

Políticas públicas al derecho/Editorial **Dejusticia**

LAS TRABAS CONSTITUCIONALES PARA LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE DROGAS EN COLOMBIA



*Sergio Pérez
Luis Felipe Cruz-Olivera
Isabel Pereira-Arana*

Dejusticia

Resumen

Este texto es una respuesta al debate sobre la necesidad de reformar o no la Constitución para regular el mercado de cannabis o de cualquier sustancia psicoactiva ilícita en Colombia, dada la prohibición al porte y consumo introducida al artículo 49 constitucional en 2009. Luego de analizar los debates legislativos que precedieron a la reforma y la jurisprudencia, se concluye que si se quiere que la regulación del mercado de cualquier sustancia psicoactiva cuente con seguridad jurídica, es necesaria dicha reforma. Aun así, con una dosis de realismo, este documento plantea una regulación legal compatible con la Constitución Política y la jurisprudencia de las altas cortes: los clubes sociales cannábicos (CSC).

Para llegar a estas conclusiones, partimos de la despenalización del porte y consumo de sustancias psicoactivas en Colombia y sus efectos. Luego —desde un ejercicio de interpretación historicista— retomamos los debates que antecedieron a la prohibición constitucional del artículo 49, los exámenes de constitucionalidad que tuvo el acto legislativo que reformó la Constitución y la línea jurisprudencial sobre el tratamiento jurídico penal que le ha dado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al porte de sustancias psicoactivas. Con esto se aclaran los efectos de la reforma y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y penal de las altas cortes bajo esta prohibición. Finalmente, se explica qué son CSC y por qué son una solución viable en el campo político.

Palabras claves

Prohibición constitucional, sustancias psicoactivas, marihuana, clubes cannábicos, regulación de drogas.

Abstract

This text is an answer to the debate on the need to reform or not the Constitution in order to regulate the market for cannabis or any illicit psychoactive substance in Colombia, given the prohibition on possession and consumption introduced into Article 49 of the Constitution in 2009. After analyzing the legislative debates preceding the reform and the jurisprudence, it is concluded that if regulatory security is desired for the market of any psychoactive substance, such reform is necessary. Nonetheless, with a dose of realism, this document proposes a legal regulation compatible with the Political Constitution and the jurisprudence of the high courts: cannabis social clubs (CSC).

To reach these conclusions, we start from the decriminalization of possession and consumption of psychoactive substances in Colombia and its effects. Then - through an exercise of historicist interpretation - we revisit the debates that preceded the constitutional prohibition of Article 49, the constitutionality reviews undergone by the legislative act that reformed the Constitution, and the jurisprudential line on the penal legal treatment given by the Penal Chamber of the Supreme Court of Justice to the possession of psychoactive substances. This clarifies the effects of the reform and the development of constitutional and penal jurisprudence of the high courts under this prohibition. Finally, it explains what CSCs are and why they are a viable solution in the political field.

Keywords

Constitutional prohibition, psychoactive substances, marijuana, cannabis clubs, drug regulation

LAS TRABAS CONSTITUCIONALES PARA LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE DROGAS EN COLOMBIA

**SERGIO PÉREZ
LUIS FELIPE CRUZ-OLIVERA
ISABEL PEREIRA-ARANA**

políticas públicas al derecho / Editorial Dejusticia

Sergio Pérez

Las trabas constitucionales para la regulación del mercado de drogas en Colombia /

Sergio Pérez, Luis Felipe Cruz Olivera, Isabel Pereira Arana - Bogotá: Editorial Dejusticia, 2024

86 páginas; 22 cm [Políticas Públicas]

ISBN 978-628-7517-87-5

1. Prohibición constitucional 2. Sustancias psicoactivas 3. Marihuana
4. Clubes cannábicos 5. Regulación de drogas.

ISBN 978-628-7517-88-2 versión digital
ISBN 978-628-7517-87-5 versión impresa

Preparación editorial
Diego Alberto Valencia

Diseño de cubierta y anexo
Diana Carolina González

Revisión de textos
Andrés Felipe Hernández Carrero

Primera edición
Bogotá, D.C., Colombia, mayo 2024

Este texto puede ser descargado gratuitamente en
<https://www.dejusticia.org>



Licencia Creative Commons 4.0 Internacional
Atribución - No Comercial - Compartir Igual

Dejusticia
Calle 35 # 24-31, Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: (57) 601 608 3605
www.dejusticia.org

Contenido

Introducción	7
1. La despenalización del porte y consumo de la dosis personal de drogas y sus efectos	14
2. La prohibición constitucional del porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas	20
3. El examen de constitucionalidad de la reforma al artículo 49 por parte de la Corte Constitucional	23
4. La interpretación y los efectos de la reforma al artículo 49 en la jurisprudencia penal y constitucional	29
5. La necesidad de la reforma y las formas de avanzar sin ella	43
6. Reformar para regular: a manera de conclusión	55
7. Anexo: Línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el porte de sustancias psicoactivas y la dosis personal	63
Bibliografía	79

Los Autores

Sergio Pérez

Abogado de la Universidad EAFIT. Ha trabajado en litigio estratégico en derechos humanos y autonomía territorial. Se ha interesado por los impactos de la política de drogas, especialmente frente a los derechos a la igualdad, la autodeterminación y al goce del espacio público. Actualmente es investigador de la línea de Política de Drogas en Dejusticia. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-5733-6726>

Luis Felipe Cruz-Olivera

Abogado y sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Ha estudiado la calidad de vida en territorios de cultivo de coca y el impacto de las políticas de drogas en el acceso a derechos sociales de poblaciones cocaleras. Participó en el informe “El daño que nos hacen” presentado a la Comisión de la Verdad y en el libro *Laberintos de prohibición y regulación*. Actualmente es investigador de la línea de Política de Drogas en Dejusticia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3670-9292>

Isabel Pereira-Arana

Politóloga de la Universidad de Los Andes y magíster en Estudios de Desarrollo (IHEID). Se ha interesado por el impacto de las políticas de drogas en el desarrollo rural y el derecho a la salud. Actualmente coordina la línea de Política de Drogas en Dejusticia. Entre sus publicaciones se encuentran *Voces desde el cocal: mujeres que construyen territorio* y *Laberintos de prohibición y regulación*. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7036-8407>

Introducción

El asunto de la reforma a la política de drogas en un país como Colombia es tan amplio como los impactos mismos de las drogas y sus mercados en la trayectoria política y económica del país. Entre ellas, la marihuana está en el centro de estos debates, pues es la sustancia ilegal con mayor consumo en el mundo y en el país. Para el 2021, del total estimado de 296 millones de personas que consumen drogas en el mundo, 219 millones consumieron cannabis (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC], 2023, p. 13). En Colombia, por su parte, según la Encuesta Nacional de Consumo de 2019, el 8,3 % de la población usaba cannabis (DANE, 2020).

De hecho, la marihuana dio origen al primer mercado ilegal de drogas, que situó a Colombia como país exportador de sustancias ilícitas, con lo que se conoció como la bonanza marimbera de los años setenta. En ese momento las redes de contrabando y comercio del caribe colombiano se pusieron a disposición del tráfico internacional de esta droga, y tal experiencia y aprendizaje después serían empleadas para el tráfico de cocaína (Britto, 2022).

Así que hablar de regulación del cannabis implica nada menos que dar un vuelco al origen mismo de la prohibición, en un contexto global donde países como Uruguay, Alemania y Malta, al igual que más de 20 jurisdicciones en Estados Unidos, han regulado el cannabis de uso adulto. La posibilidad de regulación ocurre, además, en un momento de importantes cuestionamientos al régimen internacional de prohibición, críticas que Dejusticia ha acompañado desde nuestros inicios. Hay que con-

siderar también que el sistema internacional de fiscalización de drogas, con sus aplicaciones de prohibición y guerra contra las drogas, es una de las principales fuentes de violaciones de derechos humanos en el mundo. Así lo documentan organizaciones de la sociedad civil y académicos, entre otros, incluso la propia Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). En un informe lanzado en septiembre de 2023, esta afirma:

El problema mundial de las drogas afecta considerablemente al disfrute de los derechos humanos. Las respuestas a los daños relacionados con el consumo de drogas y al tráfico ilegal de drogas constituyen actualmente un importante desafío de política pública, cuya totalidad de aspectos tienen repercusiones en los derechos humanos (OACNUDH, 2023, p. 3).

Los desafíos identificados en dicho informe se concentran en: (i) acceso insuficiente y desigual al tratamiento y los servicios de reducción de daños; (ii) la “guerra contra las drogas” y la militarización de la fiscalización de las drogas; (iii) uso excesivo del encarcelamiento y hacinamiento en las cárceles; (iv) uso de la pena de muerte para delitos relacionados con las drogas; (v) impacto desproporcionado en grupos específicos (niños y jóvenes, mujeres, afrodescendientes, pueblos indígenas); (vi) desafíos de derechos humanos en situaciones de crisis; y (vii) desafíos relacionados con el derecho a un medio ambiente saludable.

Entre las recomendaciones que propone el informe a los Estados se encuentra “considerar la posibilidad de crear un sistema normativo por el que se regule el acceso a todas las sustancias sujetas a fiscalización” (OACNUDH, 2023, p. 20), lo cual implica transitar hacia un mercado regulado de las sustancias hoy declaradas ilícitas. Lo que subyace a este planteamiento es que un sistema normativo de dicha índole estaría mejor situado para proteger los derechos humanos.

En Colombia, recientemente ha habido varias iniciativas¹

1 Se trata de los siguientes proyectos de acto legislativo, que pretendieron reformar el artículo 49 para regular el cannabis para uso adulto: (i) proyecto de acto legislativo 172/2019 Cámara; (ii) proyecto de acto legislativo 08/2019 Senado; (iii) proyecto de acto legislativo 033/2022 Senado y