

DIÁLOGOS Y TENSIONES ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONGRESO POR LA REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS* EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Yenny Andrea CELEMÍN*

SUMARIO: I. *Introducción: tensiones y desacuerdos generales en torno a la regulación del uso del cannabis.* II. *Los rasgos distintivos de las tensiones existentes entre los poderes públicos colombianos a causa de la regulación del uso del cannabis.* III. *Tres momentos de inestabilidad: la disputa de la Corte Constitucional y el Congreso de Colombia para regular el cannabis.* IV. *Un diálogo de sordos: los efectos de las disputas entre los poderes por la regulación del uso de cannabis y otras sustancias psicoactivas en Colombia.* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN: TENSIONES Y DESACUERDOS GENERALES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS*

Los Estados contemporáneos presentan múltiples desafíos a la hora de optar por decisiones regulatorias acerca del uso del *cannabis* y sus derivados. Estas decisiones oscilan entre diversos extremos, que van desde la adopción de medidas punitivas con el propósito de prohibir el uso y consumo de estas sustancias, en un extremo, hasta su permisión total en el otro. En el intermedio de estas oscilaciones se encuentran medidas que contemplan regulaciones de naturaleza más bien discordante o paradójica, regulaciones en las que, por la vía legislativa, principalmente, apelando al llamado directo al constituyente

* Doctora en Derecho por la Universidad de los Andes. Profesora Asistente, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia. Correo electrónico: ya.celemin24@uniandes.edu.co. Una versión anterior fue presentada en el Seminario Internacional “La regulación de la *cannabis* y su impacto en los derechos humanos, la justicia, la política de drogas, la salud y la seguridad”, organizado por el Observatorio de Legislación y Adjudicación (OLA), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, en la Ciudad de México, los días 28 y 29 de octubre de 2019.

primario, o con menos frecuencia por la vía de la decisión judicial, se realiza una despenalización de la dosis mínima para el consumo recreativo o para uso médico, pero simultáneamente se continúa con una punición estricta de consumos que excedan tales características.¹

La adopción de cualquiera de estos puntos de vista en la regulación presenta enormes desafíos para los Estados a consecuencia de los múltiples problemas que circundan el consumo de estas sustancias. Por un lado los Estados deben hacer frente a inconvenientes económicos, sociales y de orden público derivados de la existencia de mercados dispuestos a suplir la demanda por esta clase de sustancias, incluso en contextos en los que el uso es ilegal. Estos contextos, que fueron dominantes en el mundo contemporáneo desde la década de los sesenta, paulatinamente están siendo objeto de revisión en años recientes.² En efecto, las medidas prohibicionistas se han mostrado incapaces de contrarrestar las consecuencias adversas y las externalidades negativas producto de la llamada “guerra contra las drogas”, guerra que sirvió de fundamento a la restricción de todo tipo de uso y consumo del *cannabis*.³ Por otro lado, estos desafíos incluyen el análisis de aristas relacionadas con temas de salud pública de los ciudadanos en contextos de liberalización o permisión. Este aspecto puede verse afectado a consecuencia del incremento del consumo problemático o adictivo, que puede producir problemas, tales como “alteraciones neuropsicológicas en adolescentes, déficit inmunológico y un alto riesgo de desarrollar alteraciones mentales psicóticas a cualquier edad”.⁴ Sin embargo, estas amenazas deben ser milimétricamente analizadas para evitar excesos regulatorios que afecten de forma desproporcionada las libertades personales de quienes tienen consumos no adictivos de esta clase de sustancias. La Corte Constitucional colombiana ha sintetizado estas tensiones que emergen en estos diversos extremos regulatorios en los siguientes términos:⁵

¹ López Daza, Germán y Gómez García, Carlos, “La legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal por la vía judicial: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina?”, *Justicia Juris*, vol. 10, núm. 1, 2014, pp. 102-116.

² Rubiano, Sebastian y Berrio, Julián Martín, “¿La pipa de la paz? Los derechos humanos, el medio ambiente y la reforma de las políticas sobre drogas en el posconflicto colombiano”, en Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel, *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Uniandes, 2016, p. 105.

³ Acevedo Gómez, Daniel y Macías Tolosa, Andrés, “Los sistemas de creencias en la política de drogas en Colombia 2000-2015”, *Estudios de Derecho*, vol. 76, núm. 167, 2018, p. 18.

⁴ Téllez, Jairo Alfonso y Bedoya, Juan Camilo, “Dosis personal de drogas: inconsistencias técnico-científicas en la legislación y en la jurisprudencia colombiana”, *Persona y Bioética*, 2015, pp. 99-116. *Ibidem*, p. 106.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 2019.

Los problemas jurídicos que plantea la acción de inconstitucionalidad de la referencia son una muestra de las tensiones que actualmente enfrentan los países que hacen parte de la comunidad internacional, al tener que aplicar las cartas de derechos humanos y su posibilidad de vivir en dignidad, por una parte, y, por otra, tener que aplicar los convenios internacionales para combatir el consumo de drogas y el crimen organizado. En efecto, la primera de las obligaciones, el respeto de los derechos, muchas veces se ve afectada o amenazada por el cumplimiento de la segunda obligación, que supone el diseño e implementación de políticas públicas de carácter represivo y restrictivo. Y, al contrario, la lucha contra las drogas y el delito, se ve afectada por la necesidad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta situación es aún más paradójica si se tiene en cuenta que la justificación de la lucha contra las drogas y el delito es, precisamente, la protección de los derechos humanos.

Ante lo ya complejo de esta situación, es preciso señalar que en el contexto colombiano hay un punto de la discusión que produce complicaciones adicionales a las ya de por sí intrincadas decisiones acerca de la regulación del uso del *cannabis*. Este punto se hace evidente por cuenta de la inexistencia de acuerdos institucionales duraderos para optar por tratamientos regulatorios estables a partir de los cuales se haga un abordaje holístico de esta problemática social.⁶ En otros términos, la presencia de desacuerdos profundos y sustantivos entre la Corte Constitucional y el Congreso de Colombia en relación con la forma más adecuada de regular el uso de estas sustancias ha generado una oscilación, más bien inconsistente, entre los diversos extremos de estas posibilidades regulatorias. Sin embargo, estas oscilaciones adoptadas desde los distintos poderes públicos han empezado a ocasionar problemas tanto en la autonomía de las personas consumidoras como en la seguridad de los ciudadanos que se encuentran en el medio de estos fuertes y frecuentes movimientos pendulares producidos por la institucionalidad colombiana.

El propósito de este escrito es analizar las formas como se han dado estas oscilaciones por la regulación del *cannabis* en diálogos, algunas veces armónicos, otras veces tensos, entre las autoridades y órganos con capacidad para producir estas regulaciones del uso del *cannabis*. En este contexto, durante los últimos veintiocho años se han producido una serie de discusiones entre los poderes públicos colombianos sobre esta temática, discusiones caracterizadas por la existencia de desafíos mutuos a la autoridad y capacidad regulatoria para decidir la prohibición o permisión del uso del *cannabis*.

⁶ Sáenz Uribe, Sara, “Consumo de drogas ilícitas: prohibición o regulación”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, pp. 253-282.

Para realizar este análisis, el escrito se divide en dos partes. En la primera parte se identifican los diferentes momentos y los rasgos distintivos de estos diálogos y tensiones entre los poderes públicos colombianos por cuenta de la adopción de decisiones regulatorias en torno al uso del *cannabis*. En la segunda parte, se identifican los principales problemas que estas inestabilidades en las definiciones frente a las medidas regulatorias sobre el uso del *cannabis* están generando para los derechos y las libertades de los ciudadanos.

II. LOS RASGOS DISTINTIVOS DE LAS TENSIONES EXISTENTES ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS COLOMBIANOS A CAUSA DE LA REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS*

En Colombia, la regulación del uso del *cannabis* no ha sido ajena a los vaivenes en torno a la adopción de medidas prohibicionistas o de tipo permisivo que caracteriza el contexto global.⁷ Sin embargo, estas oscilaciones han presentado un rasgo distintivo y particular en el caso colombiano. De acuerdo con este rasgo, el ordenamiento jurídico sobre la materia ha presentado una serie de desafíos escalonados en el tiempo acerca de la autoridad y capacidad regulatoria de las diversas ramas del poder público para decidir lo relacionado con el uso, especialmente de tipo recreativo, del *cannabis* y de sus derivados.

En este contexto, este rasgo distintivo es sugestivo. Lo anterior, en la medida en la que en Colombia no son fácilmente identificables desafíos mutuos

⁷ Un ejemplo de estos vaivenes en Suecia es descrito por Pérez, Bernardo, “La dosis de uso personal en Colombia: ¿la traba final?”, *Novum Jus*, vol. 3, núm. 1, 2009, pp. 59-78. Este autor señala sobre el particular lo siguiente, *ibidem*, p. 71: “Alternativamente, se suele señalar como ejemplo exitoso el «modelo sueco» de lucha contra las drogas basado en la visión de alcanzar una «sociedad libre de drogas». Este surgió como reacción a un experimento que se desarrolló en Estocolmo entre 1965 y 1967, basado en principios liberales y anti-autoritarios, que consistió en el suministro por prescripción médica de anfetaminas y opiáceos para uso oral e intravenoso a consumidores adictos, con el propósito de reducir los daños tanto a los individuos como a la sociedad. El programa fue abandonado luego de dos años, cuando se detectó que parte de la droga prescrita era desviada hacia mercados ilegales con el consecuente incremento del número de consumidores con problemas de uso abusivo de droga. El cambio de política condujo a la implantación de medidas altamente restrictivas aplicadas a la vez a la oferta y a la demanda, incluyendo la criminalización tanto del tráfico como el consumo de drogas. El control se centró sobre el uso de marihuana y anfetaminas como «drogas de entrada» en la cadena que conduce hacia el abuso de drogas, y fue acompañado por una importante ampliación de la oferta de servicios de desintoxicación y centros de tratamiento residencial. Todo este esfuerzo se fundamentó, además, sobre un consenso nacional en torno a la política restrictiva por encima de las diferencias partidistas, con el apoyo decidido de la sociedad civil y los grupos de presión”.

entre los poderes públicos cuando existen desacuerdos por la expedición de medidas regulatorias concretas entre el legislador positivo y el legislador negativo. En términos generales, en el sistema colombiano es habitual y común evidenciar una cierta deferencia del Congreso en torno al ejercicio de las competencias de legislador negativo que ejerce la Corte Constitucional colombiana. Así, cuando este último órgano declara la inconstitucionalidad de una medida regulatoria expedida por el Legislador, no es usual que el Congreso desafíe estas decisiones. Algunas cuestiones de diseño institucional incrustadas en el texto de la Constitución pueden servir como factor explicativo de este fenómeno. En efecto, el artículo 243 de la Constitución colombiana de 1991 prohíbe la reproducción del contenido material de un acto declarado inexecutable por la Corte “mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por este motivo, en los pocos casos en los que el Congreso ha desafiado las posturas de la Corte Constitucional frente a una determinada medida regulatoria de origen legal, este órgano ha tenido que acudir a modificar directamente el texto de la Constitución. Así, a través de enmiendas constitucionales, el Congreso de Colombia ha retado la interpretación o la postura del guardián constitucional en torno a una regulación contenida en una ley previamente declarada como inconstitucional.⁸

Uno de estos casos en los que el Congreso de Colombia ha asumido esta postura desafiante en relación con una regulación en específico es el concerniente a la regulación del uso del *cannabis*. Pero estos desafíos no han tenido una dirección única. De forma concurrente la Corte Constitucional colombiana también ha enfrentado estos retos propuestos por el Congreso a sus decisiones judiciales. En lo que sigue se va a estructurar un relato de las formas y momentos en los que se han dado estos desafíos por la regulación del *cannabis* entre los poderes públicos en el contexto constitucional y legal colombiano.

⁸ Uno de los únicos casos de esta clase de enfrentamientos fue el caso del Acto legislativo 01 de 2008, en donde el Congreso de la República de Colombia modificó directamente el texto del artículo 122 de la Constitución de 1991 para realizar excepciones con carácter temporal a las órdenes constitucionales de implementar la carrera administrativa como el sistema de ingreso a los cargos públicos en Colombia. En este Acto Legislativo, el Congreso insistió en una excepción que había incorporado en un artículo de la Ley 909 de 2004, que la Corte previamente había declarado como inconstitucional. Este pulso entre el Congreso y la Corte fue finalmente ganado por el alto tribunal que en la sentencia C-588 de 2009 declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional. Para tal propósito, la Corte hizo uso de la doctrina de la sustitución de la Constitución y concluyó que la modificación propuesta por el Congreso en su calidad de poder constituyente derivado modificaba el principio general de la igualdad como pilar inmodificable de la Constitución.

III. TRES MOMENTOS DE INESTABILIDAD: LA DISPUTA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONGRESO DE COLOMBIA PARA REGULAR EL *CANNABIS*

En los últimos veintiocho años el derecho constitucional colombiano ha presenciado una disputa intensa por el sentido de la regulación del uso del *cannabis*. Esta disputa se ha presentado entre los diversos poderes públicos del Estado colombiano, y está teniendo en la actualidad (2019) uno de sus episodios más recientes. Sin embargo, la adecuada comprensión de los nuevos episodios de esta disputa depende de la descripción y el análisis de los capítulos más remotos y recientes de esta conversación intrincada entre los poderes con capacidad de propiciar y controlar esta clase de regulación. En seguida se realizará la síntesis de cada uno de estos momentos.

1. *El primer episodio: el capítulo de los antecedentes remotos sobre la regulación del cannabis*

Al igual que lo que ha ocurrido en otros países, Colombia se ha caracterizado por sostener una regulación de tipo prohibicionista de cualquier uso del *cannabis*. Estas restricciones se realizaron en seguimiento de los postulados consagrados en las normas de derecho internacional sobre la materia que se fundamentaron en este paradigma. Normas como la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 construyeron las bases a partir del cual se cimentó el prohibicionismo:⁹

La Convención Única de Estupefacientes, firmada en Nueva York en 1961, modificada por el Protocolo de Ginebra de 1972, y elaborada en el marco de las Naciones Unidas, es el texto más importante en esta evolución del derecho internacional de la droga, puesto que incorporó todos los tratados anteriores y fue ratificada por más de 115 Estados. Este tratado representa el triunfo internacional del prohibicionismo. Este régimen reposa en una idea muy simple: ciertas sustancias psicoactivas son calificadas de estupefacientes y consideradas nocivas y peligrosas para la salud pública, con lo cual se justifica la intervención del derecho penal y la represión. Se prohíbe entonces en forma absoluta su producción y comercialización, puesto que se considera que si no hay drogas, no se consumen, y a fortiori no puede haber abuso de las mismas.

⁹ Uprimny, Rodrigo *et al.*, *Penas alucinantes*, Bogotá, Dejusticia, 2013, p. 17.

El momento más reciente de la evolución internacional sobre la materia ha sido la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria, el 19 de diciembre de 1988.

El seguimiento indiscutible de Colombia al mencionado paradigma internacional se vio concretizado en múltiples y sucesivas normas que penalizaron el porte de sustancias psicoactivas. Estas prohibiciones se incluyeron primero, en el Decreto-Ley 1118 de 1974, y posteriormente en la Ley 30 de 1986. Sobre esta última regulación se ha señalado:¹⁰

Por su lado, Colombia y su estructura normativa en materia de drogas ha estado siempre acorde a los convenios internacionales. Es así que, en la presidencia del conservador antioqueño Belisario Betancur Cuartas se expidió la Ley 30 de 1986, por medio de la cual se adoptó el Estatuto Nacional de Estupefacientes. Éste es hoy en día la base sobre la cual se orienta la política de drogas en Colombia. En esta norma se regula y penaliza el uso, consumo, producción y comercialización de estupefacientes, pero mientras la Ley definía la cantidad y tipos de sustancia de la dosis del uso personal, al mismo tiempo las penalizaba.

Estas normas jurídicas contentivas del paradigma prohibicionista diferían en ciertos aspectos, pero eran asimilables en otros. Las semejanzas de ambas regulaciones eran dos. En primer lugar, estas disposiciones establecían la posibilidad de imponer medidas de arresto como pena por el porte de sustancias estupefacientes, incluido el *cannabis*. Sin embargo, estas legislaciones aminoraban la pena imponible en los casos en los que el porte de estas sustancias se circunscribiera a la dosis de uso personal. Pero, mientras la legislación posterior, es decir, la de la Ley 30 de 1986, determinaba un monto fijo para establecer la dosis de uso personal, en la legislación de 1974 el legislador material se decantó por un criterio distinto. En esta medida, el decreto original otorgaba a los médicos de medicina legal la función de establecer, mediante peritaje, si la dosis portada era para consumo personal o no. Este peritaje debía ser realizado, según el decreto, de acuerdo con la historia clínica de la persona, la calidad y cantidad de la sustancia que el sujeto portaba.

De conformidad con el texto del decreto de 1974, la dosis personal se consideraba como “La cantidad de fármaco o droga que ordinariamente una persona ingiere, por cualquier vía, de una sola vez” (artículo 6, Decre-

¹⁰ Acevedo Gómez, Daniel y Macías Tolosa, Andrés, “Los sistemas de creencias...”, *cit.*, p. 20.

to-Ley 1118 de 1974). Sin embargo, la legislación posterior continuó abrazando el paradigma del prohibicionismo, pero se decantó por un sistema de tarifa, que pretendía dar algún margen objetivo de diferenciación entre el porte de uso personal y el porte con el ánimo de distribución. En palabras de Londoño:

Esta disposición conllevó el fin del reinado de los médicos legistas en la determinación de la dosis personal en tratándose de cualquier clase de estupefacientes. Y significó que, por varios años, en la praxis judicial, se mantuvieran, como criterios inamovibles, las cantidades señaladas en el art. 2. j) del nuevo Estatuto Nacional de Estupefacientes como constitutivas de “dosis personal”.¹¹

No obstante, el paradigma prohibicionista dio su primer giro en 1994. Este giro ocurrió a consecuencia de una intervención de la Corte Constitucional de Colombia. En una de sus decisiones más icónicas y divididas, la sentencia C-221 de 1994, el alto tribunal, con una mayoría de cinco votos contra cuatro, declaró la inconstitucionalidad de algunas de las normas que hasta la fecha regulaban el uso del *cannabis*. En esta decisión, considerada por su propio ponente como una verdadera herejía constitucional,¹² la Corte declaró la inexequibilidad de algunas de las normas preconstitucionales contentivas de la regulación del uso y consumo de sustancias psicoactivas como el *cannabis*.

¹¹ López Londoño, Cesar, “La sentencia de la C. S. J. del doce de noviembre de 2014: un tercer momento hito en la evolución de la jurisprudencia sobre la «dosis personal» para el consumo de estupefacientes”, *Cuadernos de Derecho Penal*, 2015, pp. 181-254; en especial p. 220.

¹² *Herejías constitucionales* es el título de un texto clásico del derecho constitucional colombiano en el cual su autor, el magistrado de la primera cohorte de la Corte Constitucional Colombiana, Carlos Gaviria Díaz, realiza una selección de las decisiones más polémicas que él en su calidad de juez del alto tribunal proyectó para consolidar el rumbo y el sentido interpretativo de la Constitución de 1991. Una de estas decisiones, para ser más exactos, la primera de este texto, es la sentencia C-221 de 1994. Sobre la consideración de esta sentencia como una herejía constitucional dice el magistrado Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias. Herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 13: “Esta pregunta la he planteado a quienes me pidieron insistentemente que la hiciera (incluyendo el editor) y las respuestas son todas de una análoga y coincidente vaguedad: son sentencias muy polémicas (eso solo cabe decir de algunas), son audaces (creo que apenas unas pocas), señalan la dirección en que el constituyente del 91 quiso que el país se transformara (ojalá)... en fin. ¿Por qué, entonces tan reacio como soy a publicar, me je decidido a hacerlo? La razón es ésta: tengo la convicción de que la Corte Constitucional (en el periodo antes indicado) señaló nuevos rumbos a la jurisprudencia colombiana, para bien o para mal según quien evalúe. Es bueno entonces, asumir responsabilidades, con todos los riesgos que ello implica, haciendo explícita la confesión de complicidad”.

La demanda de inconstitucionalidad pretendía la expulsión del ordenamiento jurídico colombiano de los artículos de la Ley 30 de 1986 (los artículos 51 y 87, entre otros), que imponían penas y medidas correctivas sobre quienes fueran sorprendidos por las autoridades portando las cantidades dispuestas por el artículo 2o. de esta norma como dosis mínima. De acuerdo con esta norma, para el *cannabis* y sus derivados estas dosis oscilan entre un máximo de veinte gramos para la marihuana y cinco gramos para el hachís. Las medidas dispuestas por el texto legal, por su parte, incluían dispositivos de prohibición, como el arresto de treinta días o hasta un año a los portadores de las dosis para uso personal sorprendidos por primera vez o en reincidencia, respectivamente. Las normas también incluían la imposición de multas, así como la internación en establecimiento psiquiátrico o médico para la realización de tratamientos tendientes a la rehabilitación de los sancionados. Para el accionante de la demanda de inconstitucionalidad: “El Estado no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psico-fisiológicamente enfermas por cualquier causa, inclusive de drogadicción o toxicomanía”.¹³

La Corte Constitucional en esta sentencia declaró la inconstitucionalidad de las normas acusadas, bajo el entendido de que esta regulación de carácter prohibicionista excedía o trasgredía el libre desarrollo de la personalidad de las personas consumidoras de la dosis mínima. De acuerdo con la regla de decisión utilizada por el alto tribunal para fundamentar su decisión, en un Estado constitucional “El legislador puede prescribir la forma en que las personas deben comportarse con otros, pero no la forma en que la que las personas deben comportarse consigo mismos”.¹⁴ En este orden de ideas, la decisión del legislador de incluir en los artículos demandados de la Ley 30 de 1986 medidas tendientes a prohijar cualquier tipo de perfeccionismo moral, está proscrita y debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Lo anterior, en la medida en la que este tipo de decisiones son contrarias a los derechos de autonomía reconocidos en el texto de la Constitución colombiana. Sobre este particular, señaló la Corte en esta oportunidad:¹⁵

Quando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión

¹³ Sentencia C-221 de 1994.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia. Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado.

Pero como suele ocurrir con muchas *herejías*, ellas son objeto de combates cruentos, en muchos casos de forma explícita, y en otros de manera más velada. Es por eso que, tras un periodo de relativa estabilidad hacia lo decidido por la Corte Constitucional, algunos sectores políticos en Colombia empezaron a buscar una modificación a la despenalización de la dosis mínima. Es así como durante los periodos sucesivos del presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2006, 2006 a 2010) se presentaron diversas propuestas para alterar la estabilidad de esta decisión regulatoria.¹⁶ Algunas de estas propuestas procuraban la reforma constitucional del artículo 16 (Proyecto de Acto Legislativo 133 de 2006) o del artículo 49 de la Constitución (Proyecto de Acto Legislativo 22 de 2007) para incluir una añadidura a cualquiera de estas normas constitucionales en las que se facultara al legislador a regular el uso del *cannabis* a través de la imposición de sanciones no privativas de la libertad por el consumo de la dosis personal. Ninguna de estas iniciativas logró los apoyos suficientes para desafiar la decisión de la Corte Constitucional como legislador negativo.

Sin embargo, los apoyos requeridos para desafiar la decisión de la Corte poco a poco se fueron consiguiendo en el seno del Congreso. Por este motivo, para 2009 se expidió el Acto Legislativo 02, por medio del cual se modificó el artículo 49 de la Constitución colombiana, en el que se consagra el derecho a la salud. Mediante esta norma se hace una nueva oscilación hacia el paradigma prohibicionista, pero ya no haciendo uso de medidas punitivas de carácter penal, sino a través de medidas de carácter administrativo.

¹⁶ Autores como López y Gómez dan cuenta de siete proyectos en los que se intentó devolver la regulación del uso del *cannabis* en el contexto colombiano durante este periodo, López Daza, Germán y Gómez García, Carlos, “La Legalización por vía judicial...”, *cit.*, p. 112: “En el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, (2002-2010) quien tuvo un amplio respaldo popular, desde la campaña presidencial del 2002 había propuesto la necesidad de sancionar de nuevo la «dosis personal». Es pertinente mencionar que el debate de la penalización de drogas regresó con gran intensidad para este periodo, y de esta manera se vio reflejado en siete intentos de reforma a la Carta Política, lo que finalmente se materializó mediante la aprobación de la reforma que dio lugar al Acto Legislativo 02 de 2009”.

Señala este Acto Legislativo:

Acto Legislativo 02 de 2009: “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 Corte Constitucional realizó la siguiente movida en un episodio que se analizará en el siguiente acápite, titulado de antecedentes recientes.

2. *El segundo episodio: el capítulo de los antecedentes recientes sobre la regulación del cannabis*

Una vez promulgada la modificación artículo 49 de la Constitución de Colombia, la Corte Constitucional conoció de una demanda de inconstitucionalidad en la que se solicitaba su intervención para declarar la inconstitucionalidad de tal enmienda constitucional.¹⁷ De conformidad con los demandantes, la oración con la que se iniciaba el Acto Legislativo en la que se prohíbe el porte o consumo de sustancias estupefacientes se constituía en

¹⁷ En seguimiento del principio de rigidez constitucional, el texto de la Constitución de Colombia le otorga a la Corte Constitucional una competencia para controlar la regularidad del proceso de enmienda constitucional, mas no sus contenidos. En los inicios de su actividad como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional en Colombia, la Corte Constitucional colombiana jugó su papel de guardián de la integridad y supremacía de la Constitución dentro de los estrictos términos impuestos por el texto de los artículos 241 y 379 de la Constitución. Sin embargo, esta tendencia empezó a variar en Colombia en 2003, cuando la Corte Constitucional colombiana asumió la competencia de revisar la actividad del Congreso colombiano cuando este órgano efectúa enmiendas constitucionales más allá de las normas procedimentales. A partir de este momento, la Corte Constitucional colombiana dividió en dos partes el control constitucional de las enmiendas constitucionales. En una primera porción, la Corte generó una doctrina para la revisión de la regularidad del procedimiento legislativo en el trámite de los actos legislativos. En la segunda, la Corte creó una doctrina diversa para justificar un control constitucional más centrado en los contenidos materiales de los actos de enmienda constitucional creados por el Congreso de la República. A esta doctrina, la Corte Constitucional la llamó la doctrina de la sustitución de la Constitución. Con base en esta doctrina, en la que la Corte evalúa si la enmienda constitucional reemplaza un elemento o eje definitorio de la Constitución y realiza un control negativo sobre los actos reformatorios de la Constitución. Lima, Jairo de y Celemín, Yenny Andrea, “Unconstitutional Constitutional Amendments: a Comparative Analysis Between Brazil and Colombia”, en *Aspectos políticos e históricos do constitucionalismo*, Brasil, Arraes, 2019, pp. 123-134.

un desbordamiento de la competencia para reformar la Constitución por parte del Congreso, al transgredir un pilar esencial de la Constitución de 1991: el principio de dignidad humana. Lo anterior, en la medida en que la mencionada prohibición convertía medidas perfeccionistas en “mandatos constitucionales de obligatorio cumplimiento”.¹⁸

En la sentencia C-574 de 2011 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del acto legislativo. En esta decisión, el alto tribunal no encontró suficiencia en los cargos aducidos por los demandantes, y por este motivo profirió un fallo inhibitorio. No obstante lo anterior, el tribunal constitucional realizó algunos razonamientos para explicar las razones por las cuales el alto tribunal no consideraba que la reforma constitucional alterara la regulación sobre el uso de sustancias estupefacientes incluido el *cannabis* de una forma radical o importante.¹⁹

De acuerdo con el alto tribunal, la prohibición inicial contenida en el Acto Legislativo 02 de 2009 no podía leerse de forma aislada con el resto de

¹⁸ Sentencia C-574 de 2011.

¹⁹ La Corte ratificó esta interpretación en la sentencia C491 de 2012. En esta decisión, la Corte Constitucional conoció sobre una demanda de constitucionalidad en contra de ciertas normas incorporadas en la Ley 1453 de 2011 con el propósito de modificar el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En esta decisión, la Corte Constitucional utilizó los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en Colombia para reiterar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la sentencia C-221 de 1994 el porte de la dosis personal no era una conducta sancionable en términos penales. Dijo en esta decisión: “En conclusión, la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el tratamiento al porte de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal, ha establecido las siguientes reglas: (i) El concepto de dosis personal y su regulación prevista en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986 continúan vigentes; (ii) en casos de porte de sustancias prohibidas en cantidad de baja significación es preciso analizar si la conducta reviste relevancia penal por concurrir la exigencia de antijuridicidad material (Art. 11 C.P. lesividad), es decir si reviste idoneidad para afectar el bien jurídico de la salud pública, o si se trata de un acto que solo concierne al fuero individual del portador; (iii) cuando se trata del porte, tráfico o fabricación de estupefacientes en cantidades comprendidas dentro del rango de dosis personal, destinadas no al consumo sino a su comercialización e incluso a su distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; (iv) cuando la sustancia, atendiendo cantidades insignificantes o no desproporcionadas, concepto que incluye la dosis personal, está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problema de narcodependencia, no concurre el presupuesto de la antijuridicidad en tanto no se afectan los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger; (v) A pesar de la prohibición introducida por el Acto Legislativo 02 de 2009 (Art. 49 C.P.), y de la modificación al artículo 376 del Código Penal efectuada por el artículo 11 de la Ley 1153 de 2011, es posible tener por impune el consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2o. de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, previa valoración del criterio de lesividad o antijuridicidad material”. Sentencia C-491 de 2012.

la disposición en el que se establecían tratamientos autorizados únicamente bajo el consentimiento del adicto. Para llegar a esta decisión, la Corte utilizó diversos métodos de interpretación, que incluyeron la revisión de los antecedentes legislativos de la enmienda constitucional. La conclusión de la Corte fue que mientras la enmienda constitucional original pretendía un retorno drástico al paradigma prohibicionista, la enmienda que resultó después del *iter* legislativo fue morigerándose hasta el punto de no ser asimilable con la etapa prohibicionista que imperó en Colombia hasta antes de la promulgación de la sentencia C-221 de 1994. En los términos de la Corte:

Por otro lado en el tercer debate ante la Comisión Primera del Senado de la República se introdujeron dos modificaciones. En primer lugar, que las medidas y tratamientos pedagógicos, profilácticos o terapéuticos serán de carácter administrativo, y en segundo lugar que el sometimiento a estas medidas y tratamientos requerirá “el consentimiento informado del adicto”. De esta manera se dice que se toma una posición intermedia en el tema del porte y consumo de estupefacientes.²⁰

Esta modificación de índole intermedia o menos regresiva que la originalmente planteada por las fuerzas que abrazaban el paradigma de la prohibición no fue considerada por la Corte como una transformación que pudiera suponerse como una sustitución de la Constitución. Una sustitución de los parámetros de respeto a la libertad y autonomía personal sobre los que se fundamentó la despenalización de la dosis personal establecida en la sentencia C-221 de 1994. En este orden de ideas, la Corte mostró una cierta deferencia con el leve paso que había dado el Congreso de la República de Colombia de retorno a la senda del prohibicionismo. Sin embargo, desde la orilla académica esta reforma sí se consideró como un retorno a la vía del prohibicionismo en la medida en la que “En todo caso, la reforma puede ser interpretada como un retroceso porque preserva una visión fundamentalista frente al consumo de drogas al no reconocer que puede haber consumos no problemáticos, así como usuarios recreativos”.²¹

Ahora bien, establecer que algo está prohibido en un determinado ordenamiento legal no es lo mismo que señalar que ese algo está permitido en ese mismo sistema jurídico. Adicionalmente, una prohibición no es simplemente una cuestión que deba circunscribirse a los contornos del derecho penal. Sobre este tema se ha dicho desde las ciencias médicas en Colombia:

²⁰ Sentencia C-574 de 2011.

²¹ Uprimny, Rodrigo *et al.*, *Penas alucinantes*, *cit.*, p. 23.

Si bien las conductas de consumo y porte de la dosis personal han sido despenalizadas para las drogas psicoactivas a través de esta línea jurisprudencial, esto no equivale a considerar que estas han sido legalizadas, en tanto que la despenalización implica solamente la abolición de sanciones de carácter penal que acarrear la realización de la conducta punible; mientras que la legalización implica la abolición de cualquier tipo de sanción y la permisión de las conductas antes prohibidas (producción, porte, venta y consumo).²²

En otros términos, un Estado puede adoptar una postura prohibicionista frente al uso de *cannabis* no solamente acudiendo al repertorio del derecho sancionatorio penal, sino a través de otra serie de herramientas, como las ofrecidas por el derecho administrativo sancionatorio.²³ En este sentido, el legislador colombiano continuó dando pasos seguros en este camino de retorno al prohibicionismo, pero no acudió ya a las sanciones propias del derecho penal, sino que acudió más bien a medios de coacción menos drásticos, como los ofrecidos por esta rama del derecho administrativo. Para este propósito, el Congreso expidió la Ley 1801 de 2016, con la que se modificó el Código Nacional de Policía que se encontraba vigente la década de los setenta. Dentro del conjunto de normas que se actualizaron en este instrumento de control policivo, algunas disposiciones hacían referencia a la prohibición del consumo de esta y otras sustancias en espacios públicos y en espacios abiertos al público. En este orden de ideas, la medida administrativa pretendía confinar al espacio privado el uso y consumo de *cannabis* y otras sustancias, y al mismo tiempo imponía sanciones administrativas a quienes realizaran estos consumos más allá de esa esfera. Paradójicamente, mientras el Congreso profería estas medidas de índole prohibicionista, de forma concurrente dicho órgano expedía la Ley 1787 de 2016, con el propósito de reglamentar el Acto Legislativo 02 de 2009, en especial en lo relacionado con el uso médico y científico del *cannabis* y sus derivados. Sobre esta norma se ha señalado:²⁴

²² Téllez, Jairo Alfonso y Bedoya, Juan Camilo, “Dosis personal de drogas...”, *cit.*, p. 109.

²³ El derecho administrativo sancionatorio es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, y ha sido definido en el ordenamiento jurídico colombiano como un “poder correctivo administrativo que va encaminado a un grupo determinado de personas y está orientado a sancionar el incumplimiento de determinadas reglas preestablecidas, dirigidas al mantenimiento de ciertas condiciones que hacen efectivo el servicio, pero que no restringen derechos fundamentales, en cuanto las sanciones consisten, en la generalidad de los casos, en multas, suspensiones y restricciones, que pueden ser operativas o de utilización de bienes y servicios”. C-853 de 2005.

²⁴ Calderón Vallejo, Gustavo, “La regulación del uso de la marihuana en Colombia con fines medicinales”, en *Hacia la promoción de la salud*, 2017, pp. 43-55.

En dicha regularización se indica que en el caso de que se cultive la marihuana con fines medicinales se debe regir estrictamente por este decreto. Para ello se definen áreas de cultivo y licencias con los respectivos requisitos; además se exige que se desarrollen buenas prácticas agrícolas y se dan posibilidades de exportación y de importación para los fines mencionados. Así mismo, se definen áreas y planes de fabricación, buenas prácticas de laboratorio y de manufactura y licencias de investigación. Estas últimas las podrán solicitar las universidades o centros de investigación acreditados para desarrollar tanto actividades médicas como científicas. Al tiempo también establece el decreto de seguridad para áreas de cultivo y de fabricación, control de acceso y salida, empresa de vigilancia, tipos de edificaciones utilizadas, monitoreo, un sistema de verificación de actividades y operaciones del licenciatario.

En suma, en Colombia, en 2016, el uso de *cannabis* se permitía en contextos privados y para usos científicos y médicos. Al mismo tiempo, ese uso se encontraba prohibido a través de medidas sancionatorias tanto administrativas y penales para usos públicos, en el caso de la dosis personal, y para usos que tuvieran la finalidad de comercializar estas sustancias, en espacios tanto privados como públicos.

3. *¿El capítulo final?: tensiones recientes entre los poderes públicos en Colombia por la regulación del uso del cannabis*

La expedición de la Ley 1801 de 2016 dio pie a los episodios más recientes en materia de regulación del uso del *cannabis* en Colombia. En estos episodios ha quedado un poco más en evidencia la existencia de desafíos mutuos entre la Corte Constitucional y el Congreso frente a la autoridad y capacidad para decidir sobre el curso y la dirección que debe tomar la regulación sobre el uso del *cannabis*. Este último momento de tensión se origina con la expedición de la sentencia C-253 de 2019, en la que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los apartes de ciertos artículos de la Ley 1801 de 2016 (artículos 33 y 140), en los que se imponían sanciones administrativas al consumo de sustancias psicoactivas y de bebidas alcohólicas en espacios públicos, abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público. Las medidas sancionatorias, de acuerdo con el Nuevo Código de Policía, incluían multas, destrucción de la sustancia y disolución de la reunión en la que se propiciaran estos comportamientos. De acuerdo con los accionantes de este proceso de inconstitucionalidad, estas normas afectaban los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y al acceso al espacio público. Estos accionantes le solicitaron a la

Corte un fallo modulado a partir del cual únicamente se entendieran como constitucionales las normas demandadas respecto de “los espacios públicos previstos para el esparcimiento de niños, niñas y adolescentes en parques infantiles”.²⁵

En esta oportunidad, la Corte Constitucional fue menos deferente con la capacidad regulatoria del Congreso respecto del uso del *cannabis* que en la sentencia C-574 de 2011, y por ello declaró la inconstitucionalidad total de las normas objeto de demanda. Sin embargo, es importante señalar que a pesar de que la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas de la Ley 1801 de 2016 yendo más allá de lo solicitado por los demandantes, el alto tribunal fue bastante cuidadoso en los términos y argumentos que usó para plantear su desafío. Dos aspectos importantes permiten arribar a esta conclusión. El primero de estos aspectos es que la Corte realiza una aproximación desde un asunto de técnica legislativa como el argumento central para fundamentar esta declaración de inconstitucionalidad. En otros términos, más que disputar la capacidad del legislador para regular de una forma u otra el uso de sustancias psicoactivas en el espacio público, la Corte utilizó una estrategia de colaboración armónica, en la que le indicó al legislador que una prohibición indeterminada y general como la realizada en las normas de la Ley 1801 de 2016 demandadas resultaba una prohibición sobreinclusiva, y por este motivo antitécnica. La sobreinclusión de la prohibición administrativa es considerada por el alto tribunal como carente de razonabilidad desde el punto de vista constitucional. Señala de forma textual sobre el particular la Corte:²⁶

Para la Sala es claro que las entidades encargadas de defender la constitucionalidad de las reglas legales acusadas no sustentaron por qué es necesario imponer una prohibición amplia y general en materia de consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, sin calificación de modo ni de tiempo y, mínimamente de lugar... La regla legal contemplada en el Artículo 33 acusado parcialmente tampoco es necesaria, si se tiene en cuenta que muchos de los peligros y afectaciones que puede sufrir la tranquilidad y las relaciones respetuosas relacionados con el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, pueden ser enfrentados por medio de otras normas de policía que permiten enfrentar esos eventos, tal como se resaltó previamente. Los casos referentes a los derechos de los niños y las niñas, los casos referentes a instituciones educativas, así como las disposiciones generales referentes a personas que se encuentren en un grado de afectación o alteración que implique

²⁵ Sentencia C-253 de 2019.

²⁶ *Idem*.

medidas de control o medidas de protección. La regla legal de prohibición amplia y general contemplada en el Artículo acusado, además de constituir un medio que no es necesario, en muchas ocasiones ni siquiera es idóneo.

Sin embargo, el alto tribunal fue enfático y reiterativo en señalar que el Congreso sí tenía la capacidad para realizar medidas regulatorias de esta naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano. En distintos pasajes de esta decisión pueden leerse aseveraciones como la siguiente:²⁷

Este tipo de normas altamente restrictivas no se encuentran excluidas por definición del orden constitucional vigente. Como se dijo previamente, este tipo de reglas están sometidas a un escrutinio estricto por parte del juez constitucional. *No son medios ni herramientas normativas que se encuentren excluidas por definición del orden constitucional vigente, pero sí exigen un mayor control por parte del juez constitucional.* Ahora bien, la Sala sabe que en un estado social y democrático de derecho le está vedado al Legislador lograr fines constitucionales, así sean imperiosos, mediante normas de carácter punitivo o sancionatorio que no respetan el principio de legalidad; son un medio excluido del debate democrático.

O también:²⁸

Ahora bien, la Sala advierte que en el proceso no se presentaron razones de por qué sería necesario establecer una prohibición tan amplia y general que, se sabe, incluye situaciones que no ponen en riesgo la tranquilidad ni las relaciones respetuosas. *No descarta esta Sala que bajo ciertas circunstancias se dé la necesidad de un tipo de norma de ese estilo, pero tal situación tiene que ser debidamente justificada por parte de las autoridades que imponen tal limitación a la libertad.*

Un segundo aspecto importante de esta decisión que muestra un desafío, pero más velado, es observable en una serie de *obiter dictums* que la Corte realizó a manera de recomendaciones técnicas hacia el Congreso, recomendaciones que este órgano debería tomar en consideración en la redacción de cualquier prohibición del consumo de estas sustancias en espacios públicos, para para que dichas normas no se consideren como sobreinclusivas. En este orden de ideas, el tribunal constitucional actuó como un consejero de técnica legislativa, y le indicó al legislador ciertas cuestiones que este órgano debería tomar en consideración a la hora de regular adecuadamente

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

la materia. Estas consideraciones incluyen, entre otros aspectos: i) tomar en consideración las decisiones de las autoridades de orden territorial en relación con la adopción de decisiones elaboradas como una prohibición administrativa; ii) tomar en consideración las especificidades y particularidades de grupos y minorías étnicas que por razones ligadas a su cosmovisión hacen uso de sustancias psicoactivas y bebidas alcohólicas dentro de sus prácticas culturales, y iii) permitir las movilizaciones sociales de los grupos de ciudadanos que pretendan reivindicar la liberalización del uso del *cannabis* para proteger la libertad de expresión y los derechos de participación de estos grupos.

Pero de forma prácticamente simultánea, mientras en la Corte Constitucional se tramitaba la demanda de inconstitucionalidad, en el Congreso de la República de Colombia se radicaba el Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado como una fórmula de anticipar lo que iba a acontecer en el escenario del control de constitucionalidad. En este proyecto de ley se proponía la modificación de las normas de la Ley 1801 de 2016 contentivas de la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en entornos con presencia de menores de edad y en entornos escolares. Estas modificaciones incluían una aclaración en el sentido de que las normas de la Ley 1801 de 2016 que efectuaban la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas y bebidas alcohólicas en espacios públicos o cercanos a entornos escolares también establecían una prohibición para el consumo de la dosis personal. En este orden de ideas, el Congreso daba muestras claras con este proyecto de ley de que el paradigma de la prohibición era la solución más alcanzable o al menos la solución disponible para evitar el consumo de estas sustancias, en espacios distintos a los escenarios privados. Así, mientras la Corte Constitucional realizaba la declaratoria de inconstitucionalidad, el Congreso tomaba atenta nota de las consideraciones del alto tribunal y realizaba los ajustes necesarios al trámite del el Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado para que la declaratoria de inexecutable no afectara la reafirmación del camino regulatorio que ya se había tomado por parte del Estado colombiano. Así se lee en la *Gaceta del Congreso*, en el que se aprobó en el tercero de cuatro debates el proyecto de ley del que se viene hablando:²⁹

²⁹ *Gaceta del Congreso*, 21 de junio de 2019, p. 10. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-modifica-el-codigo-de-policia-y-convivencia-y-el-codigo-de-la-infancia-y-la-adolescencia-en-materia-de-consumo-porte-y-distribucion-de-sustancias-psi-coactivas-en-lugares-con-presencia-de-menores-de-edad-y-se-dictan-otras-disposiciones-consumo-de-sustancias-psi-coactivas-en-parques/9569/> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

El 11 de junio de 2019 se anunció el Proyecto de ley de la referencia y el 12 de junio del mismo año fue aprobado en la Comisión Primera de Senado con la mayoría requerida. El ponente radicó tres (3) proposiciones a los artículos 2o., 3o. y 5o. del Proyecto de ley de la referencia, las cuales fueron aprobadas por la Comisión. Lo anterior, con el fin de ajustar el Proyecto de ley a la Sentencia C-253 de 2019 que declaró inexecutable expresiones de dos artículos (artículos 33 y 140) del Código Nacional de Policía y Convivencia, este último artículo que el presente Proyecto de ley modifica con el fin de regular espacios frecuentados por menores, libres del consumo de sustancias psicoactivas.

El proyecto de Ley se convirtió en la Ley 2000 de 2019, promulgada el 14 de noviembre de 2014. No obstante, la ley ratifica que el poder de regulación en torno al uso del *cannabis* está, por ahora, en la cancha del Congreso de la República. En estos linderos, el Congreso de Colombia ha elegido la vía de la prohibición del consumo de *cannabis* en diversos espacios públicos mediante sanciones administrativas como una forma de evitar la exposición a los menores de edad de este tipo de uso de *cannabis* y otras sustancias psicoactivas. Sin embargo, esta prohibición reiterada en esta nueva regulación acoge algunas de las recomendaciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-253 de 2019. En especial, la nueva norma aclara las competencias de las autoridades locales para determinar los sitios en los que este tipo de uso y consumos debe prohibirse, y detalla el conjunto de lugares en los que este tipo de consumo puede ser sancionado por las medidas correctivas establecidas en el Código Nacional de Policía, para evitar regulaciones sobreinclusivas como las que dieron origen a la declaratoria de inconstitucionalidad de 2019.

| <i>Ley 1801 de 2016</i> | <i>Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado</i> | <i>Ley 2000 de 2019</i> |
|--|--|--|
| Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse: ... | Artículo 4o. Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse: ... | Artículo 3o. (...) 140. <i>Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.</i> Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y, por lo tanto, no deben efectuarse: ... |

| <i>Ley 1801 de 2016</i> | <i>Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado</i> | <i>Ley 2000 de 2019</i> |
|--|--|---|
| <p>7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.</p> | <p>7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en actividades autorizadas por la autoridad competente. También, corresponderá a la Asamblea o Consejos de Administración regular la prohibición del consumo de dichas sustancias en las zonas comunes de las propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.</p> <p>8. <i>Portar</i> sustancias prohibidas en el espacio público, especialmente dentro del perímetro de centros educativos, centros deportivos, parques regionales, metropolitanos, zonales, vecinales y de bolsillo y zonas comunes de propiedad horizontal.</p> | <p>13. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de centros deportivos, y en parques. También, corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.</p> <p>14. <i>Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas</i>, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, <i>que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.</i></p> |

TABLA: elaboración propia con base en las leyes 1801 de 2016 y el P.L 112 de 2018.

IV. UN DIÁLOGO DE SORDOS: LOS EFECTOS DE LAS DISPUTAS ENTRE LOS PODERES POR LA REGULACIÓN DEL USO DE *CANNABIS* Y OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS EN COLOMBIA

La intensidad y la frecuencia de las discusiones entre los poderes públicos colombianos acerca de la regulación del *cannabis* han traído efectos adversos y consecuencias indeseadas en el orden jurídico y social. Estos efectos adversos son por los menos tres. Al primero de ellos queremos llamarlo la hiperlegalización del debate. Este fenómeno ha facilitado un manejo superficial del tema más centrado en los argumentos jurídicos y menos enfocados en otro tipo de aristas derivadas de esta materia. El segundo efecto negativo, estrechamente ligado con el primero, es el déficit de atención a los problemas generados por consumos adictivos de estas sustancias. El último de estos efectos, que se evidencia en el propio sistema jurídico, está directamente ligado con la confusión que se presenta por estas oscilaciones drásticas en los operadores jurídicos de niveles inferiores que no logran entender mensajes claros por cuenta de este diálogo de sordos entre los poderes establecidos en los niveles superiores del sistema jurídico. Este tipo de confusiones propician escenarios de arbitrariedad frente a los ciudadanos por parte de estos operadores de las normas. Sobre este último se ha comentado:³⁰

En cuanto a las personas que usan marihuana u otra droga, sus derechos a la libertad individual, la privacidad y el libre desarrollo de su personalidad, son letra muerta, cuando en la cotidianidad sufren la represión por su condición de usuarios de estas sustancias. Inclusive algunos agentes de policía en el marco de las políticas prohibicionistas abusan de su autoridad... Para estos autores los abusos de autoridad se dan gracias a un marco legal ambiguo y contradictorio que los propicia. —En especial, por la particular tensión que se genera entre la prohibición constitucional, el reconocimiento del consumo como una actividad amparada por derechos y la penalización del porte que supere la dosis personal. En el contexto judicial, la situación es similar, pues los jueces muchas veces interpretan la jurisprudencia y las leyes según su criterio, y las contradicciones existentes entre aquella y estas hacen posible que, en algunos casos, los consumidores sean condenados a cárcel como si fueran traficantes.

En relación con los dos primeros efectos negativos, puede adicionarse que los intensos debates sobre las capacidades regulatorias de los distintos

³⁰ Triana Velásquez, Oscar, “La capacidad ciudadana de participación de las personas usuarias de marihuana en Bogotá-Colombia”, *Derecho y Realidad*, 2017, pp. 1-18; en especial, p. 10.

poderes con autoridad para producir esta clase de decisiones han focalizado la discusión en argumentos de índole jurídico-constitucional y han desplazado otros aspectos importantes que una regulación integral del uso del *cannabis* debería tomar en consideración. Autores como Téllez y Bedoya han denunciado frente a esta temática que:³¹

La legislación y la jurisprudencia han abordado recientemente la temática del consumo de drogas con un enfoque de salud pública, haciendo énfasis en las acciones preventivas y de promoción de estilos de vida saludable. Sin embargo, al momento de pronunciarse sobre la temática de la dosis personal del consumo de drogas, privilegian las consideraciones puramente filosóficas y jurídicas. Al autorizar el consumo personal de determinadas cantidades de sustancias como la marihuana, cocaína, metacualona y heroína, por las que al mismo tiempo se penaliza su producción, transporte y venta en cualquier cantidad, se convierte al individuo consumidor en una parte de la cadena productiva ilegal del narcotráfico, al no haber mecanismos legales para obtenerla.

Este excesivo apego a la clarificación del sentido de las prescripciones en este diálogo entre la Corte y el Congreso pospuso la regulación y observación de otro tipo de aspectos circundantes con el uso de las sustancias psicoactivas cuya aparición en el orden legal colombiano ha sido muy tardía. En efecto, en desarrollo del Acto Legislativo 02 de 2009 se expidió la Ley 1566 de 2012. Esta norma ordenó la creación de una política pública nacional para la prevención y reducción del consumo de sustancias psicoactivas. Esta política pública fue divulgada y socializada en el documento *El Consumo de Sustancias Psicoactivas un asunto de Salud Pública* publicado por el Ministerio de Salud en 2013,³² y tiene como eje estructurante:³³

Para el año 2017 el Gobierno Nacional publicó el documento en el que se establecieron como metas de política pública: “El 100% de municipios y departamentos del país desarrollaran planes territoriales de reducción del consumo de sustancias psicoactivas conforme a los lineamientos y desarrollos técnicos definidos por el M.S.P.S.; Mantener por debajo de 5,5% la prevalencia de

³¹ Téllez, Jairo Alfonso y Bedoya, Juan Camilo, “Dosis personal de drogas...”, *cit.*, p. 113.

³² Ministerio de Salud de Colombia y de Protección Social de Colombia, *El Consumo de Sustancias Psicoactivas un asunto de Salud Pública*, 2013. Disponible en: <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/recursos/CO031052013-Cartilla.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

³³ Ministerio de Salud y de Protección Social de Colombia, *Plan Nacional para la Promoción de la Salud, la Prevención, y la Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas, 2014-2021*, 2017, p. 20. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/plan-nacional-consumo-alcohol-2014-2021.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

último año de consumo de marihuana entre escolares (tomando como base la prevalencia medida en el estudio en población escolar del año 2012: 5,2%). Aumentar la edad promedio de inicio del consumo de sustancias ilegales, de 13,1 a 15,5 años; Aumentar a 50% la proporción de involucramiento parental en niños y adolescentes escolarizados; Posponer la edad de inicio del consumo alcohol, por encima de los 14 años. Reducir los AVISAS perdidos por trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de alcohol en población general a 3,4 por 1.000 habitantes; Mantener por debajo de 12% el consumo de riesgo y perjudicial de alcohol en población general.

Sin embargo, los documentos de evaluación de estas políticas dan cuenta de la necesidad de continuar afinando sus fases de diseño e implementación. En efecto, en el reciente Informe de Evaluación sobre Políticas de Droga elaborado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, este órgano de la OEA observa que aunque estas políticas han avanzado en el desarrollo de planes y programas de prevención basados en un enfoque de derechos, y que cuentan con indicadores en los que es posible realizar un seguimiento, aún tienen algunas deficiencias. Especialmente, en la medida en la que algunas poblaciones clave no cubiertas por estas políticas, tales como estudiantes a nivel preescolar, personas en situación de calle, población LGBTI, miembros de los pueblos indígenas, migrantes, trabajadores y empleados, no hacen parte de los planes y acciones desarrollados en el marco de la política.³⁴ Igualmente, aunque este informe destaca la existencia de programas para reducir la oferta fundamentados en estudios suficientes y pertinentes, en el informe se indica que “el país no elabora o implementa planes específicos, con base en los resultados de las investigaciones o estudios realizados, para mitigar y reducir los impactos ambientales negativos ocasionados por los cultivos ilícitos y producción ilícita de drogas”.³⁵

Ahora bien, a pesar de que la política pública liderada por el sector administrativo de salud esté en marcha, el derecho constitucional colombiano ha dado muestras de que aún hay aristas de estas problemáticas que continúan pendientes de atención. La batalla entre permisón y prohibición del uso del *cannabis* ha tenido muchas discontinuidades y sitios oscuros, especialmente en lo relacionado con el uso de estas sustancias por los menores de edad. Esta problemática ha emergido y ha sido conocida en casos

³⁴ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, Informe de Evaluación sobre Políticas de Droga, 2019. Disponible en: <http://www.cicad.oas.org/main/pubs/Informe%20sobre%20el%20consumo%20de%20drogas%20en%20las%20Am%C3%A9ricas%202019.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

³⁵ Informe de Evaluación Sobre Políticas de Droga, 2019, p. 27.

de tutela,³⁶ en los que se ha tenido que utilizar el recurso de amparo para resolver casos de consumos problemáticos en las escuelas que terminan con decisiones de expulsión de los estudiantes concernidos, ante la falta de recursos adicionales por parte de docentes y directivos docentes para tener herramientas de manejo a esta clase de problemática escolar. Las modificaciones emprendidas por el Congreso de Colombia en la Ley 2000 de 2019 precisamente tratan de solucionar con las viejas herramientas del prohibicionismo este tipo de problemáticas.³⁷

V. CONCLUSIÓN

La disputa por la regulación del uso de *cannabis* en Colombia aún no da muestras de estabilidad. A pesar del liderazgo que el país adquirió desde 1994 mediante la intervención de la Corte Constitucional con la sentencia C-221, en la actualidad no hay decisiones claras frente a esta regulación. La única claridad existente sobre esta materia es la prohibición del uso de penas privativas de la libertad para consumos problemáticos y no problemáticos de esta clase de sustancias, en los casos de la dosis personal. Sin embargo, a través de medidas de carácter sancionatorio administrativo se ha continuado reforzando el paradigma de la prohibición como una forma de contrarrestar el consumo de estas sustancias, especialmente el consumo relacionado con los menores de edad. Por este motivo, estas medidas sancionatorias han prohibido el uso y consumo de estas sustancias en espacios públicos de diversa natura-

³⁶ Véase sobre el particular las sentencias T-039 de 2016, T-196 de 2011, entre otras. Igualmente, Rhenals reseña la sentencia T-407 de 1996 como uno de los casos iniciales en este uso del recurso de amparo como mecanismo de protección ante las medidas sancionatorias impuestas por instituciones educativas. John Rhenals, “El activismo judicial en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los toxicómanos en Colombia”, *Iusta*, núm. 39, pp. 291-318.

³⁷ Se señala expresamente en la exposición de motivos del mencionado Proyecto de Ley: “Este proyecto de ley busca la protección prevalente de los derechos de los niños, mediante la imposición de medidas de carácter correctivo con el fin de atacar el consumo, distribución y porte de sustancias psicoactivas (en adelante SPA) en lugares frecuentados por menores de edad y sus zonas aledañas. se pretende dotar de herramientas tecnológicas a la Policía Nacional y, en especial, la Policía de Infancia y Adolescencia, para vigilar y controlar el expendio de SPA en parques públicos, centros educacionales, deportivos y recreativos”. *Gaceta del Congreso*, 13 de septiembre de 2018, p. 4. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-modifica-el-codigo-de-policia-y-convivencia-y-el-codigo-de-la-infancia-y-la-adolescencia-en-materia-de-consumo-porte-y-distribucion-de-sustancias-psicoactivas-en-lugares-con-presencia-de-menores-de-edad-y-se-dictan-otras-disposiciones-consumo-de-sustancias-psicoactivas-en-parques/9569/> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

leza, especialmente en sitios con alta presencia de este grupo poblacional. La lucha por la competencia en torno a esta regulación y sus frecuentes y profundas oscilaciones han producido fenómenos de hiperlegalización de la discusión de y fragmentación de leyes y políticas públicas que se relacionan con este fenómeno. Esta legislación es administrada por sectores administrativos con pocos vasos comunicantes entre sí. Colombia requiere prontamente una regulación clara, integral y concertada en materia del uso del *cannabis* en el territorio.