio de</p>

		venta final, dependiendo de cuál sea el más elevado. Provincial. Se implementa el impuesto de venta de cualquier producto que varía entre el 13 y el 15%.
Destinación de recursos recaudados		
Sistema educativo y Sistema de salud.	Impuestos indirectos. Primeros 40 millones van a Fondo para la construcción de escuelas. Después de los 40 millones se destinan a Fondo de Efectivo de Marihuana (<i>Marihuana Cash Fund</i>).	No se ha establecido destinación específica.
Prevención		
Disciplina obligatoria en el Sistema Nacional de Educación Pública.	Integrada en los programas de prevención de alcohol, tabaco, drogas ilegalizadas y otras sustancias.	Programas dirigidos por el Ministerio de Salud canadiense en la prevención y uso responsable de las sustancias psicoactivas.

Fuente: UTL-Juan Fernando Reyes Kuri

Tabla 2. Medidas implementadas

URUGUAY	COLORADO - EEUU
Regulación ley.	Regulación de delitos cannabis
Puesta en marcha de Sistemas de monitoreo y evaluación de la implementación de la ley	Regulación de establecimientos
Formación fuerzas seguridad aduanas	Regulación de impuestos
Creación programa de capacitación especializada en política de drogas y carrera especializada en políticas de drogas.	Regulación de penas por conducir bajo efectos cannabis
Ensayo clínico uso cannabis para deshabituación pasta base	Regulación de Estudios sobre efectos cannabis en la salud y sobre acciones y gastos de represión.

Fuente: UTL-Juan Fernando Reyes Kuri

4.2.1 IMPACTO ECONÓMICO DE LA REGULACIÓN EN EL CASO INTERNACIONAL

Diferentes aspectos económicos muestran que la regulación del uso recreativo del cannabis es un gran incentivo para fortalecer la economía. Si pensamos en impuestos al consumo, estamos mirando una fuente de financiación que puede ser usada para programas sociales de salud y prevención del abuso de sustancias. Además, con la regulación se están generando empleos en el marco de la legalidad

e impulsando la economía. Lo cual repercute favorablemente en la lucha para terminar con el mercado negro e ilegal y aliviar el sistema carcelario y judicial y, convertir este flagelo en una política encaminada al desarrollo sostenible del país.

Así como el alcohol y el tabaco están regulados y pagan impuesto, los impuestos al consumo del cannabis pueden ser una fuente de financiación para Programas Sociales, de Salud y de Prevención de Abuso de Sustancias.

En Estados Unidos la marihuana es legal en los estados de Washington, Oregon, Nevada, California, Alaska, Colorado, Illinois, Michigan, Vermont y Maine⁷. En los Estados de Colorado, Washington, Oregón y Alaska, hoy los ingresos por los impuestos en este tema se encuentran por encima de los valores que habían estimado. Como lo muestra el reporte del Drug Policy Alliance (Alianza para Políticas de Drogas) de 2018⁸, los impuestos recaudados por las ventas de marihuana:

- En Washington generaron ingresos por USD \$315 millones en el año fiscal 2016-2017.
- En Colorado las ventas generaron USD \$600 millones desde 2014.
- En Oregón, se recaudaron en el periodo fiscal 2016-2017 USD \$70 millones, el doble de lo presupuestado inicialmente.

Estos nuevos ingresos han podido ser utilizados para la financiación de programas de educación y política social⁹:

- Colorado distribuyó USD \$230 millones al Departamento de Educación entre 2015 y 2017, para financiar la construcción de escuelas, programas de alfabetización temprana y de prevención del matoneo.
- Oregón destina un 40% de los ingresos por impuestos a la marihuana para financiar el Fondo Estatal para las Escuelas y un 20% al tratamiento de adicciones al alcohol y las drogas.
- Nevada proyecta invertir el 15% de su recaudo en el Fondo Estatal para las Escuelas, lo cual se espera esté alrededor de USD \$56 millones para los próximos dos años.
- Washington destina el 25% de su recaudo para programas de tratamiento de abuso de sustancias, la educación sobre éstas y prevención. Otro 55% se destina a financiar planes básicos de salud.

⁷ <https://www.drugpolicy.org/issues/marijuana-legalization-and-regulation>

⁸ Drug Policy Alliance. 2018. *From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C.* (pp.2) Recuperado de: http://files.server.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf

⁹ *Ibidem.*

- Se espera que, Alaska recoja USD \$12 millones anuales que van a ser usados para financiar programas de tratamiento de adicción a las drogas y centros comunitarios residenciales.
- California y Massachusetts invertirán parte de su recaudo de impuestos en las comunidades más afectadas por arrestos de drogas, encarcelamiento, comunidades de bajos ingresos y para reparar el daño de la aplicación desigual de las políticas de drogas.

Lo anterior es importante verlo a la luz de las cifras de judicialización, el consumo de marihuana y salud en los Estados que han regulado el consumo recreativo, respecto al resto de los Estados en Estados Unidos que no lo han hecho. Por ejemplo:

- En los Estados donde fue regulada la marihuana bajaron significativamente los arrestos por posesión de drogas, ahorrándoles cientos de millones de dólares al Tesoro y antecedentes penales a las personas que los estigmatizarían de por vida.¹⁰
- El consumo de marihuana entre jóvenes se ha mantenido estable en los Estados que la han regulado. En los Estados de Washington, Colorado y Alaska, la cifra de consumo de marihuana entre estudiantes de secundaria está en línea con el promedio nacional.¹¹
- La regulación de la marihuana está relacionada con tasas más bajas de sobredosis y muertes relacionadas a otras drogas más peligrosas como los opioides.¹²
- La regulación de la marihuana no ha incrementado los arrestos por conducir en estado de intoxicación por alcohol o drogas en los Estados de Colorado y Washington.¹³
- No hay tampoco correlación entre los accidentes de tránsito y la regulación. En Colorado y Washington, los accidentes son estadísticamente similares a aquellos sin marihuana legal.¹⁴

Una de las principales dificultades que enfrenta el sector de la marihuana legal en Estados Unidos es la restricción federal a los bancos de recibir dineros procedentes de negocios de marihuana, así estos sean legales en algunos estados. En 2019 fue

¹⁰ Drug Policy Alliance. 2018. *From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C.* (Pp.1) Recuperado de: http://fileserver.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf

¹¹ *Ibidem*

¹² Drug Policy Alliance. 2018. *From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C.* (Pp.2) Recuperado de: http://fileserver.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Drug Policy Alliance. 2018. *From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C.* (Pp.2) Recuperado de: http://fileserver.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf

aprobada en la cámara de representantes la *SAFE Banking Act*, la cual permitiría que los bancos reciban dineros lícitos de los negocios de marihuana en los estados donde ésta es legal, y prestarles servicios financieros.¹⁵ El proyecto de ley ahora se encuentra en trámite en el Senado, donde de ser aprobado, mejoraría significativamente las circunstancias bajo las que operan estos negocios en Estados Unidos.¹⁶

Es importante resaltar que, de acuerdo a la agencia calificadora de riesgo crediticio Moody's, los ingresos por impuestos de la regulación de la marihuana recreativa son positivos para los Estados y ciudades de Estados Unidos que han legalizado su consumo.¹⁷

Entonces, regular es una manera de impulsar la economía y generar empleos dentro del marco legal. En Estados Unidos, el consumo de cannabis recreativo se ha vuelto un motor económico, según Drug Policy Alliance (2018)¹⁸, la industria de la marihuana ha creado entre 165.000 y 230.000 empleos en ese país, cifra que se espera que crezca cuando más Estados legalicen la marihuana y los mercados cuenten con más actores legales.

Además, un reporte del Congresista Norteamericano E. Blumenauer, señala cómo la industria de la marihuana se ha convertido en una de las de mayor crecimiento en Estados Unidos¹⁹. Pues las ventas crecieron de USD \$4,6 billones en 2014 a USD 5,5 billones en 2015, y se estiman en USD 7,2 billones en 2017. También, señala el Congresista que la industria de la marihuana podría producir en Estados Unidos alrededor de 300.000 empleos para 2020 y crecer a un monto cercano a los USD \$24 billones.

Debemos tener en cuenta que, muchos de los recursos generados por la industria de la marihuana en Estados Unidos ahora están ocurriendo en un mercado legal en el cual pagan impuestos y existe una regulación. Lo anterior es de gran importancia, pues permite debilitar estructuras ilegales que se benefician de los mercados generados por la ilegalidad de ciertas sustancias.

Por tanto, es importante pensar la regulación como una herramienta para desfinanciar economías ilegales, que en Colombia por más esfuerzos que hemos hecho no se ha podido lograr.

La regulación del consumo de la marihuana puede ser una herramienta para debilitar las organizaciones delictivas que se benefician de las economías ilegales que se desarrollan alrededor de esta actividad. El Primer Ministro de Canadá,

¹⁵ <https://www.nytimes.com/2019/12/03/business/hemp-producers-banks.html>

¹⁶ <https://www.law360.com/articles/1286752/congress-could-still-pass-cannabis-legislation-in-2020>

¹⁷ Moody's. 2018. *Recreational Marijuana Tax Revenues are Marginal Credit Positives*. Recuperado de: https://www.capitaliq.com/CIQDotNet/CreditResearch/RenderArticle.aspx?articleId=2170361&SctArtId=467339&from=CM&nsL_code=LIME&sourceObjectId=10882078&sourceRevId=3&fee_ind=N&exp_date=20290221-02:28:22

¹⁸ Drug Policy Alliance. 2018. *From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C.* Recuperado de: http://fileserv.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf

¹⁹ Blumenauer, E. 2018. *The Path Forward: Rethinking Federal Marijuana Policy*. (P.p.10). Recuperado de: https://blumenauer.house.gov/sites/blumenauer.house.gov/files/BlumenauerReport_ThePathForward.pdf

Justin Trudeau, mencionó en una conferencia económica en 2016, que entre sus dos principales razones para regular la marihuana en Canadá está evitar que billones de billones de dólares vayan a los bolsillos del crimen organizado como parte del comercio ilegal de marihuana en su país, y así reducir significativamente el crimen²⁰.

La Comisión Global de Políticas de Drogas²¹, en su informe “*Regulación: El Control Responsable de las Drogas*”²², menciona que la regulación de las drogas debe ser incremental – *iniciando con drogas de menor potencia* – y que puede ser un camino para desempoderar al crimen organizado. Asimismo, menciona cómo la regulación es una oportunidad para un desarrollo alternativo de poblaciones vulnerables, al generar espacios para negocios legales, a través de canales reglamentados para suplir la demanda que desplazan los canales ilegales.

Más importante aún, señala el informe, es el hecho de que los impactos que puede tener y ha tenido la lucha contra las drogas, como ha sido planteada hasta ahora, son marginales sobre los índices de consumo y comercialización, pues “*las leyes económicas de la oferta y la demanda no se rompen tan fácilmente*”.²³ Es decir que, en el caso que el suministro de cierta droga se vea disminuido por mayor persecución o actividad policiva, esto solamente se va a ver reflejado en costos más altos de los productos ilegales o en productos de menor pureza en el mercado. Igualmente, los mayores precios en el mercado atraen nuevos actores al negocio de las drogas ilegales, pues a partir de la prohibición se generan retornos más altos, si bien existen mayores riesgos.

Al disminuir el retorno y beneficio al que pueden acceder actores ilegales en el mercado de las drogas, se debilita el crimen organizado y se desarticulan canales que sustentan estas economías. Es importante mencionar que, la economía ilegal de las drogas trabaja en conexión con otras actividades delictivas, por lo que una disminución en el tráfico de drogas, como lo que se espera sucedería con la regulación del uso recreativo de la marihuana, podría tener repercusiones importantes sobre otras actividades delictivas. De acuerdo con la OEA las actividades conexas al tráfico de drogas son: “*el tráfico internacional de armas, contrabando, falsificación y tráfico de personas, el control y la explotación doméstica*”

²⁰ Washington Post. 2016. Justin Trudeau may have made the best case for legal pot ever. Recuperado de: https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/06/10/why-people-who-hate-marijuana-should-legalize-it-anyway-according-to-justin-trudeau/?noredirect=on&utm_term=.75678dd510b9

²¹ Establecida en 2011, la Comisión Global de Políticas de Drogas fue fundada por un grupo de líderes políticos del mundo y expresidentes con el fin de “poner fin a la fracasada guerra a las drogas, y pedir reformas fundamentales del régimen mundial de prohibición de las drogas”. “La Comisión es el grupo más distinguido de líderes de alto nivel que ha convocado a realizar tales cambios de gran alcance – incluyendo no sólo alternativas al encarcelamiento y un mayor énfasis en los enfoques de salud pública al uso de drogas sino también descriminalización y experimentación de regulaciones legales”. Algunos de los comisionados son: Louise Arbour (Ex-Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas), Sir Richard Branson (Fundador Virgin Group), Fernando Henrique Cardoso (Expresidente de Brazil), Helen Clark (Ex Primer Ministra de Nueva Zelanda), Ruth Dreifuss (Expresidenta de Suiza), Mohamed ElBaradei (Director General Emerito del Organismo Internacional de Energía Atómica y premio Nobel de Paz), Joyce Banda (Expresidenta de Malawi), César Gaviria (Expresidente de Colombia, Ricardo Lagos (Expresidente de Chile), José Ramos-Horta (Expresidente de Timor-Leste y premio Nobel de Paz), Juan Manuel Santos (Expresidente de Colombia y Premio Nobel de Paz). Recuperado de: http://www.globalcommissiondrugs.org/wp-content/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_on_Drug_Policy_Press_Release_Spanish.pdf

²² Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Regulación: El Control Responsable de las Drogas*. Recuperado de: http://files.server.idpc.net/library/SPA-2018_Regulation_Report_WEB-FINAL.pdf

²³ *Ibidem*.

*del trabajo sexual, el robo y la venta de bienes robados, secuestro, extorsión y victimización de migrantes”.*²⁴

En marzo de 2020, Canadá hizo un balance de su política de salud pública de regulación del uso recreacional del cannabis ante la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas.²⁵ Casi un año después de la implementación de la medida, se tienen los siguientes resultados alentadores:

- El mercado ilegal ya ha perdido un 30% de su participación y no se ha visto un incremento del mercado total del cannabis. Esto representa alrededor de USD 2\$ billones en ventas que no pasaron por organizaciones criminales.
- Los datos preliminares no muestran un incremento en el uso del cannabis por parte de los jóvenes y adultos jóvenes.
- No se ha observado un incremento en el tráfico ilegal de cannabis a través de las fronteras internacionales.

Por otro lado, en Latinoamérica la experiencia de Uruguay es destacable pues ha tenido una lucha con el mercado negro a través de precios del mercado. Con la regulación del uso recreativo del cannabis, este país ha dado lecciones de una política de regulación estatal basada en el precio de una sustancia controlada en el mercado ilegal. En Uruguay las farmacias actúan como puntos de venta de la marihuana producida por las compañías que tienen autorización estatal y pueden vender hasta 40g al mes a los compradores. Además, existe la alternativa de formar clubes de marihuana, los cuales tienen permitido cultivar hasta 480g al año por persona.

Dichas opciones de compra y producción legales han representado un fuerte golpe a las economías al margen de la ley. El Instituto de Regulación y Control del Cannabis de Uruguay (IRCCA) en su reporte²⁶ para abril de 2020 indica que alrededor del 22% de los usuarios de marihuana participan en el mercado regulado. Según el reporte del IRCCA, el número de personas en el mercado regulado (ver Gráfico 1) muestra una tendencia ascendente, lo que indica que el mercado legal gana cada vez más espacio. Lo anterior es de gran importancia, pues las estructuras ilegales de comercio de marihuana se están viendo directamente afectadas a través de la pérdida de clientes que deciden participar en los canales legales. La compra promedio en los últimos 4 meses se encontraba según dicho reporte entre 15 y 16 gramos, muy por debajo del máximo permitido de 40 gramos.²⁷ Se registra que el principal problema ha sido la oferta, que no logra suplir toda la demanda, lo que se espera solucionar con las nuevas licencias otorgadas. Se espera que el mayor número de licencia logre aumentar la participación del mercado legal de marihuana en el país.

²⁴ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Regulación: El Control Responsable de las Drogas*. (P.p. 33). Recuperado de: http://fileserver.idpc.net/library/SPA-2018_Regulation_Report_WEB-FINAL.pdf.

²⁵ https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_63/Statements63_02.03.2020/Country_03.03.2020/Canada.pdf

²⁶ <https://www.ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2020/04/InformeMercadoReguladoCannabis-29feb2020.pdf>

²⁷ <https://www.ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2020/04/InformeMercadoReguladoCannabis-29feb2020.pdf>

Gráfico 1. Evolución de los registros totales en el mercado regulado según fecha de informes realizados.



Lo anterior, se ha logrado dado que el Gobierno fija el precio de la marihuana legal y lo fija en línea al del mercado negro, por lo que no existen grandes incentivos para que dicho mercado prospere. Actualmente el precio de 1 gramo de marihuana se encuentra en \$53 Pesos uruguayos, es decir alrededor de USD \$1.2.²⁸

Otro punto importante es que la regulación de la marihuana para uso recreativo puede llevar a que los países ahorren importantes recursos en políticas punitivas y sobrepoblación carcelaria.²⁹ Estados Unidos, por ejemplo, lo ha logrado pues cuando se dio la regulación, disminuyeron significativamente los arrestos por posesión de drogas.³⁰ Los expedientes judiciales para los Estados de Washington y Colorado entre 2011 y 2015 bajaron respectivamente 98% y 81%. Y los arrestos por posesión de marihuana han disminuido significativamente de la siguiente manera:³¹

- Colorado: 88% (2012-2015).
- Washington D.C.: 98.6% (2013-2016).
- Oregón: 96% (2013-2016).
- Alaska: 93% (2013-2015).

²⁸ <https://eleconomista.com.ar/2020-04-cannabis-en-uruguay-los-problemas-de-suministro-siguen-obstaculizando-el-crecimiento-del-mercado/>

²⁹ Referencia a "Sobredosis Carcelaria" tomada del título del informe de Dejusticia de 2017 titulado "Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina".

³⁰ Drug Policy Alliance. 2018. *From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C.* (P.p 1) Recuperado de: http://fileserver.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf.

³¹ Ibidem.

Emprender la regularización del uso recreativo y científico del cannabis en Colombia, representa una oportunidad para fortalecer la economía del país, reducir el crimen y los mercados ilegales, y además aliviar el sistema carcelario y judicial nacional.

5. REGULACIÓN DE ESTUPEFACIENTES EN COLOMBIA: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

La Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 2013 determinó que la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo, populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, subordinada a la política de seguridad, volátil y débil. Estas características resultan problemáticas, en tanto, desligan la política criminal de sus objetivos principales: combatir la criminalidad y lograr la efectiva resocialización de los condenados.

Bajo esta directriz, Colombia ha enfrentado el problema que se deriva del narcotráfico, promoviendo políticas de criminalización que atacan indistintamente a todos los eslabones de la cadena, no sólo a su producción y tráfico sino además a su consumo. Estas políticas no han sido eficientes, principalmente porque a la fecha no han logrado reducir de manera contundente la oferta o la demanda de sustancias ilegales, generando efectos secundarios con graves repercusiones sociales, tales como: 1) economías ilícitas (narcotráfico), 2) una discriminación injustificada a grupos poblacionales vulnerables, 3) violencia, 4) inseguridad en los diferentes escenarios ciudadanos y 5) abuso de sustancias tanto legales como ilegales.

Las políticas prohibicionistas, además de ser infructuosas van en detrimento de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, igualdad y salud pública.

La penalización del cannabis no impide que las personas accedan a ella, pero las obliga a consumirla en condiciones de ilegalidad y bajo constante amenaza policial.³²

A continuación, analizaremos las políticas actuales a la luz del derecho constitucional colombiano, así como de la política criminal vigente. Esto con el fin de evidenciar que es momento de cambiar la regulación vigente en aras de fortalecer un sistema jurídico coherente y de lograr resultados más efectivos en lo relativo al control del porte y consumo del cannabis.

5.1 PROHIBICIÓN VS. DERECHOS FUNDAMENTALES

³² Rodrigo Uprimny, "Una oportunidad perdida", *Dejusticia*. 2019.

Como fue referido al inicio de este documento, el consumo de sustancias estupefacientes está relacionado con tres derechos fundamentales: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad y el derecho a la salud.

5.1.1. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, manifestación de la libertad como un fin esencial del Estado Social de Derecho³³, se deriva del reconocimiento expreso realizado por el Constituyente en el artículo 16 de la Carta Política, en virtud del cual *“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.”*

Este derecho, de naturaleza fundamental, ostenta un vínculo innegable con el derecho a la dignidad humana y *“busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional”*.³⁴

En reiterados pronunciamientos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en que todas las limitaciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad deben contar con un fundamento jurídico constitucional.³⁵ Lo anterior implica que la libertad de configuración legislativa se encuentra especialmente restringida y que, en cualquier caso, es necesario realizar un juicio de ponderación para garantizar que no se vea afectada la autonomía de cada ser humano para alcanzar su realización personal.³⁶

Bajo esta línea jurisprudencial, la Corte ha reconocido, desde el año 1991, un extenso catálogo de derechos que habían sido limitados por iniciativa legislativa y que hacían referencia a aspectos íntimos de los ciudadanos, entre los que se resaltan aquellos relacionados con la orientación sexual o el consumo de sustancias psicoactivas.

Fue precisamente este último tema, la penalización del consumo de drogas, el que motivó en el año 1994 un análisis sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a los límites del legislador en esa materia.

Dentro del análisis realizado por la Corte en la sentencia referida, afirmó el Alto Tribunal que el *“legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, su prescripción sólo puede interpretarse de una de estas tres maneras: 1)*

³³ *Preámbulo de la Constitución Política de 1991.*

³⁴ *Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.*

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *No le corresponde al Estado, ni a la sociedad, sino a las propias personas, decidir sobre la manera en como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos y modelos de realización personal”.* Corte Constitucional Sentencia T-516 de 1998 M.P.: Antonio Barrera.

expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2) se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aún en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3) toma en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del sujeto destinatario puede afectar.”

De lo anterior se desprende entonces que el Estado no está facultado para imponer, ni siquiera por la vía legislativa, unos límites al accionar de cada individuo en aquellas actividades que repercutan únicamente en su autodeterminación, menos aun cuando estos límites tengan como único fundamento la imposición de una visión particular sobre lo que le conviene o no realizar al ser humano.³⁷

Este análisis llevó a la Corte Constitucional, en aquella oportunidad, a declarar la inexecutable de los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986 que sancionaban el porte de dosis personal de cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produjera dependencia, pues contrariaban abiertamente los postulados del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sobre el particular, refirió la Corte que el consumo de este tipo de sustancias es un asunto que no escapa de la órbita del ser humano y, en consecuencia, no es un tema que pueda ser regulado por el Legislador, menos a través de la imposición de una prohibición absoluta.

En esa medida, a partir de la fecha, las personas quedaron facultadas para el porte y consumo de la dosis mínima. Lo cual fijó un claro límite entre la política criminal del Estado en materia de estupefacientes y la facultad individual para consumir estas sustancias, como expresión del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

5.1.2. DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política³⁸, ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional que le ha reconocido una estructura compleja, compuesta por varias facetas³⁹: la igualdad como valor, como principio y como derecho.

“En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador, en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales.

En su rol de principio, se ha considerado como un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁸ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-220 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces.

Finalmente, en tanto derecho, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.”⁴⁰

El principio impone al Estado entonces el deber de tratar a todos sus ciudadanos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. Este deber, a su vez implica la implementación de cuatro mandatos:

- i. -Trato idéntico a quienes se encuentren en circunstancias idénticas.
- ii. -Trato enteramente diferenciado a quienes no compartan con otros, ningún elemento en común.
- iii. -Trato paritario a quienes se encuentren en una posición similar y diversa, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de las diferencias).
- iv. -Trato diferenciado a destinatarios a quienes se encuentren en una posición en parte similar y en parte diversa, pero que las diferencias sean más relevantes que las similitudes.⁴¹

Lo anterior es consecuente con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-221 de 1994 en la que una de las circunstancias que motivó la inexecutable de las disposiciones que penalizaban la dosis personal fue que esta medida implicaba un trato discriminatorio hacia los consumidores. Esto, en tanto no se demostró que existiera un fundamento constitucional para soportar esta prohibición que únicamente traía como efecto la limitación de los derechos de un grupo poblacional.

5.1.3. DERECHO A LA SALUD.

Ahora bien, como fue advertido al inicio de esta exposición de motivos, a pesar del pronunciamiento de la Corte Constitucional y del reconocimiento, realizado vía jurisprudencial, de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de los consumidores, desde el año 1994 iniciaron las iniciativas de reforma constitucional para prohibir el porte y consumo de estupefacientes.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴¹ P. Westen. *Speaking of equality. An Analysis of the Rhetorical force of Equality” in moral and legal discourse*, Princeton University Press, 1990, cap.v.

En la sentencia C-574 de 2011, a través de la cual la Corte Constitucional estudió la demanda del Acto Legislativo 02 de 2009, se relataron todos los intentos de modificación del artículo 16 de la Constitución Política que finalmente se concretaron en el 2009 con un enfoque distinto: la protección al derecho a la salud.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, entendido como el conjunto de políticas que buscan garantizar integralmente la salud de la población, por medio de acciones de salubridad colectiva e individual, y sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país.

No obstante, a través de amplia jurisprudencia, la Corte Constitucional consolidó un proceso de reconocimiento de la Salud como un derecho fundamental que culminó con la expedición de la Ley 1751 de 2015.⁴²

Teniendo en cuenta que el consumo de estupefacientes había sido tratado también por la jurisprudencia constitucional desde el enfoque de los sujetos farmacodependientes, en el año 2009 se impulsó el Acto Legislativo que incluyó la prohibición del porte y consumo de estas sustancias, desde el artículo 49 constitucional.

Sobre esta materia, la Corte había venido reconociendo que es *“deber del Estado de brindar a las personas farmacodependiente el tratamiento necesario para superar el estado de alteración al que se encuentra sometido, resaltando que para la prestación de este servicio se debe tener en cuenta aspectos como el tiempo de consumo, la sustancia ingerida y los problemas personales que del consumo se han derivado”*.⁴³

Así las cosas, partiendo de la posible afectación que el consumo podría generar en los individuos y en la protección al derecho a la salud de los colombianos, en el 2009 se incluyeron las siguientes modificaciones al artículo 49 C.P:

“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

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2018. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”

De lo anterior se desprende que hoy en día está consagrada una prohibición de orden constitucional frente al consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, salvo prescripción médica, en contraposición a una prohibición de orden legal donde se exceptúan los fines medicinales y científicos, como lo dispuso la Ley 1787 de 2016. Lo anterior, como parte de la protección y reconocimiento del derecho a la salud.

5.2. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN ACTUAL FRENTE AL PORTE Y CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES.

Es menester analizar los efectos de la política actual frente al consumo y porte de estupefacientes. Preliminarmente, es pertinente hacer referencia a un pronunciamiento de la Corte Constitucional realizado en el 2002 con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra todas las normas que tipificaban los delitos de tráfico de estupefacientes.

En esa oportunidad la Corte Constitucional entró a analizar si el criterio político-criminal del legislador, que le condujo a tipificar el tráfico de estupefacientes, es susceptible de control constitucional. Sobre el particular, reconoció la Corte que *“(…) si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático”*.⁴⁴

No obstante reconoció, como ya lo había hecho en oportunidades anteriores, que el margen de libertad legislativa se encuentra enmarcado por los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales.⁴⁵ En esa medida concluyó, en lo respectivo al caso concreto que *“De allí que el cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas que tipifican el tráfico de estupefacientes no deba hacerse genéricamente cuestionando una política criminal que se estima equivocada sino específicamente, esto es, considerando cada una de las reglas de derecho contenidas en esas disposiciones y confrontándolas con el Texto Superior para evidenciar su incompatibilidad”*.

En esa oportunidad la Corte se declaró inhibida por ineptitud de la demanda, no obstante, es claro que en esta materia era plenamente aplicable lo que ya había sido dispuesto en la sentencia C-221 de 1994, en la medida en que el legislador no podía tipificar como delito una conducta que repercutía exclusivamente en la esfera del individuo.

En consecuencia, es posible diferenciar lo que compete a la política criminal, en tanto se trata de la tipificación de conductas que repercuten en el orden jurídico,

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-420 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁵ *Ibidem*.

que afectan bienes jurídicos y derechos de otros individuos de aquellas conductas que únicamente trascienden en el ámbito personal y que, en consecuencia, no deberían ser objeto de prohibición.

5.2.1 AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD POR EL CONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS.

Vale la pena preguntarse si el fundamento del Acto Legislativo 02 de 2009 es plenamente aplicable para todos los tipos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. A saber, si el consumo de cualquiera de este tipo de sustancias tiene la virtualidad de afectar la salud, entendida como derecho, principio y servicio público y si, en consecuencia, todas deben ser objeto de prohibición constitucional.

Sobre este particular, vale la pena traer a colación el artículo “Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis”⁴⁶ publicado en 2010 en el diario médico The Lancet, que evaluó los impactos que las drogas —tanto legales como ilegales— tenían en las personas que las consumían, considerando además el contexto en el cual estas vivían.

Entre las conclusiones a las que llega la investigación, se tiene que la sustancia que más daño causa, tanto al individuo como a la sociedad, es el alcohol, con una valoración de 72/100; el tabaco por su parte es el sexto en la lista y sólo es un poco menos nocivo que la cocaína.

Gráfica 1. Drogas por su nivel de daño, mostrando las contribuciones por tipo (daño al consumidor y daño hacia otros) al puntaje total.

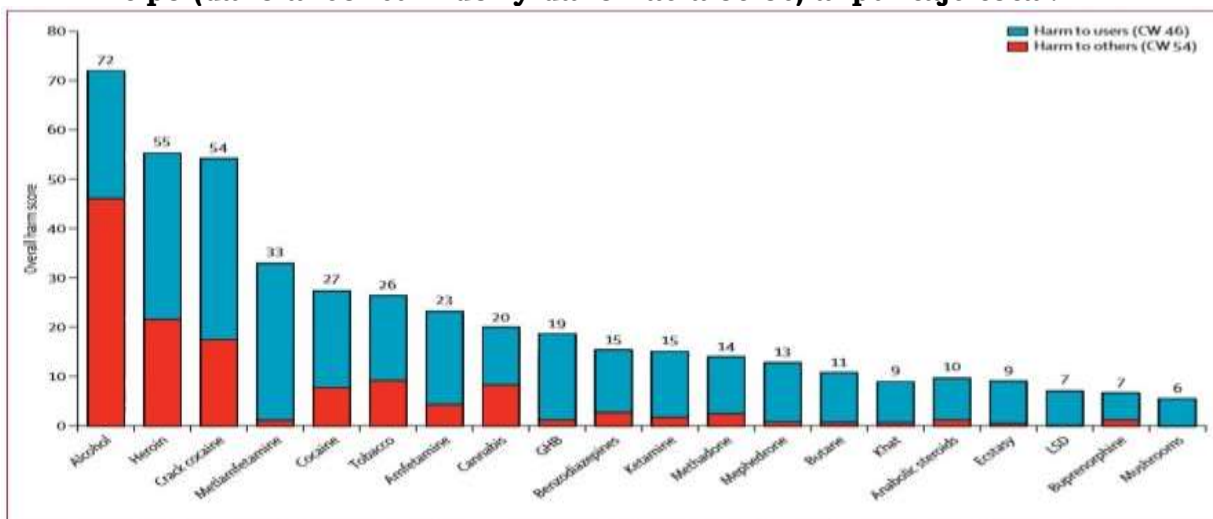


Figure 2: Drugs ordered by their overall harm scores, showing the separate contributions to the overall scores of harms to users and harm to others
The weights after normalisation (0–100) are shown in the key (cumulative in the sense of the sum of all the normalised weights for all the criteria to users, 46; and for all the criteria to others, 54). CW—cumulative weight. GHB—γ hydroxybutyric acid. LSD—lysergic acid diethylamide.

Fuente: *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. 2010.*

De lo anterior se desprende que en la actualidad existen sustancias, incluso más perjudiciales para la salud, cuyo consumo se encuentra permitido y que no han

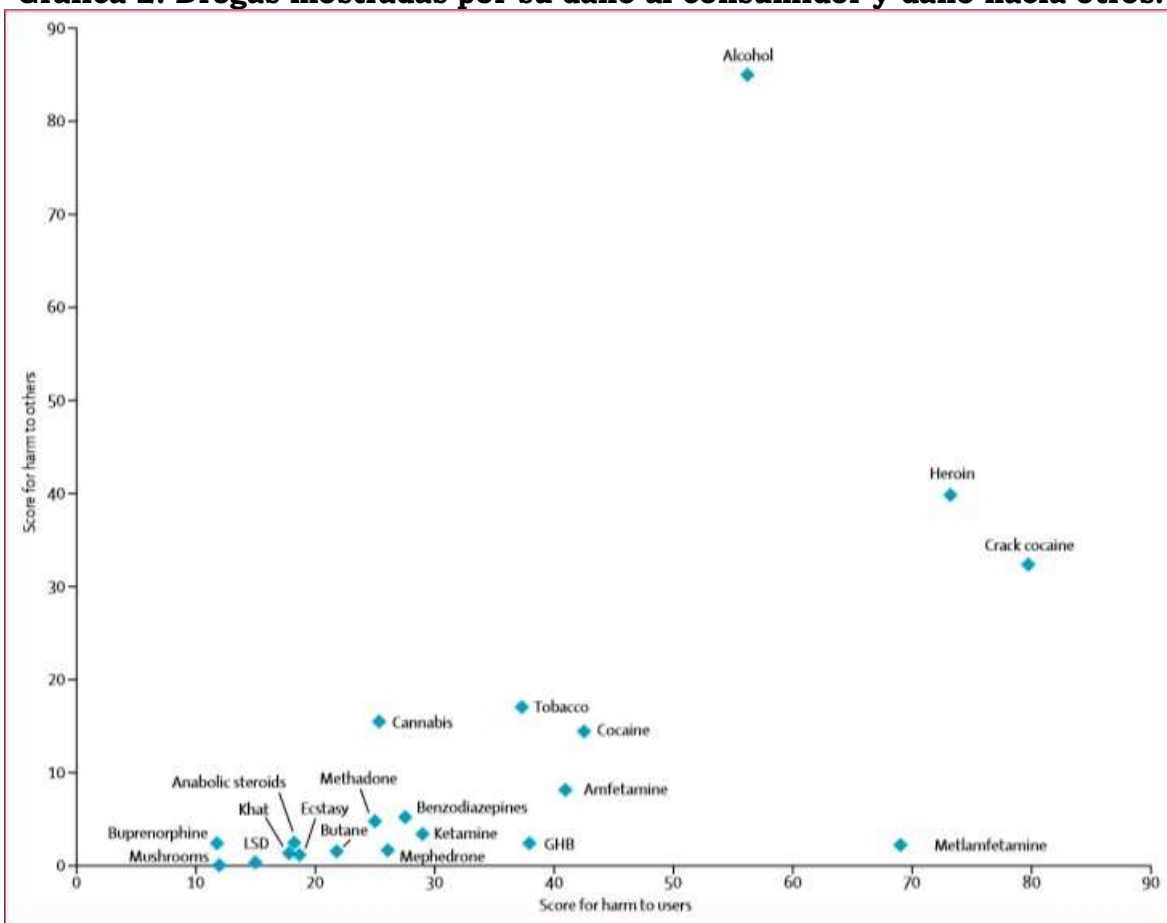
⁴⁶ Leslie King and Lawrence Phillips. “Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis”. David Nutt. *The Lancet*, 2010.

sido objeto de ningún intento de restricción vía legal o constitucional, como se adelantó en el año 2009 frente a todas las sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Se puede concluir entonces que es necesario que los Estados diseñen respuestas diferenciadas para cada tipo de población y de sustancia ya que, como ya lo había advertido la Corte Constitucional en el año 1994 *“no puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada”*.⁴⁷

Ahora bien, el mismo artículo citado con anterioridad, realizó un análisis sobre las drogas que causan daño al consumidor y las drogas que causan daño a otros. A continuación, se presenta el resultado.

Gráfica 2. Drogas mostradas por su daño al consumidor y daño hacia otros.



Fuente: *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. 2010.*

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Como se observa, son pocas las drogas que realmente tienen afectación frente a los demás y aún más pocas las que causan un efecto grave, alcanzando el nivel más alto de afectación el consumo de alcohol, práctica que es plenamente legal en nuestro país.

Adicionalmente, es importante diferenciar el consumo problemático, del consumo ocasional o recreativo, siendo este segundo un tipo de consumo que no necesariamente tiene afectación sobre la salud pública, ni sobre los derechos de los demás.

En lo que respecta al consumo problemático, más que la prohibición, se debe garantizar una oferta de servicios de salud, con tratamientos que sean voluntarios y basados en evidencia, de acuerdo a: 1) lo detallado en los estándares de la Organización Mundial de la Salud (OMS); 2) el documento de resultados de la UNGASS (2016); y 3) la propia legislación colombiana a través de la Ley 1566 de 2012⁴⁸.

Si lo que se pretendió con el Acto Legislativo 02 de 2009 fue entonces proteger el derecho a la salud, es necesario que el Estado colombiano adopte las medidas correspondientes para aplicar los principios de la salud pública, en vez de promover una política de naturaleza prohibitiva y penal.⁴⁹

En este escenario, es imperativo fortalecer el enfoque de salud pública el cual permitirá definir estrategias y herramientas para abordar la problemática de las drogas, no solo desde la visión del individuo sino también de lo colectivo, teniendo en cuenta el medio ambiente, la comunidad, la familia y el ámbito económico, pues su abandono puede exacerbar factores de riesgo que contribuyen al consumo ilícito de drogas.

Asimismo, y de acuerdo a lo planteado por Medina – Mora, definir el fenómeno de las drogas desde una perspectiva de salud pública permite reconocer diferencias entre las drogas y sus riesgos. Además, se aleja de conceptualizaciones que ven a las drogas como fin último, con el decomiso y la detención de personas como la meta, en cambio ve a las sustancias en su interacción con las personas que las usan o tienen potencial para hacerlo y que viven en contextos con mayor o menor riesgo y que son más o menos vulnerables a la experimentación.⁵⁰

En esta medida, se decide adoptar, de manera gradual, la visión de la dependencia como una enfermedad crónica y recurrente que requiere de atención integral. Porque los ciudadanos dependientes de las drogas deben ser tratados como

⁴⁸ “Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional “entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas”, la cual indica en su Artículo 2 que “toda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas, tendrá derecho a ser atendida en forma integral por las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las instituciones públicas o privadas especializadas para el tratamiento de dichos trastornos”

⁴⁹ Dejusticia, “Comentarios borrador de decreto por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas” 2018.

⁵⁰ Medina-Mora, Real, Villatoro, & Natera, “Las drogas y la salud pública: ¿hacia dónde vamos?”, 2013; página 68

pacientes necesitados de tratamiento y no como delincuentes merecedores de castigo, así como separar el consumo recreativo del consumo problemático, deuda histórica del Estado frente a los consumidores. De este modo, el accionar del Gobierno no se agota en el sistema judicial, por el contrario, entre las estrategias se incluyen la promoción de estilos de vida saludable, la prevención, el tratamiento, la reducción del daño asociado a usos problemáticos y la reinserción social y, protegiendo los derechos humanos de las personas que usan drogas.⁵¹

Durante los últimos 25 años luego de que la Honorable Corte Constitucional profiriera la sentencia C-221/94, se han llevado a cabo múltiples experiencias legislativas y de investigación en distintos países del mundo, que han agregado más argumentos a lo expresado por la Corte en su momento, bajo la misma premisa: *la penalización del consumo de drogas, que se hace en nombre de la salud, es desastrosa para la salud pública y para los propios consumidores.*

Por la razón que aquí ya se ha expresado, la penalización no impide que las personas accedan a las drogas, pero si las obliga a consumirlas en el mundo de la ilegalidad y en condiciones que amenazan su seguridad y su salud. Esto no solo incrementa los riesgos sanitarios para los consumidores, sino que además evita que aquellos con problemas de dependencia busquen ayuda, pues temen la sanción y es profundamente discriminatorio.⁵²

5.2.2 REGULARIZACIÓN EXCLUSIVA DEL CANNABIS.

Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en general, tienen un potencial de adicción, entendido como la capacidad de desarrollar hábitos de consumo ligadas a una dependencia psicológica o fisiológica, así como generan un síndrome de abstinencia, entendido como las alteraciones físicas y psíquicas que aparecen en una persona cuando deja bruscamente de tomar una sustancia a la cual está habituada o es adicta.

De acuerdo al estudio realizado por el profesor de Psicofarmacología en la Universidad de Bristol, David Nutt, sustancias prohibidas y no prohibidas como la heroína (peligrosa por su alta mortalidad)⁵³, la cocaína (que cuando decanta en muerte por sobredosis muestra edema cerebral y pulmonar)⁵⁴, la metanfetamina, el crack o el alcohol (el cual es uno de los causantes de la cirrosis) son las sustancias que más afectación al consumidor pueden generar.⁵⁵

El alcohol como primera ejemplo, genera tolerancia, acostumbramiento y dependencia. Dicha sustancia ante su abuso presenta como consecuencia efectos negativos acentuados que tienen tendencia a decantar en una embriaguez

⁵¹ Ministerio de Salud, Dirección de Promoción y prevención, "El consumo de SPA en Colombia" 2015.

⁵² Rodrigo Uprimny, "Una oportunidad perdida", *Dejusticia*. 2019

⁵³ British Broadcasting Corporation BBC Cuáles son las sustancias más adictivas del mundo y qué le hacen a nuestro cerebro, recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-46877409>

⁵⁴ Cesar Augusto Giraldo Giraldo, *Medicina Forense*, 2009.

⁵⁵ Leslie King and Lawrence Phillips. "Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis". David Nutt. *The Lancet*, 2010.

patológica.⁵⁶ Para 2014 se estimaba que en Colombia ocho millones trescientas treinta y nueve mil seiscientos cincuenta y nueve (8'339.659) personas entre los 12 y los 65 años consumían alcohol regularmente, de las cuales cerca de los dos millones seiscientos presentaban un uso riesgoso o perjudicial.⁵⁷

La nicotina por su parte, es una sustancia que genera dependencia, tolerancia y síndrome de abstinencia ante su interrupción. Mientras que los Opiáceos presentan facilidad para inducir farmacodependencia, lo que obliga a los médicos que los recetan, sean extremadamente cuidadosos, y no generosos en su prescripción.⁵⁸

En lo que respecta al Cannabis, varios autores como Roberto Solórzano Niño o Cesar Augusto Giraldo han afirmado en sus obras que su uso no lleva síndrome de abstinencia⁵⁹, no suele inducir tolerancia,⁶⁰ decantar en muerte por sobredosis o ser un factor de enfermedades degenerativas. En contra posición con los ejemplos tanto lícitos como ilícitos ya citados. Lo anterior aunado a sus aplicaciones en temas de salud y calidad de vida (cuidados paliativos) que hoy son una realidad.

Se evidencia entonces que los efectos del cannabis no son más nocivos que los efectos del alcohol o del cigarrillo. Por el contrario, el cannabis genera un daño mínimo al consumidor y hacia otros, de acuerdo a las gráficas 1 y 2 relacionadas en las págs. 22 y 23.

De acuerdo a lo expuesto es necesario ser claros respecto a que el presente Proyecto de Acto Legislativo exclusivamente busca la regularización del uso recreativo del cannabis. Sustancias como la cocaína, el hachís, los derivados de la amapola y la droga sintética deben continuar bajo la normativa actual.

En consecuencia, y considerando además que:

- 1) Colombia cuenta con una legislación vigente que reglamenta de forma idónea y eficaz el cultivo, la transformación, la comercialización y exportación del cannabis de uso medicinal que bien podría extenderse al recreativo sin inconvenientes;
- 2) Existe una tendencia creciente en el ámbito internacional de reglamentar y permitir el uso recreativo del cannabis;
- 3) Se está consolidando un nuevo mercado a nivel mundial que está generando ganancias.

Se puede afirmar entonces que es viable y positivo regularizar el cannabis para su

⁵⁶ Cesar Augusto Giraldo Giraldo, *Medicina Forense*, 2009.

⁵⁷ UNODC, *Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia 2013 – Informe Final, 2013*, recuperado de: https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Julio/Estudio_de_Consumo_UNODC.pdf

⁵⁸ Cesar Augusto Giraldo Giraldo, *Medicina Forense*, 2009.

⁵⁹ Roberto Solórzano Niño, *Medicina Lega, criminalística y toxicología para abogados*, 1996.

⁶⁰ Cesar Augusto Giraldo Giraldo, *Medicina Forense*, 2009.

uso recreativo.

Sobre este asunto es pertinente traer a colación los estudios realizados por Dejusticia, que señalan que existen tres tipos de consumo recreativo, a saber: 1) cotidiano, 2) habitual y 3) problemático. Según las experiencias de Uruguay, Canadá y Estados Unidos, países en los que se reguló la producción y la comercialización de cannabis con fines recreativos, de los distintos tipos de consumo, solo el problemático requiere un tratamiento.

Aunado a lo anterior y de acuerdo al Informe Mundial Sobre las Drogas 2018 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, solo el 11,27% de la totalidad de consumidores de drogas presentan este tipo de consumo.

En el mismo sentido, Dejusticia trae a colación las cifras reportadas por la DEA que demuestran la cantidad de muertes directas por el consumo de drogas en Estados Unidos.⁶¹ Su principal conclusión es que la droga más mortal, es el tabaco. Así como no se reporta ninguna muerte por el consumo de cannabis.

Lo anterior no implica que no vayan a ser penalizadas las conductas delictivas cometidas por los consumidores de cannabis, como conducir bajo los efectos de la marihuana o del alcohol, se les penalizará por las conductas que realicen que atenten contra bienes jurídicos, y no por el hecho de ser consumidores.

5.2.3 JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD

Es posible concluir entonces que, en el caso del cannabis, la prohibición actual es desproporcionada y deriva necesariamente en una afectación a derechos constitucionales que no se encuentra soportada por la protección a otro interés constitucional, como la salud pública.

Para demostrarlo, vale la pena realizar un juicio integrado de igualdad, en los términos fijados por la Corte Constitucional, en amplia línea jurisprudencial entre la que se resalta la sentencia C- 093 de 2001. Este análisis parte de la combinación del modelo europeo con el modelo norteamericano⁶² que permite realizar el estudio de adecuación, idoneidad y proporcionalidad de la medida, utilizado además los criterios brindados por el test de igualdad estadounidense, con el fin de realizar un análisis de igualdad de diferente intensidad, dependiendo de si se está ante el caso de un test estricto, intermedio o flexible.⁶³

La realización del test permitirá verificar: *“(i) el establecimiento de una serie de medidas que tienen por finalidad la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que con la adopción de este tipo de medidas se puede generar; y (iii) la necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de lograr esa finalidad por otros medios menos*

⁶¹ German Lopez. *The three deadliest drugs in America*. Vox 2017.

⁶² *Pretendiendo que cada uno de los sub-principios del test se pudiese aplicar de manera gradual, de acuerdo con la extensión del margen de apreciación del legislador o la administración.*

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

lesivos.”⁶⁴ Todo esto con el fin de verificar si la medida implementada afecta, o no, en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de alta envergadura.⁶⁵

El primer elemento que debe ser tenido en cuenta para la realización del Juicio integrado de igualdad es determinar “*si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza*”.⁶⁶ Sobre el particular se considera como supuesto de comparación la habilitación legal a un individuo para el consumo personal de sustancias que generen algún tipo de alteración psíquica, comportamental o que puedan tener injerencia en su salud.

En segunda medida, procede establecer si “*en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales*”.⁶⁷ Sobre este punto, es claro que, tanto en el plano fáctico, como en el plano jurídico existe un trato desigual, en tanto en la actualidad un particular puede consumir de forma legal sustancias tales como el alcohol y el tabaco, pero, por el contrario, le sea vedado el acceso a sustancias como el cannabis.

Ahora, ¿esta diferencia encuentra una justificación constitucional? Este punto plantea una dificultad en tanto en este caso se está estudiando una prohibición que fue incluida a través de un acto legislativo a la Constitución. No obstante, para efectos de continuar el ejercicio, vale la pena analizar la prohibición a la luz de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud.

Sobre este asunto, es claro que la actual normativa excluye un universo de personas a los que se les ha limitado su libre desarrollo de la personalidad, a saber, los consumidores recreativos de cannabis y aquellos que buscan un desarrollo investigativo y científico. Esta disposición no logra diferenciar entre el consumo problemático que la inspira y el consumidor recreativo que se ve reprimido por una intromisión indebida del poder público dentro de su esfera de decisión.

Es relevante recordar lo dispuesto por Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-221 de 1994, en virtud de la cual se estableció que:

“La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla,

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁷ *Ibidem*.

*convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”.*⁶⁸

Ahora, en lo que respecta a la salud pública valdría la pena preguntarse si la razón del trato diferencial se origina en que el cannabis, a diferencia de sustancias legales como el alcohol y el tabaco, genera mayores afectaciones a la salud o si su consumo tiene injerencia negativa frente a los derechos de los demás y el bien común. Sobre este punto, vale la pena resaltar lo ya expuesto en los numerales 4.2.1 y 4.2.2 de este documento, en los que se evidenció que, por el contrario, el cannabis produce menos afectaciones a la salud del que lo consume y que genera una menor afectación al entorno social del consumidor que sustancias como, por ejemplo, el alcohol.

En consecuencia, no se evidencia que exista un fin constitucional que justifique la prohibición del consumo de cannabis y que, por el contrario, se están afectando derechos fundamentales relativos a la libertad, la autonomía y autodeterminación de los individuos. Adicionalmente se encuentra que con la prohibición el Estado está desconociendo uno de sus deberes, también de rango constitucional, consistente en la promoción e implementación de servicios de salud efectivos.

Lo anterior deriva en que, en lo que respecta al caso concreto sea procedente exigirle al Estado la igualdad frente a las cargas públicas, razón por la cual el Legislador debe garantizar la aplicación del principio de igualdad levantando la prohibición en lo respectivo al consumo de cannabis. Esto con el fin de hacer cesar los actos discriminatorios y desproporcionados frente a las cargas que deben soportar los consumidores recreativos de esta sustancia en relación a quienes consumen otro tipo de sustancias legalmente permitidas.

6. ANÁLISIS DE LA EFECTIVIDAD DE LA POLÍTICA DE CRIMINALIZACIÓN DEL PORTE Y CONSUMO DE DROGAS

Habiendo culminado el análisis constitucional, vale la pena analizar la efectividad de la política de criminalización del porte y consumo de drogas en el país.

La política de drogas en Colombia se ha enfocado en: “1) *el uso preferente del derecho penal, 2) el carácter expansivo de la sanción penal a los delitos de drogas (más conductas y mayores penas) y 3) el carácter indiferenciado de esas sanciones, pues a conductas muy disímiles –tanto por el tipo de actividad, como por la escala en que se realizan– se les han aplicado penas similares muy severas”.*⁶⁹ Por tanto, Dejusticia para el 2017, en “*Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina*”, ha señalado que el sistema carcelario en Colombia ha acarreado un costo muy alto por el prohibicionismo de las drogas.⁷⁰ Lo anterior ha llevado a un alto encarcelamiento de las personas más vulnerables dentro de la economía de las

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁹ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37. (PP.10) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>*

⁷⁰ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37. (PP.20) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>*

drogas, con repercusiones y sin llegar a éxitos dentro de la lucha contra las drogas o el desmonte de las estructuras delictivas.⁷¹

En otras palabras, en Colombia la política de drogas se ha concentrado en la acción punitiva, generando los siguientes efectos indeseados, de acuerdo a Dejusticia 2017⁷²:

- i. Primero, en el balance costo beneficio (desproporcionalidad utilitaria), pues ha implicado enormes costos fiscales, humanos y ha sobrecargado los sistemas judiciales y penitenciarios, sin que se perciban beneficios significativos en términos de reducción de la demanda (consumo) o de la oferta (producción).
- ii. Segundo, en materia penal, la tipificación de los delitos y la aplicación de las penas para el caso de los delitos de drogas no parece ser proporcional al daño efectivamente causado con la conducta penalizada. Además, los delitos de drogas se han llegado a castigar con penas superiores o similares a las que se aplicaron para delitos tan graves como el homicidio o los delitos en contra de la libertad y formación sexual.
- iii. Tercero, en materia constitucional, la judicialización excesiva de los delitos de drogas limita derechos fundamentales (con el ánimo de proteger con eficacia dudosa la salud pública), generando una grave afectación de los derechos que juegan en sentido contrario (autonomía personal, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana), y sin tener en cuenta criterio alguno de adecuación, necesidad o proporcionalidad.

Es importante ver estas políticas punitivas a la luz de las actuales cifras de las prisiones en Colombia. Siguiendo la línea del informe de Dejusticia (2017) y actualizando las cifras para 2019, según los datos del International Center for Prison Studies (Centro Internacional de Estudios sobre Prisiones)⁷³:

- Colombia ocupa el puesto número 14 en términos de población privada de la libertad, con 119.896 personas en sus cárceles a 2018, población que en Latinoamérica solamente es superada por Brasil (719.998).
 - Ha habido un crecimiento acelerado de dicha población, creciendo un 133% desde el año 2000, superando el crecimiento porcentual de la

⁷¹ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37. (PP.10) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>*

⁷² Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>*

⁷³ World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research. Recuperado de: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total> y <http://www.prisonstudies.org/country/colombia>

población en Colombia para el mismo periodo 5.3 veces según las cifras del DANE.⁷⁴

- Colombia ocupa el puesto 48 en términos de países con mayores tasas de encarcelamiento, con 241 por cada 100.000 habitantes privados de la libertad.
 - Esta cifra está muy por encima del promedio mundial reportado por el Centro Internacional de Estudios sobre Prisiones para 2018, que fue de 145 por cada 100.000 habitantes.
 - También, resulta preocupante el crecimiento de esta cifra que aumentó en un 17% desde el año 2000 (128 por cada 100.000 habitantes).
- Colombia ocupa el puesto 51 en términos de países con mayor tasa de encarcelamiento femenino. Las mujeres representan el 6.9% de la población privada de la libertad en Colombia.
 - La población femenina privada de la libertad ha crecido de una manera más acelerada que el promedio nacional, 163% desde el año 2000 superando el crecimiento porcentual de la población femenina en Colombia para el mismo periodo 6.5 veces según las cifras del DANE.
- Colombia ocupa el puesto 53 en términos de países con mayor hacinamiento carcelario, 149.4%.

En este sentido, es importante ver estas cifras de privación de la libertad en Colombia a la luz de las capturas por delitos por drogas, pues estas representan una gran parte de las capturas que se dan en el país. De las 2.479.630 capturas realizadas por la Policía Nacional por presunta conducta delictiva en el periodo 2005-2014, “727.091 (el 29,3 %) han sido por presunto porte, tráfico o fabricación de drogas” (Dejusticia, 2017, pp. 30). Para el 2014, 1 de cada 3 capturas de la policía estuvo relacionada con drogas, capturas que son principalmente de jóvenes y menores de edad.⁷⁵

Así como la población privada de la libertad en Colombia por delitos asociados a drogas pasó de 11% en 2000 a 22% en 2015. De la cual, la población de mujeres pasó de 40% en 2000 a 46% en 2015, mientras que la población masculina por este mismo tipo de conducta pasó de 10% en 2000 a 18% en 2015. Aunado al

⁷⁴ DANE. *Estimaciones De Población 1985-2005 Y Proyecciones De Población 2005-2020 Nacional y Departamental Desagregado por Área, Sexo Y Grupos Quinquenales De Edad*. Recuperado de: <https://sitios.dane.gov.co/cnpv-presentacion/src/#cuantos00>

⁷⁵ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina*. Documentos Dejusticia 37. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>

hecho que de cada 200 capturas solo 48 (24%) terminan en condena.⁷⁶

El 52% de las personas capturadas por delitos de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes, son menores de 25 años.⁷⁷ Pero es preocupante que, de los 160.047 casos registrados de menores de edad que han ingresado al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, el 30% de los casos eran relacionados con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes⁷⁸, porcentaje que solamente es superado por los casos de hurto, que representan el 39%.

Con las políticas punitivas en Colombia no solamente se están persiguiendo a los jóvenes, sino también a las personas más pobres, a las personas con menos nivel educativo y que menos oportunidades han tenido a lo largo de la historia de nuestro país. Ello se evidencia en las cifras arrojadas por un estudio realizado por Dejusticia sobre personas condenadas por tráfico, porte o fabricación de estupefacientes para el periodo 2010 – 2014⁷⁹, en donde el 19.4% de las personas condenadas se encontraban desempleadas o se ocupaban en la economía informal, y solamente 4.41% se dedicaba a un oficio profesional.

La situación de hacinamiento es crítica en las cárceles colombianas, debido en parte, al gran número de personas privadas de libertad por delitos en conexión con drogas y el acelerado crecimiento de estas cifras. Al punto que, de acuerdo a Dejusticia, si se hubieran implementado alternativas que permitieran la salida de la cárcel de las personas reclusas por delitos de drogas, el hacinamiento se reduciría en un promedio del 33.38% al 9.48% para el periodo.⁸⁰

La regulación del consumo de marihuana si bien no solucionaría completamente los problemas expuestos anteriormente, sí sería un primer paso para enmendar muchas de las injusticias contra los grupos más vulnerables y eslabones más débiles. No solamente ayudaría ahorrar recursos al Estado, sino también permitiría a las autoridades judiciales concentrar sus esfuerzos en conductas que realmente pongan en riesgo a la sociedad.

Finalmente, tenemos que tener en cuenta que las Políticas de Drogas están encaminadas a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En el reporte de 2018

⁷⁶ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37.* (Pp. 46) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>

⁷⁷ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37.* (Pp. 32) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>

⁷⁸ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37.* (Pp. 58) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>

⁷⁹ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37.* (Pp. 50) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>

⁸⁰ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina. Documentos Dejusticia 37.* (Pp. 73) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>

titulado “*Políticas de Drogas y la Agenda para el Desarrollo Sostenible*”⁸¹, la Comisión Global de Políticas de Drogas señala cómo el lanzamiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible permite dirigir “*las políticas de drogas para enfocarse en aquellos que están amenazados, en lugar de las amenazas que pueden representar las drogas mismas*”⁸².

La política de drogas de regulación, y no de persecución, se puede enmarcar dentro de los diferentes ODS y, pueden generar oportunidades para la prevención y asistencia de los grupos más vulnerables. La lucha actual contra las drogas, dentro de las cuales se incluye la marihuana, afecta el alcance de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así:

- ODS 1 (fin de la pobreza): las políticas de control de drogas han exacerbado la pobreza sin enfrentar las causas que llevan a las personas a participar en el mercado de las drogas.⁸³ En el mercado ilícito de las drogas participan personas vulnerables y las políticas represivas han sido contraproducentes, afectando principalmente a las personas más vulnerables, grupos étnicos y comunidades marginalizadas. Muchos de los cultivos de drogas ilícitas se dan en regiones donde el Estado no llega y hay desigualdad en el acceso a la tierra. Las políticas de erradicación forzosa sin ofrecer alternativas de subsistencia, así como la persecución de los eslabones más débiles en las cadenas de producción, exacerbaban la pobreza en las poblaciones vulnerables.⁸⁴ Además, en diferentes regiones de conflicto es común que los agricultores de subsistencia se vean atrapados en disputas entre grupos armados, como ha sido el caso en Colombia.
- ODS 3 (salud y bienestar): si bien el consumo de drogas permea todos los grupos sociales, las políticas represivas y “*falta de acceso sociales y de salud (que incluyen la reducción y el tratamiento del daño, pero también la atención médica general) suelen afectar a los segmentos más pobres y marginados de la sociedad*”.⁸⁵ Criminalizar a las personas que consumen drogas solamente aumenta más su exclusión del empleo, salud y servicios sociales.
- ODS 5 (Igualdad de género): las personas atrapadas en el tráfico de drogas son especialmente vulnerables y las acciones represivas por parte del Estado pueden llevar a un aumento de la corrupción, hacinamiento en las cárceles y agravamiento de la pobreza.⁸⁶ Las mujeres son más propensas a participar en el tráfico de drogas ilegales, debido a que las desigualdades de género

⁸¹ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible*. Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁸² Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible*. (Pp.6) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible*. (Pp.8) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁸⁶ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible*. (Pp.7) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

“obstaculizan su acceso a la educación y al empleo”.⁸⁷ En América Latina la gran mayoría de las mujeres que participan en actividades de drogas ilícitas son madres solteras en condiciones de vulnerabilidad y sin formación formal, con pocas oportunidades en el mercado laboral.⁸⁸ Más allá, su encarcelamiento exacerba su problemática, afectando directamente a sus hijos y creando ciclos de pobreza y delincuencia. Lo anterior está ligado con el ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico) y la problemática que encuentran las personas al dejar los centros de reclusión para encontrar trabajo.⁸⁹

- ODS 16 (paz, justicia e instituciones sólidas): Las políticas punitivas y la guerra dura contra las drogas como ha sido planteada hasta ahora no ha logrado reducir significativamente el mercado, de acuerdo a las Naciones Unidas y la literatura científica.⁹⁰ Los sistemas de justicia y penales se han visto inundados de casos relacionados con delincuentes menores, agotando recursos ya escasos para atender a la justicia y no enfocándose en los verdaderos actores violentos.⁹¹ Adicionalmente, las políticas represivas han llevado a encarcelamientos masivos y problemas de hacinamiento.⁹²

Las mujeres en América Latina, son la población carcelaria de mayor crecimiento, lo cual va en contravía del ODS 10 (reducción de las desigualdades) pues las leyes antidrogas son especialmente aplicadas a grupos minoritarios. Así mismo, el tamaño del mercado ilegal de las drogas ha generado incentivos para que haya corrupción y las instituciones del Estado sean cooptadas.⁹³

Por otra parte, también la Comisión replantea la manera de medir indicadores de control de drogas a partir indicadores de los ODS. Algunas de las propuestas son⁹⁴:

- ODS 1: Hectáreas de cultivos erradicados vs. Pobreza en las familias donde los cultivos ilícitos son predominante fuente de ingreso.
- ODS 5: número de Micro traficantes encarcelados vs. número de mujeres encarceladas por primera vez por delitos menores relacionados con drogas.

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible.* (Pp.7) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁹⁰ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible.* (Pp.8) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible.* (Pp.9) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁹³ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible.* (Pp.10) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁹⁴ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible.* (Pp.16) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

- ODS 16: número de personas procesadas en el sistema penal por delitos relacionados con drogas vs. número de personas acusadas de delitos no violentos relacionados con drogas que se han visto beneficiados de alternativas de encarcelamiento.

Finalmente, debemos resaltar que la Comisión Global de Políticas de Drogas recomienda que la lucha contra las drogas de la manera como ha sido planteada (prohibición y persecución del consumidor), ha marginado a personas vulnerables y causado “daños graves en los sectores de la sociedad, la educación y la economía”.⁹⁵ Además, señala que “los países deben considerar la política de drogas como parte de una deliberación más amplia sobre el tipo de sociedades que desean lograr para 2030 y cuán inclusivas deberían ser esas sociedades. Como respuesta a cuestiones tan trascendentales, los países deberían avanzar hacia la regulación de las drogas actualmente ilegales, con miras a sacar el mercado ilegal de las manos de la delincuencia organizada y garantizar la salud, la seguridad, la dignidad y el desarrollo equitativo de sus poblaciones”.⁹⁶

7. MODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN

TEXTO LEGAL VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Constitución Política de Colombia</p> <p>ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.</p> <p>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.</p>	<p>Constitución Política de Colombia</p> <p>ARTÍCULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.</p> <p>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.</p>

⁹⁵ Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. *Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible*. (Pp.17) Recuperado de: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf

⁹⁶ *Ibidem*.

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 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

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 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.

La prohibición prevista en el inciso anterior no aplicará frente al cannabis y sus derivados para el uso recreativo por parte de mayores de edad y dentro de los establecimientos que disponga la ley. Tampoco aplicará para la destinación científica de estas sustancias, siempre y cuando se cuente con las licencias otorgadas por la autoridad competente. La Ley podrá restringir y sancionar el porte y consumo del cannabis y sus derivados en espacios públicos y zonas comunes.

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.

permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

8. CONCLUSIONES

Según lo expuesto podemos afirmar que el presente Proyecto de Acto Legislativo es necesario, en razón a que:

- 1) Corrige la contradicción constitución/ley que se encuentra vigente frente al uso científico del cannabis.
- 2) Evita la intromisión del Estado frente al derecho del libre desarrollo de la personalidad, permitiendo que los ciudadanos puedan decidir sobre el consumo del cannabis en un marco legal regulado.
- 3) Evita tratos discriminatorios o desiguales arbitrarios frente a la población que consume.
- 4) Fortalece el enfoque de política pública en salud en el que se considera al adicto como una persona que merece un tratamiento y no como un criminal.
- 5) Ofrece la oportunidad de dar apertura a un mercado legal nuevo y prometedor con resultados positivos demostrables en el ámbito internacional.
- 6) Genera externalidades positivas en el ámbito fiscal, por un lado, implica un mayor recaudo y con ello mayor inversión social, por el otro crea empleo.
- 7) Desestimula los mercados ilegales de narcotráfico y su implementación gradual podría conducir a reducir el índice de otros delitos relacionados.
- 8) Aliviaría las cargas y sobrepoblación del sistema penitenciario.

9. CONFLICTOS DE INTERÉS

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992, se hacen las siguientes consideraciones:

Se estima que la discusión y aprobación del presente Proyecto de Acto Legislativo podría generar conflictos de interés en razón de beneficios particulares, actuales y directos a los congresistas conforme a lo dispuesto en la ley, que cuenten con cultivos de cannabis y sus derivados para el uso medicinal o científico, o participación en empresas que se encarguen de su producción y comercialización que puedan beneficiarse con el proyecto en mención.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado (2019):

“No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio,

provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.

De igual forma, es pertinente señalar lo que la Ley 5 de 1992 dispone sobre la materia en el artículo 286, modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019:

“Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

a) Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.

b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.

c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

Se recuerda que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la ley 5 de 1992 modificado por la ley 2003 de 2019, no exime al Congresista de identificar causales adicionales.

10. REFERENCIAS

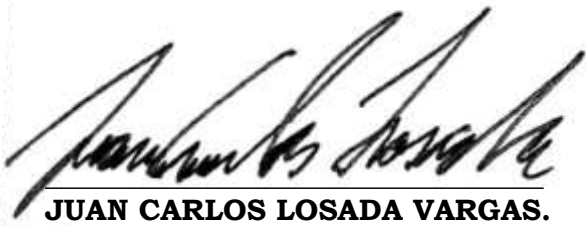
- Blumenauer, E. 2018. *The Path Forward: Rethinking Federal Marijuana Policy*. (P.p.10). Recuperado de: https://blumenauer.house.gov/sites/blumenauer.house.gov/files/BlumenauerReport_ThePathForward.pdf
- Cesar Augusto Giraldo Giraldo, *Medicina Forense*, 2009.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, *Dejusticia*. 2017. *Sobredosis Carcelaria y Política de Drogas en América Latina*. Documentos *Dejusticia* 37. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp->

[content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf](#)

- *Comisión Global de Políticas de Drogas. 2018. Políticas De Drogas Y La Agenda Para El Desarrollo Sostenible. Recuperado de: http://www.globalcommissiondrugs.org/wp-content/uploads/2018/11/SPA-2018_SDGPaper_WEB.pdf*
- *Constitución Política de Colombia*
- *Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.*
- *Corte Constitucional, Sentencia T-516 de 1998 M.P. Antonio Barrera.*
- *Corte Constitucional, sentencia C-420 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.*
- *Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.*
- *Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.*
- *Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013.M.P. María Victoria Calle Correa.*
- *Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.*
- *Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*
- *Corte Constitucional, sentencia C-220 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).*
- *Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.*
- *Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.*
- *Corte Constitucional, Comunicado de Prensa del 6 de junio de 2019.*
- *British Broadcasting Corporation BBC, Cuáles son las sustancias más adictivas del mundo y qué le hacen a nuestro cerebro, recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-46877409>*
- *DANE. Estimaciones De Población 1985-2005 Y Proyecciones De Población 2005-2020 Nacional y Departamental Desagregado por Área, Sexo Y Grupos Quinquenales De Edad. Recuperado de: <https://sitios.dane.gov.co/cnpv-presentacion/src/#cuantos00>*
- *Dejusticia, “Comentarios borrador de decreto por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas” 2018.*
- *Drug Policy Alliance. 2018. From Prohibition to Progress: A Status Report on Marijuana Legalization. What We Know About Marijuana Legalization in Eight States and Washington, D.C. Recuperado de: http://fileserver.idpc.net/library/dpa_marijuana_legalization_report_v8_0.pdf*
- *El Observador. 2018. El jueves aumenta el precio de la marihuana a \$200. Recuperado de: <https://www.elobservador.com.uy/nota/el-jueves-aumenta-el-precio-de-la-marihuana-a-200-201813019260>.*
- *German Lopez. The three deathliest drugs in America. Vox 2017.*
- *International Drug Policy Consortium, 2019. La OMS cambia su posición con respecto a la marihuana, recuperado de: <https://idpc.net/es/alerts/2019/02/la-OMS-cambia-su-posicion#.XTS1wX3xB0k.whatsapp>.*
- *Leslie King and Lawrence Phillips. “Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis”. David Nutt. The Lancet, 2010.*
- *Medina-Mora, Real, Villatoro, & Natera, “Las drogas y la salud pública: ¿hacia dónde vamos?”, 2013; página 68*
- *Ministerio de Salud, Dirección de Promoción y prevención, “El consumo de SPA en Colombia” 2015.*
- *Moody’s. 2018. Recreational Marijuana Tax Revenues are Marginal Credit Positives. Recuperado de: https://www.capitaliq.com/CIQDotNet/CreditResearch/RenderArticle.aspx?articleId=2170361&SctArtId=467339&from=CM&ns1_code=LIME&sourceObjectId=10882078&sourceRevId=3&fee_ind=N&exp_date=20290221-02:28:22*
- *P. Westen. Speaking of equality. An Analysis of the Rhetorical force of Equality” in moral and legal discourse, Princeton University Press, 1990, cap.v.*
- *Roberto Serpa Flórez, Psiquiatría médica y jurídica, 2007.*
- *Roberto Solórzano Niño, Medicina Lega, criminalística y toxicología para abogados, 1996.*
- *Rodrigo Uprimny, “Una oportunidad perdida”, Dejusticia. 2019*
- *UNODC, Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia 2013 – Informe Final, 2013, recuperado de: https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Julio/Estudio_de_Consumo_UNODC.pdf*
- *Washington Post. 2016. Justin Trudeau may have made the best case for legal pot ever. Recuperado de: https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/06/10/why-people-who-hate-marijuana-should-legalize-it-anyway-according-to-justin-trudeau/?noredirect=on&utm_term=.75678dd510b9*

- World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research. Recuperado de:
<http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total>
<http://www.prisonstudies.org/country/colombia> y

De los honorables congresistas,






JUAN CARLOS LOSADA VARGAS.
Representante a la Cámara por Bogotá
Partido Liberal Colombiano



JUAN FERNANDO REYES KURI.
Representante a la Cámara por el Valle
Partido Liberal Colombiano

 <p>MAURICIO TORO ORJUELA Representante a la Cámara Alianza Verde</p>	 <p>ANDRÉS CALLE AGUAS Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>ALEJADRO VEGA Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>Carlos Ardila Espinosa Representante a la Cámara Partido Liberal</p>
 <p>ALEJANDRO CARLOS CHACÓN Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	 <p>JULIAN PEINADO Representante a la Cámara Partido Liberal</p>

 HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ Representante a la Cámara Partido Liberal	FABIO FERNANDO ARROYAVE Representante a la Cámara Partido Liberal
 CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO Representante a la Cámara Polo Democrático	 JUANITA GOEBERTUS Representante a la Cámara Alianza Verde
 KATHERINE MIRANDA PEÑA Representante a la Cámara Alianza Verde	 CATALINA ORTIZ Representante a la Cámara Alianza Verde
 JOSÉ DANIEL LÓPEZ Representante a la Cámara Cambio Radical	 CÉSAR AUGUSTO LORDUY Representante a la Cámara Cambio Radical

 <p>ALFREDO RAFAEL DELUQUE Representante a la Cámara Departamento de La Guajira</p>	 <p>INTI RAUL ASPRILLA Representante a la Cámara Alianza Verde</p>
 <p>ÁNGEL MARÍA GAITÁN Representante a la Cámara Partido Liberal</p>	