



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

Globalización penal

A propósito de la guerra contra las drogas en el contexto Colombiano.

TESIS

Para obtener el título de

ABOGADO

PRESENTA

CAMILO EDUARDO MORENO CORSO

DIRECTOR DE TESIS

JUAN FRANCISCO MENDOZA PERDOMO

BOGOTÁ D.C. 2022

Hemos agarrado ya a Suramérica: *vanidad*.

Copiadas constituciones, leyes y costumbres; la pedagogía, métodos y programas, copiados; copiadas todas las formas. Tienen vergüenza del carriel envigadeño y de la ruana. ¿Qué hay original? ¿Qué manifestación brota, así como el agua de la peña? (Gonzalez, 2014, p. 4)

Fernando González

Los negroides (Ensayo sobre la Gran Colombia), 1932.

Dedicatoria

Al profesor Manuel Salvador Grosso García, por enseñarnos a criticar lo establecido y a buscar la libertad sin dominación.

TABLA DE CONTENIDO:

1.	INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL		3
2.	Fuentes del Derecho penal	3
2.1.	Semiótica.....	3
2.2.	Principio de Legalidad	5
2.3.	Constitucionalismo y Derecho Internacional.....	6
3.	Globalización	7
3.1.	Localización y Globalización	7
3.2.	Hacia un Derecho penal internacional	9
CAPITULO II: GUERRA CONTRA LAS DROGAS		13
4.	Declaratoria de guerra	13
4.1.	Drogas	13
4.2.	La declaratoria	16
4.3.	Una guerra perdida.....	18
5.	Convenciones internacionales	20
6.	Recepción por parte de Colombia	22
6.1.	Normatividad	22
6.2.	Jurisprudencia	26
CAPITULO III: RESULTADOS Y CONSECUENCIAS.....		30
7.	Dominación política y económica.....	30
7.1.	Imposiciones Conceptuales.....	31

7.2. Anomia de la ley	32
7.3. Extradición	33
8. Pérdida de autonomía legislativa	34
9. Política criminal irracional	36
9.1. Fines de la pena y hacinamiento carcelario	40
9.2. Ruptura de principios y garantías	46
9.3. Narraciones críticas y propositivas de la guerra contra las drogas.	48
9.4. Informe final de la Comisión de la verdad.....	49
9.5. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera: Punto número 4 Solución al Problema de las Drogas Ilícitas.....	52
10. CONCLUSIONES:	58
REFERENCIAS:.....	61

Globalización penal

Apropósito de la guerra contra las drogas en el contexto Colombiano.

RESUMEN:

En la presente investigación se tratarán tres temas, el principio de legalidad en el área penal, la globalización del derecho penal en el contexto colombiano y la guerra contra las drogas desde su declaración en Estados Unidos y su imposición en el Derecho penal Colombiano, sus resultados y consecuencias.

Palabras Clave: Derecho penal, Globalización, Guerra contra las drogas, Dominación, Ley penal

ABSTRACT: This research will deal with two topics, the globalization of criminal law in the Colombian context, and the war on drugs since its declaration in the United States and its imposition in Colombian criminal law, its results, and consequences.

Keywords: Criminal law, Globalization, war on drugs, Domination, Criminal law

1. INTRODUCCIÓN

Durante los semestres de la carrera de derecho en los que se ve el área penal, la academia ha fomentado la crítica hacia la tendencia en alza de los Estados a depositar todas las problemáticas de la sociedad en el derecho penal, como si en él se encontrara una solución, por el contrario, lo que se evidencia en la realidad, es que en vez de resolver los problemas, los agrava y genera nuevas problemáticas.

La presente investigación tiene como fin exponer las consecuencias de aplicar un derecho penal internacional fruto de la globalización, en países con contextos y culturas muy distintas a los países o instituciones internacionales donde se crean o se promueven políticas y normatividades en materia de drogas.

Se pretende tener un concepto de cual debería ser la fuente de la ley penal teniendo en cuenta los criterios rigurosos que exige la misma para su elaboración y aplicación en la sociedad, como lo son la semiótica, el principio de legalidad, las garantías y principios en materia penal; analizando las distintas fuentes del derecho que en la actualidad conforman la normatividad en materia de drogas, teniendo en cuenta la internalización del derecho penal fruto de la globalización.

Por otra parte, se estudia el concepto de “drogas” y el desarrollo que ha tenido para sustentar su prohibición, teniendo en cuenta que siempre han estado presentes en todas las culturas y momentos históricos de cada sociedad. Se realiza una crítica a la llamada “guerra contra las drogas” desde en su declaratoria por parte del presidente Nixon y su imposición en los países productores de hoja de coca, y su total fracaso al momento de enfrentar los negocios del narcotráfico. Se hace un recorrido en la normatividad internacional en materia de drogas y como esta fue suscrita por el Estado colombiano, su implementación en el sistema penal y la respuesta del poder judicial frente a su tratamiento.

Finalmente se presentan los resultados y consecuencias de aplicar o imponer una política en materia de drogas creada en contextos políticos, culturales, territoriales y económicos totalmente distintos a los de su destino, que van desde una dominación política y económica, una pérdida de autonomía legislativa, hasta una política criminal irracional, que en la actualidad es desechada por

los mismos países que la impulsaron, ya que crea hacinamiento carcelario, vulnera principios y garantías y crea violencia en los territorios.

Se pretende poner en el campo del debate la legitimidad de las normas penales en materia de drogas, desde un criterio de cumplimiento de los presupuestos del principio de legalidad, fomentando la participación de la ciudadanía en el ejercicio legislativo, y más aun de las comunidades que se han visto afectadas por el conflicto armado. Se propone tomar como referencia y punto de partida los acuerdos de paz y el informe final de la comisión de la verdad, para lograr soluciones integrales al problema de las drogas, respetando los principios democráticos, la autonomía legislativa y el principio de legalidad.

El presente trabajo está acompañado de una serie de expresiones culturales y artísticas que giran alrededor de una búsqueda de autenticidad para nuestra sociedad y paz en nuestros territorios. Igualmente los capítulos estarán nutridos con una serie de preguntas formuladas por el tesista y su director, y respondidas por el profesor Rodrigo Uprimny Yepes¹, quien desde hace años ha denunciado la problemática del prohibicionismo, y ha estado relacionado con el tema de la globalización.

¹ -Profesor Asociado Facultad de Derecho Universidad Nacional de Bogotá. -Miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas -Investigador Senior del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia. A quien se le agradece por su amabilidad y disposición al momento de analizar y responder las preguntas que se le plantearon.

CAPÍTULO I: GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

2. Fuentes del Derecho penal

2.1. Semiótica

Las leyes son una construcción del hombre por medio del lenguaje (convención), han estado presentes desde que se tiene memoria en cada civilización y cultura. Por medió de ellas se ha pretendido establecer normas de conducta para vivir en paz en la comunidad. Al utilizar el lenguaje como mecanismo de expresión, las leyes representan un signo y expresan un significado, para ello, deben pasar por una serie de procesos lingüísticos para que el signo pueda ser expresado por sus interpretantes y su significado comprendido por los distintos intérpretes.

En el ámbito del derecho penal las leyes surgen de una construcción semiótica en tres dimensiones: pragmática, semántica y sintáctica. En la pragmática los ciudadanos se relacionan con el contexto que los rodea, en este caso la ley penal fruto de su propia creación (auto regulación) y las instituciones encargadas de administrar justicia. En la semántica se relaciona el signo de ley penal con lo que pretende significar que en este caso serían los delitos y las penas, fundamentados en unidades culturales que son el resultado de principios como la libertad como no dominación, la igualdad, la seguridad y la búsqueda racional de la felicidad, estos principios le dan legitimidad y validez a la ley penal (Grosso García, 2019, p. 81). La sintáctica es la relación entre los signos, crea reglas para que las leyes penales tengan coherencia, por ejemplo, que la ley sea previa, cierta, escrita y estricta.

Para las leyes penales estas precondiciones de creación son indispensables para su entendimiento y aplicación por parte de los ciudadanos, que en un primer momento son quienes las elaboran (interpretantes) y en un segundo momento son quienes las acatan (interpretes). En la práctica es muy difícil que los ciudadanos conozcan las leyes y tomen decisiones fruto de su libre voluntad si las leyes nos son creadas en el mismo contexto en que viven los ciudadanos, por consiguiente, imponer normas creadas en contextos distintos a los que se pretenden aplicar resulta incoherente

y absurdo, ya que irían en contra de los presupuestos que deben tener las leyes penales y su significado se podría distorsionar o en el peor de los casos ni se entendería.

La dimensión pragmática es importante para la creación de la ley penal porque en ella el ciudadano adquiere conocimiento mediante la experiencia de cómo funciona la democracia a la que pertenece, cuáles son las precondiciones que le dan legitimidad y validez a las leyes, al sistema penal, a los derechos y garantías a las cuales puede acceder, y así, puede hacerse una idea del resultado de su participación en el proceso legislativo, las consecuencias de su actuar y de las garantías a las cuales tiene derecho luego de decidir actuar en contra de las normas que el mismo con su participación democrática ayudo a construir.

La dimensión semántica cobra importancia en la creación de las precondiciones o principios que formaran la ley penal (el delito y la pena), las instituciones que participan en el proceso legislativo y el sistema penal; este proceso de significación se elabora a partir de las unidades culturales de cada sociedad, es decir, su cultura, su historia, su condición económica y las necesidades primordiales que tiene que resolver para el bienestar de la comunidad. Así, las leyes penales estarán conformadas a partir del contexto social de la misma sociedad a la cual serán aplicadas, lo que genera conocimiento y permite la libre voluntad de los actos, que son condiciones y principios para poderle imponer la responsabilidad penal a un ciudadano.

En la dimensión sintáctica el signo (ley penal) y su representación (delitos y penas) adquieren orden y coherencia dentro de un sistema jurídico, por medio de reglas que restringen el abuso de los poderes públicos. En el caso de las leyes penales, estas exigen un determinado modo de creación, promulgación, legitimidad y validez; condicionan y exigen mínimos para que las leyes penales no sean abusivas, injustas o atenten contra sus destinatarios: los ciudadanos.

Los procesos mencionados anteriormente, pueden agruparse en el Principio de Legalidad, el cual los reúne y ordena para garantizar que la ley penal sea justa y legítima, y no se preste para ejercer una mera dominación por parte de los individuos que ejercen el poder, incluyendo al Estado. La teoría de la semiótica (comunicativa) como presupuesto de legitimidad de la norma penal es tomada de los estudios realizados por el maestro Manuel Salvador Grosso García en su libro Principio de legalidad. (2019)

2.2. Principio de Legalidad

La idea moderna de ley se creó por medio de los estudios realizados por los pensadores de la ilustración, los cuales entendían que la ley era la única soberana, esta debía ser elaborada por la voluntad colectiva de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, a los cuales se les aplicaría la ley y esta sería impartida a todos los ciudadanos como a los poderes públicos que la misma ley legitima y autorizaba para la conformación del Estado, de tal forma que ningún poder sería absoluto y solo regiría el imperio de la ley. El principio de legalidad reúne todos estos principios y precondiciones del derecho penal, tal como lo afirma Grosso, (2019):

Los presupuestos de un sistema penal legislado, en el que los delitos y las penas tengan como única fuente la ley emanada de los parlamentos elegidos democráticamente; la tajante separación de los poderes públicos y la autonomía e independencia de los jueces penales sometidos única y exclusivamente al imperio de las leyes; la irretroactividad de las mismas; la proporcionalidad entre los delitos y las penas, y el rechazo de las penas crueles, infames, degradantes e inútiles, son el patrimonio máspreciado del derecho penal y continúan siendo aún hoy el más poderoso arsenal crítico contra la arbitrariedad y abuso al que son tan proclives los poderes punitivos. (p. 90)

El principio de legalidad en el ámbito penal es una precondición de validez y legitimidad para el derecho penal, “es una barrera de contención y limite infranqueable del poder del Estado y máxima garantía de las libertades ciudadanas.” (Grosso, 2019, p. 813). En la actualidad es concebido como un mero principio formal, incluso utilizado por el Estado para cometer arbitrariedades en la formación de la ley, se remplaza la legalidad por el legalismo manipulando el lenguaje jurídico (semántica), para presentar una idea de la ley que en la práctica es totalmente diferente a la realidad que se pretende regular. Esta práctica termina por imponer una dominación sobre los ciudadanos, ya que ignora los principios y precondiciones del principio de legalidad, y en su lugar crea una legislación al acomodo de quien ostenta el poder, se reproducen los conflictos y se utiliza al derecho penal para perseguir a los más vulnerables y a quienes se oponen a la dominación.

El principio de legalidad establece reglas de consignificación e interpretación, las primeras establecen quien puede producir las leyes penales, en este caso se exige que quienes producen las leyes deben pertenecer a la misma comunidad cultural y lingüística; y quienes las interpretan no pueden producirlas ni viceversa (Grosso, 2019, p. 299). Estas reglas son importantes por cuanto el

conocimiento y entendimiento de la ley por parte de la ciudadanía solo se hace posible si las leyes son producidas en el mismo contexto en el que pretenden ser aplicadas, de lo contrario, se producirían leyes que desconocerían la realidad del lugar donde se aplicaran y por esto serían injustas y no tendrían legitimidad ni validez, serían un acto de pura dominación.

En este sentido, el principio de legalidad busca que los ciudadanos sean quienes elaboran la ley, y más aún en las leyes penales, puesto que finalmente ellos son quienes van a ser los que reciban la pena si incumplen la ley que ellos mismos ayudaron a crear directamente o por medio de la elección popular de sus representantes en el congreso. Igualmente invita a que los ciudadanos participen en el control de los poderes públicos, ya que son ellos los que les dan legitimidad y validez a los actos del gobierno, en el caso del derecho penal son los ciudadanos quienes ostentan la legitimidad “para decidir si quieren o no un derecho penal, qué clase de derecho penal quieren, cómo lo quieren conformar institucionalmente y qué personas están autorizadas para ejercer el poder a su nombre, con su autorización, vigilancia y control.” (Grosso, 2019, p. 829). Solo si los ciudadanos participan activamente en el ejercicio democrático, se puede cumplir a cabalidad el principio de legalidad.

2.3. Constitucionalismo y Derecho Internacional

Con el constitucionalismo se crea una nueva fuente de derecho penal: los principios, los cuales tienen como fin hacer valer los derechos fundamentales, estructurar y controlar las ramas del poder público, es decir, servir de fundamento para la legislación y decidir sobre un conflicto cuando la ley no puede resolverlo, por lo tanto, ahora las leyes quedan por debajo de los principios jerárquicamente. Que esto sea así, demuestra que existe un malestar frente a las leyes, que ya no son capaces o no son utilizadas para expresar la voluntad de la ciudadanía.

Los principios constitucionales como control a las arbitrariedades de los poderes públicos son una buena herramienta para hacer valer los derechos de la ciudadanía, pero también desplazan a los individuos del control y vigilancia que deberían tener sobre el Estado y los poderes públicos, ya que en primer lugar son ellos los que le dan legitimidad a la forma de gobierno de cada Estado. Lo mencionado anteriormente abre la puerta a que los jueces se conviertan en legisladores cuando las leyes son incapaces de resolver los problemas que presentan los cambios en las sociedades, esta

idea es compartida por diferentes autores, por ejemplo el profesor Juan Francisco Mendoza cuando afirma que:

No existe duda de que las leyes penales que configuran delitos y penas, deben ser confeccionadas por el legislador, en virtud del principio de reserva o legalidad formal. La interpretación extensiva que hacen los jueces de los textos jurídicos puede conducir al quiebre de este principio, y ello constituye una especie de arbitrariedad judicial. (Mendoza, Valencia, Saavedra, & Carreño, 2016, pp. 24-25)

Lo mencionado anteriormente representa un quiebre en la división de poderes, lo que afecta directamente la democracia y al derecho penal, puesto que al momento de tomar una decisión judicial sobre un caso en concreto, ya no son las leyes penales claras y establecidas por escrito que buscan una mínima interpretación, sino los principios constitucionales que no definen de manera específica las conductas prohibidas y las penas a aplicar.

El derecho internacional se vuelve fuente de derecho gracias a la suscripción de los tratados, convenciones y protocolos internacionales por parte de los Estados, se busca que los estados adecuen su normatividad interna a la normatividad internacional, se refuercen los derechos humanos y los principios que la comunidad internacional considera que deben aplicarse universalmente. En un principio suena favorable que los Estados tengan un control superior que no les permita atentar contra sus ciudadanos y se busque la aplicación universal de los derechos humanos en todos los territorios. El problema radica en que la normatividad internacional es creada y discutida en su mayoría por países desarrollados y con sociedades muy avanzadas en comparación con los países subdesarrollados donde pretenden ser aplicadas, lo que demuestra que no hay una igualdad en el momento de creación y aplicación de la normatividad internacional, y su suscripción termina por ser un acto de dominación.

3. Globalización

3.1. Localización y Globalización

La localización es la tendencia a estar ubicado y designado en un lugar o en una posición, siendo así identificado, en el derecho podemos tomar como ejemplo las leyes, las instituciones o el sistema de gobierno, los cuales rigen y se desenvuelven en un determinado territorio, buscan

perfeccionarse y adentrarse en la cultura de la sociedad que habita el territorio. En el ámbito penal, se buscaba regular por medio de las leyes las conductas que atentaban contra los valores o bienes jurídicos que la comunidad consideraba como importantes o sagrados, esto cambia cuando fruto de la interacción del Estado con otros Estados o actores internacionales privados, se empiezan crear nuevos bienes jurídicos o unos ya existentes en otros Estados, fruto del triunfo de una tendencia global de querer proteger nuevos valores, castigar nuevas conductas o responder a las exigencias de los poderes financieros transnacionales.

La globalización es un fenómeno creciente que se ha presentado en las últimas décadas desde diferentes enfoques: político, social, económico, cultural y jurídico. Se trata de la interacción entre diferentes Estados en la cual uno pretende imponer una tendencia, y cuando lo logra vuelve su tendencia global, y puede mostrar que las demás tendencias son locales. (De Sousa, 1998, pp. 56)

La globalización siendo un nuevo fenómeno que conecta a todos los países y se desarrolla en distintos niveles, según la posición de cada país (desarrollado o subdesarrollado) conlleva en algunos casos a consecuencias positivas y negativas, como lo menciona Stiglitz (2002) cuando afirma que la globalización frecuentemente pretende sustituir “antiguas dictaduras de las elites nacionales por las nuevas dictaduras de las finanzas internacionales. A los países de hecho se les avisa que si no respetan determinadas condiciones, los mercados de capitales o el FMI se negarán a prestarles dinero” (pág. 308), lo que genera una pérdida de soberanía y evidencia una gran desigualdad entre el país con la tendencia globalizadora (central), y los países con tendencias localizadas (periféricos), ya que los primeros cuentan con mayor estabilidad social, económica y política que los segundos, lo que les permite adaptarse con mayor favorabilidad a los cambios que impone el orden mundial.

Con el fenómeno de la globalización se debilita la soberanía Estatal que había impuesto la modernidad y como hace referencia Grosso, (2019):

El Estado no ejerce ya un real control del mercado, ni de las fuerzas productivas, y que no puede cumplir siquiera la función fundamental de regular para equilibrar. En su lugar, los agentes del capital lo controlan todo y lo encausan hacia sus intereses avariciosos de mayor renta y mayor ganancia, a costa del empobrecimiento generalizado de todos, desafiando la supervivencia de los ciudadanos desprotegidos por el Estado. (p. 549)

Ahora los Estados son cada vez más débiles en la toma de sus decisiones, puesto que deben tener en cuenta las “recomendaciones” de otros Estados o de organizaciones internacionales que toman decisiones para su aplicación global sin tener en cuenta el contexto de los destinatarios locales de

esas decisiones, que en la mayoría de los casos son desiguales económicamente y diferentes cultural y jurídicamente. Al debilitarse la soberanía de un Estado, este se vuelve más vulnerable en términos de dominación, ya que, al no tener autoridad propia en la toma de sus decisiones, se vuelve blanco fácil de intromisiones y chantajes por parte de quien ostenta el poder económico.

Así, por ejemplo, si un Estado decide no seguir las “recomendaciones” que le da la comunidad internacional o un país dominante en específico, por ejemplo, en el caso de políticas de guerra contra las drogas, este será visto como *sucio y desprolijo* y en algunos casos peligroso para la “seguridad nacional”. Aparte del estigma que conlleva no aplicar las recomendaciones que más parecen ordenes, se evidencia una amenaza económica, la cual consiste en no prestar dinero para proyectos sociales o los que impulsan la economía y el desarrollo.

Lo mencionado anteriormente tiene un origen económico, como lo explica el académico del sur del continente Eugenio Raúl Zaffaroni. El autor afirma que la situación que se está viviendo es una fase superior del colonialismo, ya que los países sudamericanos fueron forzados a adquirir deudas eternas a acreedores internacionales controlados por los países que en el pasado colonizaron estas tierras y lo siguen haciendo por medio del poder financiero (Zaffaroni, 2015, p. 195). Las grandes corporaciones terminan debilitando las instituciones y el poder político, de los Estados sudamericanos, con el globalismo la tarea principal de la política termina siendo “delimitar bien los marcos jurídicos, sociales y ecológicos dentro de los cuales el que hacer económico es posible y legítimo socialmente” (Beck, 1998, p. 32), eligiendo que temas o intereses se deben reglamentar y cuales no, lo logran por medio de las nuevas tecnologías de la comunicación y el poder económico que les permite permear todas las ramas del poder público, la democracia y las instituciones, de esta manera pueden manejar el Estado a su antojo y mejor provecho.

3.2. Hacia un Derecho penal internacional

El final de la modernidad ha traído un sinnúmero de cambios en la sociedad y su modo de pensar. En el campo de las leyes penales estas han tendido a expandirse creando nuevos tipos penales y agravando los ya existentes, esto se debe a que han aparecido nuevos bienes jurídicos y valores que buscan protección por parte del Estado. Con el avanzar de los años la sensación de inseguridad

ha aumentado entre las personas, ahora vivimos en una sociedad del miedo que hace que los riesgos se maximicen y se busque mayor seguridad.

Otro fenómeno que influye en la expansión es la criminalidad transnacional o globalizada, que en la mayoría de los casos es organizada o económica, este tipo de criminalidad hace que los Estados alimenten su legislación (en creación y formación) para dar respuesta a las demandas de seguridad, que ya no son reclamos de ciudadanos de un Estado, sino entre los mismos Estados (Silva, 2006, p. 86), ya que estas actividades delictivas superan los límites de los territorios donde son ejecutadas.

En la actualidad ya se evidencia una tendencia hacia un derecho penal internacional, un ejemplo de esto es la adopción de un sistema penal acusatorio en la mayoría de los países de Sudamérica, caracterizado por la oralidad en las etapas del proceso penal; igualmente podemos mencionar los tratados internacionales que celebran los Estados para la aplicación de una regulación penal y una política criminal común que persiga las conductas que atentan contra los derechos humanos y los intereses de la comunidad internacional. Otra de las características de esta tendencia es la creación de tribunales y cortes internacionales que buscan declarar responsables tanto a individuos por violar los derechos humanos, como a los Estados por no garantizar un efectivo acceso a la justicia y en algunos casos ser los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos.

Como resultado de la globalización de las leyes penales, se hace fácil pensar en un derecho penal internacional que rija para todos los países, que a fin de cuentas termine persiguiendo las mismas conductas criminales y se impongan las mismas penas, se trataría de un globalismo localizado en el que el país dominante en materia de políticas criminales (sin tener en cuenta su eficacia), globalice su política criminal a países que obtendrían la identificación de localizados e implementarían las políticas criminales que le ha impuesto el globalismo. Esta idea sería positiva, de no ser por la desigualdad económica y social que presentan todos los países, no vivimos los mismos contextos ni hablamos el mismo idioma, lo que dificulta una igualdad al momento crear una ley penal internacional donde todos los países fueran escuchados y tenidos en cuenta. Además, se perdería la esencia del componente cultural que nos diferencia y así mismo nos hace únicos frente a los demás, lo que nos da una identidad y una personalidad.

Para tener otro punto de vista con respecto al tema de la globalización del derecho penal y la legitimidad que podría tener este con respecto a la necesidad de autonomía y soberanía legislativa, se le hicieron dos preguntas al profesor Uprimny, al respecto contesto lo siguiente:

Pregunta:

¿El fenómeno de la globalización en el derecho penal le puede quitar legitimidad a las leyes penales cuando no se cumplen los presupuestos del principio de legalidad?

En materia de drogas, ¿la legislación internacional observa los principios en materia penal?

Siguiendo a otros autores, considero que no hay una globalización del derecho penal, sino distintas formas de globalización del derecho penal. Se puede tener la globalización del derecho penal internacional a través de la criminalización de crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio con el estatuto de roma y la corte penal internacional, y esa ha sido una lógica, es punitiva en el sentido de que se orienta en que esos crímenes sean sancionados y no queden en la impunidad, pero esas normas respetan en esencia los principios clásicos del derecho penal liberal, pero aplicados al ámbito de la persecución de crímenes de sistema.

Otras forma de globalización del derecho penal, que es la que mencionas mucho en tu tesis es el tema de la globalización asociada al derecho de las drogas, o digamos al régimen internacional de sustancias controladas; este es mucho más problemático porque no parece respetar los principios clásicos del derecho penal liberal o el derecho penal constitucional. Primero está basado en perseguir un comportamiento, como dijo la corte en la sentencia C-221 del 94, un comportamiento en el cual el Estado no debería interferir con normas penales, que es el consumo de sustancias psicoactivas con el argumento de salud pública, pero a partir de esto se ha generado una expansión del derecho penal enorme; si uno compara la convención de 1961, es una convención centrada en el combate, ni siquiera tiene muchas normas penales, lo que establece es la obligación de tener sustancias controladas, y esa prohibición genero las mafias del narcotráfico; la convención del 88 si es una convención orientada a incrementar la penalización supuestamente para perseguir, o supuestamente no, con el propósito de perseguir las mafias del narcotráfico, pero con el mismo problema de la prohibición. Entonces creo que hay distintas globalizaciones del derecho en general y del derecho penal en particular. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

La respuesta del profesor Uprimny se adecua a la tesis que quiere sostener este trabajo, resaltando que no es una sola forma de globalización del derecho penal, sino varias formas de globalización. Argumentando que unas de estas formas respetan los principios democráticos y constitucionales del derecho penal, y por otro lado, están las que van en contravía de los principios que se mencionan y ponen en duda la legitimidad y validez de las normas que representan, como es el caso de la normatividad internacional en materia de guerra contra las drogas.

CAPITULO II: GUERRA CONTRA LAS DROGAS

4. Declaratoria de guerra

4.1. Drogas

Al tratar el tema de la guerra contra las drogas es necesario profundizar en el objeto de dicha guerra, su significado, definiciones y opiniones, de las drogas se sabe que han existido a lo largo de la historia de la humanidad, desde el siglo cuarto antes de cristo los griegos ya hablaban de las drogas como sustancias que producían sueño o sedación. Escotado (1998) a sido uno de los autores que a tratado el tema con mayor rigor, y al respecto afirma que:

La evolución semántica experimentada a principios de siglo por el término «narcótico» — del griego *narkoun*, que significa adormecer y sedar— aplicado hasta entonces, sin connotaciones morales, a sustancias inductoras de sueño o sedación. El inglés *narcotics*, traducido al francés como *estupéfiants*, es lo que llamamos «estupefacientes». Al incorporar un sentido moral, los narcóticos perdieron nitidez farmacológica y pasaron a incluir drogas nada inductoras de sedación o sueño, excluyendo una amplia gama de sustancias narcóticas en sentido estricto. (p. 10)

En el griego *phármakon* significa remedio y veneno, los dos significados como una unidad. Igualmente, en las primeras civilizaciones las drogas eran asociadas con la botánica, la magia y la medicina; han pasado por prohibiciones y legalizaciones según criterios orientados más a estigmas y reproches morales que ha estudios y resultados científicos.

A través de los años las drogas han tenido diferentes usos, “festivo, terapéutico y sacramental, los vehículos de ebriedad se convirtieron en una destacada empresa científica, que empezó incomodando a la religión y acabó encolerizando al derecho, mientras comprometía a la economía y tentaba al arte.” (Escotado, 1998, p. 13), han estado presentes en la mayoría de los hechos históricos como las guerras y las épocas de paz, y han llegado a ser clasificadas como legales e ilegales sin un criterio lógico y en la mayoría de los casos el criterio legitimador ha sido el desconocimiento, la hipocresía, y los intereses económicos y políticos de quienes tienen el poder.

En la actualidad no existe un consenso sobre la definición de lo que son las drogas ni sus sinónimos o variedades, esta situación se convierte en un problema cuando se pretende regular una conducta que implica el consumo de sustancias que no están bien definidas y mucho menos el bien jurídico o valor que se pretende proteger con la prohibición de la conducta, como sostiene Thoumi (2015) sobre las drogas ilegales:

Frecuentemente se encuentran referencias a drogas narcóticas, depresoras, estupefacientes, psicoactivas, psicotrópicas, etc., sin aclarar las diferencias o semejanzas entre estos conceptos, lo que muestra que puede haber diversas formas de clasificar las drogas. Además, no hay consenso respecto a cómo referirse a las drogas que alteran los estados de ánimo, de conciencia y la percepción del mundo y con frecuencia los términos utilizados son contradictorios. (p. 183)

En algunos casos se alega la salud pública de la comunidad para justificar la prohibición, pero no se prohíben con pena el consumo de sustancias azucaradas que científicamente son causa de enfermedades de mayor mortalidad en la población que las mismas sustancias que son objeto de prohibición. Como lo afirma el exministro de salud Alejandro Gaviria (2020):

Las dos grandes crisis recientes de salud pública asociadas al consumo de sustancias, una en Rusia y otra en Estados Unidos, fueron generadas por sustancias legales. En Rusia, por el alcohol; en Estados Unidos, por los analgésicos opioides. Ambas crisis ocasionaron una disminución notable en la esperanza de vida en estos dos países, los mismos que paradójicamente han liderado la guerra global contra las drogas.

La clasificación internacional de sustancias psicoactivas adoptada por el convenio internacional sobre la materia firmado en Viena en 1971, no guarda ninguna relación con el daño o la evidencia científica correspondiente. (pp. 63-64)

Según el diccionario de la Real Academia Española, droga es cualquier “sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes” o “sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno.” (Diccionario de la real academia española, s.f.). La Organización Mundial de la Salud la define como “toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce de algún modo una alteración del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y además es susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas.” (Organización Mundial de la Salud, s.f.). La ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes),

en su artículo número 2 numeral A define la droga como “Toda sustancia que introducida en el organismo vivo modifica sus funciones fisiológicas.” (Congreso de Colombia, 1986)

De las anteriores definiciones se puede encontrar que lo que se califica como droga termina siendo una construcción social por un consenso moral de las mayorías que tiene el poder para definirla (Thoumi, 2015, p. 183), más no una construcción seria diseñada a partir de criterios de diferenciación de sustancias, cantidad de consumo o por comparación de efectos ocasionados por las diferentes sustancias legales o ilegales que reúnen las características de las sustancias definidas anteriormente. Por lo cual, se hace necesario hacer un llamado a la investigación científica sobre el tema para no caer en una regulación sin legitimidad por no tener bien definido el objeto de prohibición, igualmente sin validez por cuanto los pedidos de prohibición penal son realizados por otros Estados dominantes o por unos pocos sectores conservadores, que no representan a la totalidad de la sociedad que va a ser afectada por incumplir leyes de las cuales no fueron incluidos al momento de su discusión y aprobación.

En este capítulo se resalta la falta de conocimiento sobre las sustancias psicoactivas, lo que genera desconocimiento y ayuda a fomentar los tabúes sobre el temas, para tener una opinión acerca de cuáles sustancias a futuro podrían caer dentro de una política de regulación y legalización, y como debería ser su tratamiento, se le pregunto al profesor Uprimny lo siguiente:

Pregunta:

¿Qué sustancias podrían caer dentro de una política de regulación y legalización?

En lo que yo he trabajado y otros han trabajado, pues hemos defendido que todas las sustancias psicoactivas deberían de ser objeto de una política de regulación y legalización, que tendría estrategias diferenciales, según las distintas sustancias psicoactivas, un poco como existe hoy con otras sustancias psicoactivas legales como el café, tabaco o alcohol, que tienen regulaciones muy diferenciadas por el distinto riesgo y poder adictivo que tienen unas y otras; lo mismo haría uno con otras sustancias psicoactivas, el régimen de la heroína no puede ser el mismo régimen de la marihuana, ni de la cocaína y entonces deberían tener regulaciones diferenciadas que se irían ajustando según las evidencias científicas para evitar los dos males que pueden haber con la regulación. Porque si la regulación es demasiado flexible, pueden crecer los abusos; si la regulación es demasiado fuerte se pueden crear mercados paralelos con los

problemas que eso puede tener, pero son ajustes pragmáticos que permiten una política de regulación y no una política de prohibición. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

Se comparte la posición del profesor Uprimny y otros autores que han estudiado el tema, al afirmar que la legalización y posterior regulación, debería abarcar la totalidad de las sustancias psicoactivas; es coherente y preciso la idea de que en una futura regulación, este tipo de sustancias tengan un tratamiento diferencial, dependiendo de su nivel de adicción y los estudios que se adelantan de reducción del daño. Lo anterior teniendo en cuenta que a futuro se debe manejar con mucho cuidado este tema del tratamiento diferencial para las sustancias psicoactivas, para lograr un equilibrio entre una regulación muy flexible y una demasiado fuerte.

4.2. La declaratoria

La guerra contra las drogas inicio en el año de 1971 declarada oficialmente por Nixon, presidente de los Estados Unidos en aquella época , antes de la declaratoria las drogas no representaban una amenaza para los Estados Unidos, su consumo era asociado con la población negra, los inmigrantes puertorriqueños y mexicanos y los barrios donde se encontraban las poblaciones más vulnerables (el ghetto), que en el momento se les consideraba como el enemigo interno (Del Olmo, 1998, p. 13); a inicios de los 70s la situación cambia gracias a que la heroína estaba inundando la clase media de los Estados Unidos, con ello se empezó a crear el enemigo externo ya que la heroína provenía del continente asiático. A finales de los 70s se empezó a ver en el continente norteamericano el consumo de cocaína en las clases altas, tanto así que llego a ser vista como fuente del éxito “The world is yours” (Stone, 1983) , en el momento no se le había prestado mucha atención hasta que se evidencio la cantidad de dinero que producía el negocio de la cocaína y que el dinero estaba escapando al gravamen de los impuestos.

Para el año de 1974 Colombia vivió la época de la bonanza marimbera, en el territorio de la guajira se empezó a sembrar marihuana, la cual era enviada en avionetas hacia los Estados Unidos representando una gran entrada de dinero para este territorio, en ese momento no existía un control eficaz para su transporte ya que las autoridades colombianas también recibían dinero del negocio (Guerra & Gallego, 2018); el negocio termino gracias a que en los Estados Unidos se empezó a

cultivar la marihuana y gracias a los avances tecnológicos su cultivo era de mayor calidad y rentabilidad.

La declaratoria de guerra contra las drogas desde la perspectiva del enemigo externo convierte a los países productores en victimarios y a los consumidores en víctimas, lo que se usa como criterio al momento de imponer una política criminal en materia de drogas, dejando todo el peso de la guerra en cabeza de los países “victimarios”, sin que se analice el problema del consumo de las “víctimas”. Lo que permite que los Estados Unidos se entrometa en los asuntos de otros estados justificándose en que está protegiendo su *seguridad nacional*, pero esto solo termina en actos de dominación, sin ninguna repercusión real en la salud de los ciudadanos Estadounidenses.

Esta lógica permite que se realicen presiones a los estados productores de hoja de coca, y se reproduzca la guerra y la represión en la que se ven envueltas las comunidades y los territorios. “Quienes quieren la guerra saben que mienten. La droga es una de las mejores justificaciones intervencionistas que la humanidad ha inventado. Y la guerra, el peor de los desastres que repite historia, sin piedad” (Garat, 2021, p. 86)

La declaratoria también trajo consigo una serie de estereotipos para los individuos: el primero fue el médico, considerando que los consumidores eran unos enfermos, sin distinguir el tipo de sustancia que consumían. El cultural, afirmando que todos los consumidores eran unos drogadictos que no tenían dominio sobre su actuar. El moral, pensando que las drogas eran un veneno para el alma. Finalmente el político-jurídico, en el cual el consumidor de clase baja era visto como un delincuente, un marginal que delinquía para conseguir su droga mientras que el consumidor de clase alta era considerado como un enfermo (Del Olmo, 1998, pp. 5 y 21). Este tipo de estereotipos morales dificultan el avance del estudio científico en el tema de la droga, al considerarlo como un tabú, algo de lo que no se debe hablar porque está prohibido, se incentiva más su consumo por ser desconocido y se estimula más su manipulación en los discursos del poder.

Para los inicios de los 80s Regan era el presidente de los Estados Unidos, y continuó con la política de internacionalizar la guerra contra las drogas a todos los países, con mayor presión a los productores de cocaína²; de nuevo sin prestar mayor atención al por qué sus ciudadanos eran

² Estados Unidos aprueba la Enmienda Gilman-Hawkins que consistía en “suspender la ayuda económica a los países que no cooperaran con el programa antidrogas de los Estados Unidos” (Del Olmo, 1998, p. 60)

consumidores y sin tener en cuenta que el problema de la droga es que es un negocio muy lucrativo, de esta manera, desde que exista demanda la oferta nunca faltará.

Dos hechos históricos propiciaron y aumentaron la imposición de la guerra contra las drogas en Colombia, el primero fue la muerte del ministro de justicia Rodrigo Lara Bonilla en 1984 debido a su oposición a los carteles del narcotráfico como el de Medellín y el de Cali que tenían al Estado colombiano bajo una lluvia de sangre y terror, dejando como víctimas en su mayoría a la población civil, como se puede apreciar en expresiones culturales de la época como la canción (la guerra de los callados): “En la ciudad y en el monte se encuentran los enemigos, bajo el azul horizonte ya son muchos los caídos. La guerra mata al hermano ¡Queremos la paz!” (Arrollo, 1990), muestra de la violencia desatada en las ciudades fruto de la guerra del narcotráfico contra el Estado colombiano, lo anterior nos demuestra nuevamente que la guerra era de todo menos una guerra contra las drogas, puesto que a la fecha el consumo de estupefacientes no ha disminuido y la violencia tanto en los sectores urbanos como rurales si ha aumentado.

El segundo fue la asociación de los movimientos guerrilleros revolucionarios como las FARC con el negocio del narcotráfico, ya que estos dominaban los territorios donde el Estado Colombiano no tenía ni tiene presencia, lo que les permitía cuidar las zonas donde se cultiva y procesa la cocaína y cobrar un impuesto a los narcotraficantes. De esta manera se crean términos como narcoguerrilla y narcoterrorismo, lo que le permite a los Estados Unidos entrometerse aún más en las políticas del Estado colombiano y en su soberanía, creando un enemigo conjunto al que ya se le había declarado la guerra.

4.3. Una guerra perdida

Pese a los esfuerzos por prohibir el consumo y “enfrentar” el tráfico de drogas en los países productores, el consumo de drogas no ha bajado, por el contrario, se encuentra en aumento. Cuando las políticas encaminadas a combatir las drogas tienen efecto, se les realza y pública, cuando no, se dice que no se aplican los esfuerzos necesarios, y a base de pequeños logros y excusas el problema nunca para y “Así, cualquiera que sea la evidencia parcial, esta se utiliza para justificar la continuación de la política.” (Thoumi, 2015, p. 176). De esta forma se ignora el hecho de que la

prohibición hace difícil conseguir las drogas, lo que eleva su precio y hace el negocio más productivo, es decir, los narcotraficantes son los más beneficiados con la ilegalidad de las drogas.

Desde distintas áreas de estudio la guerra contra las drogas ha sido un fracaso, y es contradictorio que mientras que en el país que nos impuso dicha guerra, en la actualidad, se estén legalizando las drogas y se lucre con los grandes impuestos que le deja el monopolio, nuestro país siga reprimiendo a los pocos consumidores³, micro expendedores y a los productores que se ven involucrados en el conflicto entre narcotraficantes y el Estado. Un ejemplo donde se puede evidenciar lo comentado anteriormente son las elecciones de los Estados Unidos del 2020:

Estos resultados elevaron a 35 los estados que autorizan el uso terapéutico —más el Distrito de Columbia, donde se encuentra la ciudad de Washington (que votó a favor de la despenalización de los hongos sicodélicos)— y a 16 los que permiten el uso recreativo de las drogas. Esos estados suman 140 millones de habitantes, o sea casi la mitad de los 330 millones que alcanza la población estadounidense. Sobresale el caso de Oregón, que se convirtió en el primer estado en legalizar la posesión y el consumo de “drogas duras” (cocaína, heroína, metanfetaminas y LSD), así como el uso terapéutico de los hongos psicoactivos. (Borda, 2021)

Es imposible no ver el cambio de panorama que están teniendo diferentes estados de Estados Unidos y países de Europa frente al uso de cannabis medicinal y recreativo. Parecen ser más los beneficios de la regulación y legalidad de la marihuana que los daños que trae consigo su ilegalidad, como se puede apreciar en las cifras que deja el mercado de la marihuana en algunos estados de los Estados Unidos:

La renta de impuestos por las ventas de marihuana recreacional excedió los 100 millones de dólares en 2019 en Oregón; en 2019, Colorado recibió 1.620 millones de dólares por ventas de marihuana recreacional y 274 millones de esa renta fueron ingresos para el Estado, quintuplicando los impuestos al alcohol en el mismo año. Asimismo la

³ Como se puede observar en las expresiones culturales de grupos como Aguas Ardientes “Si le roban la bicicleta Todo es culpa de la Bareta, Si el tombo le da en la jeta Todo es culpa de la Bareta, Si el pueblo es analfabeta Todo es culpa de la Bareta” (Aguas ardientes , 2019)

marihuana legal genera recursos que se pueden direccionar a educación, prevención, tratamiento y capacidades policiales más avanzadas. (Durán Martínez, 2021, p. 27)

Esto resulta triste de escribir, ya que la mayoría de las personas involucradas en el microtráfico hacen parte de las poblaciones más desiguales y vulnerables de las ciudades, y los productores se encuentran en territorio rural en iguales o peores condiciones, puesto que viven más cerca del conflicto armando entre guerrillas, paramilitares y el Estado.

En Colombia hasta hace poco se tenía como política para enfrentar las drogas la fumigación de los cultivos de coca con glifosato, lo que resulta ineficaz y contraproducente, puesto que se pueden fumigar varias hectáreas de coca y se evita que la cosecha salga al mercado, pero a los pocos meses las mismas hectáreas van a ser resembradas; es contraproducente porque el glifosato envenena la tierra fértil y afecta la salud de los campesinos. Una solución viable es la sustitución voluntaria de cultivos, pero implica una inversión social, económica y de seguridad por parte del Estado, que debe reconocer como víctimas de un conflicto a los campesinos cultivadores, invertir en la producción de nuevos cultivos no ilegales y garantizarle seguridad a las poblaciones que se han visto afectadas por los actores armados y los narcotraficantes.

Por otro lado, la corrupción es otro factor de esta guerra perdida puesto que mientras el Estado en su política oficial respalda la guerra contra las drogas, en la práctica su política es entorpecida por las relaciones entre el Estado y los narcotraficantes (Ambos, 1998, p. 140), el narcotráfico ha llegado a involucrar a congresistas, presidentes, jueces, abogados, policías y en general a toda la sociedad, por lo que se ha llegado a instaurar en algunos sectores una cultura de la corrupción y del dinero fácil, normalizando estas prácticas y deteriorando el tejido social.

5. Convenciones internacionales

Una de las primeras convenciones internacionales con el fin de crear una normatividad internacional en materia de drogas, “germen de las posteriores iniciativas prohibicionistas a nivel internacional” (Escohotado, 1998, p. 400), fue la Conferencia Internacional sobre el Opio de Shanghái de 1909 fruto de una competencia de intereses entre las principales potencias de la época por el comercio del opio, del cual China era su principal productor, a diferencia de Estados Unidos que buscaba la prohibición de su uso no medicinal. Desde 1909 hasta 1961 se habían creado nueve

acuerdos en materia de drogas, los cuales presentaban dificultades en su aplicación, puesto que por conflictos de intereses unos países los ratificaban y otros no (Thoumi, 2015, p. 246), siendo Estados Unidos el mayor interesado en buscar consenso y prohibición.

La Convención Única de Estupefacientes firmada en Nueva York en 1961 y enmendada con el Protocolo de Ginebra de 1972, en el marco de las Naciones Unidas ha sido la normatividad internacional más importante en materia de drogas. Fue ratificada por más de 115 Estados creando una lista de sustancias definidas en 1961 como estupefacientes y en 1972 como psicoactivas, prohibiendo su producción y comercialización en pro de la salud pública y estableciendo medidas de cooperación y fiscalización internacional para su persecución⁴. El principal propósito de la convención fue “limitar los usos de las drogas psicoactivas a la medicina y la ciencia” (Thoumi, 2015, p. 249), lo que se entiende teniendo en cuenta las presiones de las farmacéuticas. El artículo 36 de la convención denominado disposiciones penales, obliga a los Estados parte a considerar como delitos las conductas⁵ asociadas con la lista de estupefacientes de la convención, lo que implica que ya no es el legislador quien crea las leyes penales conforme a la voluntad de la comunidad, ahora es la comunidad internacional liderada por países dominantes los que crean las leyes penales de los Estados en materia de drogas.

La Convención de Viena de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de las Naciones Unidas de 1988 trata temas como el narcotráfico internacional, las extradiciones, la cooperación entre los gobiernos, el procedimiento para los delitos, la penalización del consumo, el lavado de activos, las entregas vigiladas, el decomiso de

⁴ Como se puede evidenciar en el preámbulo de la convención única de estupefacientes: “Deseando concertar una Convención internacional que sea de aceptación general, en sustitución de los tratados existentes sobre estupefacientes, por la que se limite el uso de estupefacientes a los fines médicos y científicos y se establezca una cooperación y una fiscalización internacionales constantes para el logro de tales finalidades y objetivos”

⁵ Las conductas que establece la convención son las siguientes: La letra a) del numeral 1 del artículo 36 de la convención única de estupefacientes señala lo siguiente: “A reserva de lo dispuesto por su Constitución, cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención o cualesquiera otros actos que en opinión de la Parte puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la presente Convención, se consideren como delitos si se cometen intencionalmente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad.”

los bienes asociados con el narcotráfico y el control de los precursores o sustancias químicas utilizadas para producción de sustancias psicotrópicas y estupefacientes (Uprimny, Guzmán, & Parra, 2013, p. 32). Esta convención buscaba reforzar las medidas ya adoptadas por los Estados para las conductas asociadas con las drogas, fruto de un aumento en el consumo en Europa y Estados Unidos.

6. Recepción por parte de Colombia

6.1. Normatividad

La Primera norma en materia de drogas adoptada en Colombia fue la ley 11 de 1920 la cual imponía multas pecuniarias, más no restrictivas de la libertad y limitaba su consumo únicamente con control médico, siguiendo la tendencia de la convención internacional del opio de 1912, hasta 1936 se siguieron suscribiendo convenciones y acuerdos acerca del tratamiento de los narcóticos (Velásquez, 1989, p. 5), en el momento los narcóticos no representaban un problema grande para la sociedad colombiana, más se hacía para estar a la moda en el ámbito internacional.

El Código Penal de 1936 en el título VIII capítulo II Delitos contra la salud pública estableció siete artículos relacionados con los narcóticos que incluían penas de arresto de 6 meses a 5 años, además de incluirse la culpa como realización de la conducta. Con la ley 45 de 1946 se modificó la pena de arresto por pena de prisión y se modificó el termino narcótico por el de estupefaciente, respondiendo a la incorporación de la convención internacional para la represión del tráfico ilícito de drogas peligrosas de 1936. En 1947 se expide el estatuto antidrogas con el decreto 896, que buscaba desmotivar el cultivo de coca y marihuana prohibiendo su distribución y venta, decomisando y destruyendo el cultivo. (Velásquez, 1989, p. 7)

La primera norma que prohibió el consumo de marihuana fue el decreto 14 de 1955, luego con el Decreto 1669 de 1964 la prohibición se extendió al uso o conservación de cualquier sustancia estupefaciente. El decreto 522 de 1971, sancionó el tráfico y el cultivo de marihuana, cocaína, morfina o cualquier otra droga, pero dejó de sancionar el uso y conservación de estupefacientes (Uprimny, Guzmán, & Parra, 2013, pág. 34). La convención única de estupefacientes de 1961 y el convenio de sustancias psicotrópicas de 1971 fueron acatándose sin ser aprobados por medio de la ley 17 de 1973, la cual fue incorporada al primer estatuto antidrogas, posteriormente la ley 13 de

1974 aprueba la Convención única de estupefacientes de 1961 con su Protocolo de modificaciones de 1972 y la ley 43 de 1980 aprueba el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971.

Con el decreto 1188 de 1974 se crea el primer Estatuto Nacional de Estupefacientes, el cual constaba de nueve capítulos que incluían temas como los principios generales, campañas publicitarias contra el alcohol y otras sustancias de uso lícito, programas educativos, el control de la fabricación y distribución de sustancias que producen dependencia física o síquica, delitos y contravenciones, tratamiento y rehabilitación y la regulación del Consejo nacional de estupefacientes.

La ley 66 de 1979 aprueba el Acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos, el cual busca que los países unan esfuerzos para combatir el uso indebido de las drogas estableciendo y teniendo en cuenta las consecuencias de estas conductas⁶. Fue celebrado en Buenos Aires en 1973 y buscaba unificar la legislación en materia de drogas de los países suramericanos para que en conjunto persiguieran las conductas relacionadas con la producción, comercialización, organización y financiación, el suministro, la tenencia, la promoción o estímulo al consumo y el uso de bienes inmuebles para la realización de las conductas mencionadas anteriormente, por estas fechas Colombia suscribió y aprobó la mayoría de los acuerdos en materia de drogas sin que se diera un debate interno acerca de la política criminal en materia de drogas.

El Estatuto Nacional de Estupefacientes (ENE) fue creado por medio de la ley 30 de 1986, caracterizado por parecer una copia del primer estatuto en materia de drogas de 1974; se llevó a cabo con varias críticas por tener tipos penales en blanco, indeterminados con múltiples verbos rectores que dificultan la adecuación de la conducta, no tener claro el bien jurídico que se pretende proteger, por restringir los beneficios y subrogados penales⁷, por el aumento de los agravantes y

⁶ Como se puede observar en el Artículo primero del Acuerdo Sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos: “Instrumentar las medidas necesarias a fin de lograr una estrecha colaboración y un intercambio eficaz de información en todo lo relativo a la lucha contra el uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos, en especial lo referente a: a) control del tráfico ilícito; b) represión del tráfico ilícito; c) cooperación entre órganos nacionales de seguridad; d) armonización de las normas penales y civiles; e) uniformidad de disposiciones administrativas que rigen el expendio; f) prevención de la drogadicción; g) tratamiento, rehabilitación y readaptación de los toxicómanos.”

⁷ Se evidencia una clara orientación hacia un derecho penal para el enemigo, el cual se caracteriza por “un marcado recorte de garantías procesales, la exclusión de posibles rebajas de pena o concesión de subrogados penales para ciertas conductas y la anticipación de la punición de los actos preparatorios para esos mismos delitos”...”Para una justicia penal inspirada en la doctrina de la seguridad ciudadana y desarrollada a partir de una legislación de guerra, es decir de un derecho penal para el enemigo, resulta muy conveniente una dogmática abierta”. (Grosso, 2007, p. 21)

la falta de técnica legislativa en materia penal. Igualmente se denunció la violación a los principios de estricta legalidad, determinación, proporcionalidad, non bis in ídem, y demás garantías consagradas en la constitución y los primeros artículos del código penal en su parte general. “Todo indica que la única preocupación del legislador era cumplir con lo pactado en los convenios internacionales sobre la materia, sin que importaran mucho nuestras propias circunstancias históricas, políticas y sociales a la hora de redactar los preceptos penales” (Velásquez, 1989, p. 13).

El Estatuto Nacional de Estupefacientes de 1986 continuo la tendencia criminalizadora y represiva en materia de drogas para los países productores o “victimarios”, copiando y pegando las disposiciones emitidas por los convenios internacionales promovidos por los países más poderosos, en especial los Estados Unidos “victimas”, sin que en el congreso se diera un debate serio en materia de drogas o en el gobierno se estableciera una agenda de política criminal, teniendo en cuenta los distintos aspectos que se involucran, como lo son, el económico, político, cultural y social.

Mediante la Ley 67 de 1993 el congreso colombiano aprobó la Convención de Viena de 1988, con varias reservas⁸ y declaraciones interpretativas que le quitaban los mecanismos de acción frente a la criminalidad organizada, lo que significó que su aprobación era más un acto simbólico frente a los pedidos de la comunidad internacional, puesto que la mayoría de normatividad de dicha convención ya había sido aprobada e implementada por las convenciones anteriores.

El actual código penal Ley 599 de 2000 en el Título XIII “De los delitos contra la salud pública” en su capítulo II “Del tráfico de estupefacientes y otras infracciones”, incluye once tipos penales con dos normas agravantes, los cuales son fruto de la recepción de la normatividad internacional en materia de drogas y los esfuerzos de algunos gobiernos por atacar el consumo por medio del aumento de las penas y la prohibición del porte de la dosis mínima, como por ejemplo, la ley 890 de 2004 donde los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes tuvieron un incremento de la tercera parte en el mínimo y la mitad en el máximo o la ley 1453 de 2011 ley de seguridad

⁸ “Las reservas realizadas por Colombia incluyen: 1) que no está obligada a extraditar colombianos; 2) que las autoridades nacionales no pueden imponer penas de confiscación de bienes, por ser inconstitucionales, aunque esto fue declarado posteriormente inexecutable por la Corte Constitucional; 3) la tercera y cuarta reservas limitan algunas formas de cooperación judicial.” (Uprimny, Guzmán, & Parra, 2013, p. 38)

ciudadana que mediante su artículo 11 eliminó la expresión “salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal”, con el objetivo de implementar la prohibición del consumo y porte de la dosis mínima (Uprimny, Chaparro, & Cruz, 2017, p. 19), lo que creo un ambiente de confusión entre los operadores judiciales, superado por la Corte Constitucional que declaro condicionalmente exequible el artículo 11 de la ley de seguridad ciudadana, en el sentido de que la prohibición no incluye la penalización del porte o conservación de dosis exclusivamente destinada al consumo personal.

Como se resalto en el presente capítulo, la mayoría de la normatividad en materia de drogas tiene su origen en convenciones y tratados internacionales, sin que haya un esfuerzo legislativo por discutir el tema seriamente teniendo en cuenta el contexto colombiano, como se sostiene en este trabajo, es necesario que se ponga en el debate nacional el tema de las drogas y las problemáticas que trae consigo la prohibición, para a futuro proponer una nueva regulación en materia de drogas que respete la soberanía legislativa en cabeza de la sociedad (Principio democrático). Aprovechando los conocimientos del profesor Uprimny en materia de derecho constitucional, se le pregunto los siguiente:

Pregunta:

¿Debería crearse un nuevo marco jurídico penal frente a la legalización de drogas en Colombia?
¿implicaría algún ajuste constitucional?

Yo creo que en parte sí, porque implicaría eventualmente cambiar el articulo 49 donde dice que desde la reforma promovida por Uribe, el consumo de drogas está prohibido, no penalizado pero prohibido, entonces eso abre una discusión sobre que significa eso y que facultades tiene la policía frente a esto. Pero sería un ajuste puntual, el problema colombiano es obviamente el problema del régimen internacional de drogas, no tanto el del régimen constitucional. Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

La mayoría de los estudios que se consultaron para el presente trabajo coinciden en que es necesario un nuevo tratamiento y una nueva regulación para las sustancias psicoactivas, y que el principal obstáculo para realizar esta hazaña es el régimen internacional de drogas y su influencia (imposición) en la normatividad nacional.

6.2. Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia No. C-221 de 1994

Por medio de esta sentencia la Corte Constitucional declara inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986 que penalizaba las conductas asociadas al consumo de la dosis personal, por atentar contra el libre desarrollo de la personalidad garantizado por la constitución. La corte hace un análisis hermenéutico de tres situaciones que vinculas con el último inciso del artículo 49 de la constitución política “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad” que legitimarían la penalización de la dosis personal; la corte analiza las situaciones y evidencia las contradicciones que se presentan y como los argumentos utilizados atentan contra el libre desarrollo de la personalidad.

La primera situación hace referencia a las consecuencias del consumo frente a la familia del consumidor, la comunidad y el peligro que podría representar las conductas agresivas por el consumo de sustancias ilícitas. Con respecto a las repercusiones a la familia del consumidor, estas no serían aplicables para quien no tiene familia, y la penalización se dirige a todo ciudadano, con o sin familia y en el caso de tener familia, la sanción solo crearía una nueva angustia; frente a la comunidad que perdería a un ciudadano útil, se debería tener en cuenta las múltiples sustancias nocivas como el tabaco y las grasas que afectan la salud de los ciudadanos y estimulan las enfermedades, las cuales no están prohibidas; en cuanto al peligro que podría representar el consumidor al estar bajo el efecto de sustancias estupefacientes, se recuerda que sustancias como el alcohol (que no está prohibido), casusa más muertes y genera más violencia que las que se causan bajo los efectos de las drogas que no son aceptadas socialmente (prohibidas), igualmente se recuerda que un derecho penal inspirado en principios democráticos y libertarios, debe estar proscrito el peligrosismo, puesto que a una persona se le castiga por lo que hace, no por lo que posiblemente hará.

En la segunda situación estudiada por la corte que se desecha por arbitraria, se analiza la situación de un Estado totalitario que pretende regular y dirigir la vida de sus ciudadanos, negando así su libertad y autonomía individual, lo que va en contra de los principales derechos constitucionales⁹.

En la tercera y última se observa la situación en la que la prohibición del consumo de sustancias estupefacientes es utilizada como ejemplo para cuidar la salud de los ciudadanos, en un primer momento internando a los consumidores contra su propia voluntad¹⁰, lo cual es inconstitucional porque cada uno es libre de decidir si quiere o no recuperar su salud; en segundo lugar, respecto a la decisión de consumir drogas, esta está amparada por el libre desarrollo de la personalidad en el cual cada persona es libre de tomar sus propias decisiones siempre y cuando no afecte la órbita de libertad de los demás ciudadanos, negarlo sería lo que adecuadamente argumenta la Corte Constitucional (1994):

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. (p. 19)

Finalmente, frente a lo que puede hacer el Estado frente a al problema del consumo de drogas, es garantizar la educación a sus ciudadanos para que estos puedan tomar sus decisiones con un mínimo de racionalidad, lo que se traduce en libertad de elección.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL

Sentencia SPO25-2019, Radicado N051204

⁹ El autor Grosso reafirma esta idea cuando comenta que: “En lo que respecta al reconocimiento del derecho de autonomía personal, resulta lógico que, si el ideal político es la libertad como no dominación, ni la sociedad, ni los poderes públicos, ni el derecho pueden promover determinada forma de autorrealización de ninguna clase” (Grosso, Principio de legalidad, 2019, p. 785)

¹⁰ Como lo menciona el literal c) del artículo 51 de la Ley 30 de 1986 "El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción, así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto". (Congreso de Colombia, 1986)

Por medio de esta sentencia la Corte Suprema de Justicia reúne una serie de jurisprudencia acerca del tratamiento del artículo 376 del Código Penal (Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes), desarrollando los temas de dosis personal y de aprovisionamiento, elemento subjetivo del tipo y carga de la prueba. La corte en casación analiza el caso de un ciudadano al cual la policía le encuentra en su poder 30 cigarrillos de marihuana los cuales tenían un peso de 50 gramos, por lo cual en primera y segunda instancia del proceso se condena al ciudadano por llevar consigo sustancia estupefaciente en cantidad superior a la dosis personal. La corte, luego de un análisis de la jurisprudencia sobre el tema llega a las siguientes conclusiones:

En el delito del artículo 376 del Código Penal, cuando se pretende procesar a una ciudadano por el verbo *llevar consigo* una sustancia estupefaciente superior a la dosis personal, es necesario que la fiscalía demuestre el elemento subjetivo del tipo, es decir, la intencionalidad o finalidad del sujeto al llevar consigo la sustancia estupefaciente superior a la permitida. Para que la conducta sea punible es necesario que la fiscalía demuestre el ánimo o fin propuesto de distribución o venta de la sustancia estupefaciente, de lo contrario, “la conducta aislada llevar consigo, por sí misma es atípica si no se le nutre de esa finalidad específica” (Corte Suprema de Justicia, 2019, p. 13), por lo cual, la conducta típica se presume antijurídica y se entiende que la sustancia es para el consumo personal y se excluye la responsabilidad penal.

Lo anterior conlleva a que, al momento de tipificar la conducta se haga una diferenciación entre uso personal y distribución o venta, ya que distribución o venta deben completar el verbo llevar consigo para que la conducta típica sea punible. Mientras que el uso personal y su aprovisionamiento dependen de las necesidades de consumo por parte del sujeto (enfermo), la distribución y venta son actividades que buscan atentar contra la salud pública o buscar un fin lucrativo. Esta diferenciación se debe probar en el proceso y la carga de la prueba le corresponde a la fiscalía por tratarse de premisas fácticas de su teoría del caso y no al consumidor, respetando así las garantías al debido proceso.

Finalmente, se puede entender que, si bien la cantidad de la sustancia debe ser considerada dentro del proceso junto con los demás elementos materiales de prueba recaudados para demostrar los motivos que alentaban al sujeto, “la realización del tipo penal no depende en última instancia de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción” (Corte Suprema de Justicia, 2019, p. 25); por lo que el literal j) del artículo 2 de la ley 30 de 1986

que reglamenta las cantidades máximas de la dosis personal, en algunos casos es insuficiente como factor determinante del injusto típico.

Las sentencias mencionadas anteriormente, fueron producto de la defensa de los derechos de los consumidores de sustancias estupefacientes, frente a los vacíos de la ley y las arbitrariedades del poder punitivo del Estado, son fruto de la visión que ve al consumidor de estupefacientes (que no le quita la calidad de ciudadano por el hecho de consumir drogas) como una persona que necesita atención médica y no un tratamiento punitivo por parte del Estado, al mismo tiempo que se le respeta la toma de sus decisiones mientras que no vulnere los derechos de sus conciudadanos.

CAPITULO III: RESULTADOS Y CONSECUENCIAS

7. Dominación política y económica

Al ser impuestas políticas internacionales en materia de guerra contra las drogas, se crea una dominación política por parte de los países que impulsan la prohibición y la guerra contra el narcotráfico, que se denominan a sí mismos como víctimas (consumidores), frente a los países productores que son tildados de victimarios (productores).

Esta dominación conlleva a que los Estados dominados políticamente no puedan abordar el problema de las drogas de forma autónoma, estudiando sus propios contextos y proponiendo soluciones democráticas, es decir, preguntándole a la propia ciudadanía que rumbo quiere tomar como sociedad frente al problema de las drogas ilícitas. De esta manera los Estados dominados políticamente terminan por perder su soberanía legislativa y territorial, y quedan expuestos a la intervención de sus asuntos internos por parte de cualquier Estado que considere que la producción de drogas es un peligro para su “seguridad nacional”. Vale la pena citar la idea del profesor Grosso al respecto:

Resulta, entonces, evidente que la ley puede ser por igual un instrumento de liberación o de dominación. Sera lo primero si responde a los intereses de la comunidad a la que va dirigida, si es producto de un proceso deliberativo consiente y de decisiones consensuadas mayoritarias que escuchen e incorporen los disensos y si va encaminada a la satisfacción de las necesidades básicas de esa comunidad y a garantizar espacios de autonomía individual y colectiva; será lo segundo si, por el contrario, es el producto de decisiones arbitrarias de los legisladores, fruto de las transacciones de intereses o de conciliábulos de los poderosos, si tienden a privilegiar determinados sectores, clases o grupos, si son producto de la manipulación irracional de las emociones de las masas o si tienen como finalidad el mantenimiento del statu quo, la desigualdad social o la disolución de la comunidad. (2019, pp. 798-799)

La dominación política mencionada anteriormente no sería posible si no fuera de la mano de una dominación económica por parte de los Estados que promueven la guerra contra las drogas, puesto que si un país productor se niega a seguir las “recomendaciones” (que más parecieran ordenes) en

materia de drogas, va a ser amenazado con bloqueos económicos de préstamos y subsidios por parte de la comunidad internacional y los países dominantes como por ejemplo los Estados Unidos, lo que trae como consecuencia el atraso en el desarrollo del país productor, ya que debido al actual orden establecido, muchos países “subdesarrollados” dependen de los préstamos de la comunidad internacional para el desarrollo de sus políticas públicas y los proyectos que buscan el progreso del país.

Copiar e imponer todos los conceptos, leyes y definiciones en materia drogas de otros países u organismos internacionales hace que el país receptor quede atado a los emisores, puesto que toda decisión que quiera tomar va a estar atada a la decisión y aprobación de quienes le han sugerido que rumbo tomar, como hacerlo y que le “beneficia” más; y los que ha demostrado la historia es que cada país o quien ostenta el poder, va a velar por sus propios intereses sin importarle las consecuencias que puedan acarrear los demás.

7.1. Imposiciones Conceptuales

Al ser los Estados Unidos el país que fomenta e impone la guerra contra las drogas, también termina por crear y exportar el lenguaje que se utiliza cuando se habla de las drogas, términos como narcotráfico y narcoterrorismo son impuestos por las agencias norteamericanas. Impidiendo así el desarrollo autónomo de estudios que permitan analizar la problemática local del tráfico de estupefacientes, como funciona y como se podría enfrentar desde los mismos territorios donde se producen las drogas.

Ya lo mencionaba en 1936 el escritor y filósofo colombiano Fernando González, conocido como “el brujo de Otraparte”, cuando hace una crítica a la vanidad de Colombia al copiar todo lo que recibe proveniente del extranjero: “Programa para Suramérica: gobiernos legalmente fuertes y cultura. Crear y no aprender; meditar y no leer; hacer y no importar. Inculcar en el pueblo la verdad de que gozar de obras ajenas corrompe.” (Gonzalez, 2014, p. 34)

La cuestión que se evidencia es que no tenemos un concepto propio sobre las drogas, sus ventajas y desventajas, su diferenciación y tratamiento; lo que hace que sea más difícil encontrar una solución al problema de las drogas que no se enfoque en la prohibición, de la cual ya se ha hablado en este trabajo y se le considera una guerra perdida.

7.2. Anomia de la ley

Los ciudadanos no se identifican con la ley puesto que ellos no la crearon ni participaron en la suscripción de las leyes que se impusieron por parte de los países dominantes, lo anterior rompe con el principio de legalidad, ya que las leyes y políticas en materia de drogas no cuentan con la legitimidad y validez que le proporciona el ser creadas y discutidas en los territorios donde van a ser aplicadas. A propósito del concepto de anomia en de la ley, afirma Grosso (2019) que:

Si quien crea la norma lo hace desde una determinada cultura o visión cultural, para aplicarla a una cultura diferente, que no es la misma cultura creadora, o no se corresponde con la visión cultural desde la cual se crea, está produciendo un estado de anomia. Este no nace del hecho de que los destinatarios de la norma no la observen en su comportamiento, sino del hecho de que esa norma es un elemento extraño y ajeno a esa cultura: no es observado simplemente porque no puede ser comprendido y, al no poder serlo, no puede ser apropiado por los destinatarios como parte de su patrimonio cultural.” (p. 615)

Los ciudadanos no cuentan con la pragmática que relaciona a las leyes con sus destinatarios “se requiere que las leyes interpreten a sus destinatarios y que ellos puedan ser auténticos intérpretes; es decir que el lenguaje del derecho provenga del lenguaje común de los hablantes que integran la comunidad lingüística que conforman los contextos dentro de los textos legales.” (Grosso, 2019, pág. 692) debido a que las leyes son creadas en otros contextos que manejan un lenguaje distinto y al tratar de incorporarlas en la vida cotidiana, estas no son entendidas ni por los propios juristas que son los llamados a conocer la ley.

En el área de la semiótica la anomia se presenta como la “incapacidad del signo para expresar lo que debería expresar” (Grosso, 2019, p. 634), es decir, la ley penal o el delito y la pena no expresan o no logran expresar que hay conductas que son nocivas para la sociedad y por lo tanto su realización trae una consecuencia negativa para la persona que actúa contra la norma; esto se debe de igual forma al desinterés de los ciudadanos por participar en el proceso democrático y a un lenguaje poco común en los contextos diarios de los distintas clases sociales.

Lo anterior hace que los ciudadanos aborrezcan las leyes, puesto que no las entienden ni se interesan en entenderlas, ya que se crea el mito de que las leyes son para los abogados y estas no

afectan a la comunidad, lo que es una contradicción debido a que las leyes deberían ser objeto de interés de toda la sociedad, en virtud de que las leyes en materia penal en un principio son creadas para motivar a los ciudadanos a no cometer actos que vulneren los derechos de sus conciudadanos, y en el caso de que decidan atentar contra ellos, deberían saber las consecuencias a las cuales se enfrentan “Hay normas que son comunes a todos porque son prerequisites para podernos entender” (Zuleta, 2016, p. 96).

7.3. Extradición

En Colombia la figura de la extradición se ha presentado en distintas modalidades, en un primer momento (1936, año en que se introduce la extradición en el Código Penal) se le daba un tratamiento administrativo en el cual el Estado por medio del poder ejecutivo era el encargado de conocer las solicitudes de extradición, en 1979 se suscribe el tratado de extradición con los Estados Unidos y se establece que será un tratamiento mixto, es decir, que se necesita de aprobación del poder ejecutivo y concepto favorable por parte del judicial en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (El Tiempo, 1997), durante este periodo no se utilizó mucho la figura de la extradición debido a que el poder ejecutivo no la consideraba favorable con su política interna.

Fue hasta el año de 1984 con el asesinato del ministro de justicia Rodrigo Lara Bonilla que el gobierno colombiano cambio de parecer y decidió empezar a aplicar la figura de la extradición como respuesta a la violencia de los carteles del narcotráfico, la financiación a las guerrillas y los actos terroristas. Este cambio de posición agudizó aún más la violencia en el país, ya que los “extraditables” (nombre que se le dio a las principales cabezas de los carteles) desataron una guerra contra periodistas, funcionarios del poder judicial, policías y políticos que apoyaran la extradición.

En 1989, luego del asesinato del caudillo liberal Luis Carlos Galán se declara el estado de sitio y se retoma la extradición por vía administrativa, sin mucho éxito, “pues los magistrados y jueces seguían amenazados, los candidatos presidenciales y miembros de la fuerza pública seguían muriendo y convivía con esto el miedo a tomar decisiones políticas y judiciales” (Osorio, 2018, p. 191).

Con la nueva Constitución de 1991 se prohíbe la figura de la extradición, tendencia que sería apoyada por el gobierno de Ernesto Samper Pizano (1994-1998), quien argumentaba que esta

figura no era la única vía para enfrentar el narcotráfico y por el contrario debilitaba la soberanía del país, esto cambio en 1997 cuando por acto legislativo se modifica la constitución y se revive la figura de la extradición, la cual se empezó a aplicar con mayor rigor por los gobiernos siguientes, y disminuyo en el 2014 con el proceso de paz el grupo guerrillero FARC-EP, puesto que se priorizo la desmovilización, búsqueda de la verdad y desvinculación con el narcotráfico a cambio de un tratamiento judicial diferente.

La extradición es una figura que puede ser positiva para la cooperación internacional y la búsqueda de la criminalidad internacional, puesto que ayuda que no haya impunidad cuando los delincuentes buscan evadir la justicia trasladándose a otros países, pero tiene su lado negativo en el sentido de que le quita soberanía al poder judicial en el tema de la guerra contra las drogas, puesto que trasmite el mensaje de que el país no puede administrar justicia por su propia cuenta y por lo tanto depende de otros países para poder hacer justicia. En la práctica, en algunos casos los delincuentes son extraditados sin responder ante la justicia colombiana ni reparar a las víctimas, no suministran información sobre sus cómplices u organizaciones criminales, prácticamente son enviados a otros países para ser silenciados. Los estudios realizados por la comisión de la verdad concluyeron que:

Colombia tiene la capacidad de llevar a cabo investigaciones y procesos judiciales –a diferencia de lo que ocurría en los años ochenta–, pero la extradición se ha convertido en un mecanismo que le expropia al país los resultados de la investigación judicial y evita dismantelar los entramados que hacen posible esta economía ilícita. (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 459)

Esta figura es un ejemplo de la globalización del derecho penal y de la dominación que se presenta debido a la guerra contra las drogas sobre los países productores, puesto que se les revoca la facultad de juzgar a sus nacionales. “La extradición dada su naturaleza y finalidad, -dijo la corte- pertenece en esencia al derecho penal internacional (sin perjuicio de regulaciones internas)” (Reyes, 2017, p. 78)

8. Pérdida de autonomía legislativa

La globalización del derecho penal trae consigo la perdida de autonomía legislativa para los países receptores, el derecho a que otros gobiernos no interfieran en sus asuntos internos y estos puedan

desarrollar su políticas conforme a sus propios contextos y realidades. En materia penal, siguiendo el principio de legalidad, se busca que sea la propia ciudadanía la que elija por medio de sus representantes que conductas consideran nocivas para la convivencia con los demás, igualmente elijan la proporcionalidad que deben tener las penas con respecto a dichas conductas.

La imposición de normas creadas en contextos distintos a los que pretenden ser aplicadas, hacen que estas sean inobservadas por la sociedad, y desplaza a la misma sociedad de la tarea de autorregularse conforme a sus necesidades y peticiones de justicia; evita que se den los debates necesarios para que las normas tengan una verdadera eficacia y valides, y aparta a la comunidad de el ejercicio democrático de elegir el rumbo que quiere o que le parece más conveniente en cierta materia o asunto.

En la actualidad y desde tiempo atrás, se viene evidenciando en el contexto colombiano un desinterés legislativo por debatir desde nuestra propia experiencia el problema de las drogas, utilizando como pretexto la normatividad internacional en esta materia, como lo menciona Uprimny (1993):

Es necesario evitar que la prohibición internacional sirva de coartada para que las autoridades colombianas eludan un debate reposado sobre estos temas. En efecto, como lo señalaron con vigor los firmantes del llamado *Manifiesto de Málaga por una nueva política sobre la droga*, las autoridades nacionales “rechazan entrar en el debate político-criminal (sobre la prohibición) alegando que este debe situarse en un nivel supranacional, y simultáneamente, cuando acuden a los foros internacionales correspondientes, adoptan actitudes claramente promotoras de la represión o, cuando menos, tendientes a rehuir el debate y absolutamente receptivas a las nuevas propuestas endurecedoras de la punición”. (p. 79)

Un país receptor queda a la merced de las decisiones que tomen otros países dominantes o instituciones internacionales, empieza a copiar todo lo que viene de afuera y se amenaza con perder su propia identidad.

Teniendo en cuenta que es necesario regular el uso de sustancias psicoactivas de forma autónoma y de acuerdo a nuestros propios contextos, y proponer otro tipo de políticas criminales que no se enfoquen en la represión y prohibición, se le hace la siguiente pregunta al profesor Uprimny:

Pregunta:

¿Como recuperar la autonomía legislativa y dejar a un lado la política criminal irracional que planteado durante los últimos años?

Yo creo que el avance, la regulación y la legalización en Estados Unidos solo se ha dado de manera significativa en relación con la marihuana, con el cannabis, entonces Colombia en este sentido tendría un margen de maniobra, aunque puede ir en contra de los tratados, pero margen de maniobra para llevar a cabo una regulación del mercado interno de marihuana, y eso no está mal, sacaría de la persecución penal a cultivadores de marihuana y también a muchísimos usuarios de marihuana y eso está bien. Pero eso no reduciría significativamente el problema de las mafias y de la violencia y corrupción que le están asociadas, porque estas mafias están más asociadas es a la producción y exportación de cocaína y de heroína aunque en menor cantidad ahora, y en estas sustancias desafortunadamente no hay perspectivas cercanas de regulación y de modificación de las políticas internacionales. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

Lo respondido por el profesor Uprimny, deja un sin sabor frente al futuro de la regulación en materia de drogas, puesto que el panorama muestra que nuestro campo de acción esta ligado con el de los países que lideran la política internacional, lo que reduce nuestra capacidad de regulación a la marihuana y sus derivados, pero no se puede decir lo mismo frente al resto de sustancias psicoactivas que se encuentran en la ilegalidad y la prohibición. Lo bueno es que ya se encuentra identificad el principal obstáculo, que vienen siendo los limites que nos establece la política internacional, ahora se debe profundizar en los estudios acerca de cómo afrontar estas limitaciones.

9. Política criminal irracional

En Colombia la política criminal frente a las drogas ha sido represiva e incoherente, desconociendo la realidad de que somos un país productor, más no consumidor; se utiliza la represión penal y policial como primer recurso frente a los consumidores (Velásquez, 1989, p. 152) y micro expendedores (eslabón de la cadena más débil en el ciclo de la droga), ignorando el principio de ultima ratio por medio del cual se busca tomar medidas menos represivas y dejar el actuar del derecho penal como última medida. Por el contrario como afirma Gaviria (2020):

Pasados los años, en retrospectiva, esta visión pesimista de las drogas, la idea de la persuasión química, no parece una amenaza inminente. Todo lo contrario. Por décadas, los gobiernos autoritarios han usado no las drogas, sino su prohibición para menoscabar las libertades civiles de los opositores y acrecentar su poder. Las drogas han sido no tanto un instrumento de dominación, como una excusa para la represión y el uso arbitrario del poder estatal. (p. 53)

Se sigue atacando a los micro expendedores pero no a los grandes narcotraficantes y si cae un grande “capo” este va a ser extraditado y otro tomara su lugar, de esta manera no se acaba el problema del narcotráfico, por el contrario, se vuelve más fructífero.

La respuesta de la política criminal de Colombia para el tema de drogas es irracional porque siempre que exista la prohibición, el negocio del tráfico de droga será productivo económicamente, lo que significa que entre más se ataque a los traficantes, el precio de la droga será más alto, por lo tanto, siempre habrá alguien dispuesto a explotar el negocio, y más aún si se tiene en cuenta que Colombia es el segundo país más desigual de América Latina (Banco Mundial , 2021), lo que genera una necesidad en la población más vulnerable, la cual es explotada por los narcotraficantes.

Por medio de las imposiciones y financiaciones de los Estados Unidos, en los últimos años se ha tomado como primera medida para erradicar los cultivos ilícitos de coca la aspersión de glifosato sobre los territorios, ignorando los estudios sobre la materia que demuestran que el glifosato tiene repercusiones muy graves para la salud de las personas que habitan los territorios objeto de fumigación, y que dicha fumigación afecta también la productividad de la tierra; igualmente, es una medida ineficaz, porque después de fumigados los cultivos estos vuelven a ser sembrados con hoja de coca, volviendo inútil la aspersión. “en un mundo globalizado las interrelaciones son transnacionales por lo que las políticas de un país pueden generar problemas muy graves en otros.” (Thoumi, 2015, p. 176).

Finalmente el problema de las drogas no termina siendo causado por los consumidores, puesto que en un Estado de derecho, democrático y “social”, el derecho penal no tiene la finalidad de perseguir, reprimir y criminalizar a los ciudadanos que desde su autonomía y libre desarrollo de su personalidad, deciden realizar una conducta que los afecta individualmente; el derecho penal debe ser utilizado como última instancia para prevenir conductas que afecten a los demás

ciudadanos con su realización, debe procurar proteger los bienes jurídicos y valores sociales que, previo a un debate con toda la sociedad, son seleccionados para su protección por este medio.

El problema de las drogas tampoco es causado por los campesinos y cultivadores (víctimas del abandono estatal), narcotraficantes (quienes se lucran por la prohibición y crean violencia en los territorios), autoridades o instituciones; la causa se debe a “la existencia de una política equivocada a nivel internacional, fundada en la prohibición absoluta” (Uprimny, 1993, p. 65). La prohibición como política criminal termina siendo un fracaso que pareciera solo ser identificado por la academia e ignorado por los que ostentan el poder estatal.

La falta de participación de las comunidades en los procesos de elaboración de las políticas en materia de drogas, ha hecho que se desconozca el carácter ancestral de la hoja de coca en las comunidades indígenas. Muchas veces la lógica prohibicionista de los gobiernos pasados hacía que se confundiera el cultivo de hoja de coca con el producto cocaína, siendo dos conceptos muy diferentes, como por ejemplo, no existen cultivos de cocaína ni lo que se consume en los Estados Unidos es hoja de coca.

Siguiendo el relato obtenido del podcast “Coca, la mata que no mata”, nos podemos hacer una idea de la problemática de confundir hoja de coca con cocaína. Es un error desconocer el papel de la coca en la cosmovisión de los pueblos indígenas y sus culturas, más de 112 pueblos indígenas cultivan hoja de coca en Colombia y comparten sus usos, que van desde la medicina tradicional, hasta su uso para mantenerse fuerte en el trabajo del campo. La hoja de coca es vista por los distintos pueblos indígenas como una planta femenina y complementaria, desde la conquista se ha denunciado su uso (la iglesia católica) y sus beneficios (estudios científicos del momento). Solo un alcaloide de los 14 que tiene la planta es utilizado para la producción de clorhidrato de cocaína, el resto son reconocidos por sus usos medicinales y proteínicos. (Díaz, Giraldo, & Rivera, 2022)

La política criminal que se ha aplicado hasta el momento en Colombia, desconoce el uso ancestral de la hoja de coca en los pueblos originarios y sus propiedades medicinales. Su satanización ha evitado que se realicen los estudios necesarios para aprovechar sus componentes medicinales y nutricionales. Se debe plantear una política criminal que tenga en cuenta el papel de la hoja de coca en la cosmovisión de los pueblos indígenas y le de un trato diferente a sus usos tradicionales.^b

Partiendo de que la política internacional en materia de drogas a sido irracional y contra productiva en el contexto colombiano, se le realizan una serie de preguntas al profesor Uprimny, que giran

alrededor de nuestra falta de decisión al momento de plantear una política en materia de drogas que no se enfoque solo en la prohibición y el porque de esta dificultad al momento de ejercer la autonomía legislativa con respecto a la regulación de las sustancias psicoactivas:

Pregunta:

Siendo Colombia un país productor de hoja de coca, ¿tiene una participación relevante en el debate internacional de la guerra contra las drogas?

¿Es viable que normas penales construidas al calor de una política internacional de drogas sean aplicables a países que tienen contextos distintos? Por ejemplo, en las convenciones sobre drogas se trata de generalizar la producción y el tráfico de drogas como una sola actividad en todos los países, y Colombia es una país productor, más no consumidor

¿Por qué se nos dificulta tener un criterio propio y diferenciado en materia de drogas? Por ejemplo, su clasificación. Existen los criterios, y los aportes de la academia, pero no son tenidos en cuenta al momento de plantear y diseñar las políticas públicas y criminales.

Considero que esta pregunta tiene que ver con la tesis de Boaventura, que utilice en algún artículo, aplicada al régimen internacional de las drogas como un localismo globalizado, es decir, era el régimen de drogas prohibicionista que se desarrolló en Estados Unidos y que por medio de distintas convenciones se volvió un régimen global y que se vuelven globalismos localizados en la medida en que los Estados del resto del mundo tienen que adaptarse a esa opción para enfrentar el tema del abuso de sustancias psicoactivas, entonces esto establece una rigidez en las políticas y eso explica que los Estados no puedan recurrir frente a las sustancias internacionales controladas o prohibidas, como marihuana, cocaína, heroína, etcétera, no puedan recurrir a políticas locales diferenciadas, como si existe o ha existido frente a otras sustancias psicoactivas como el alcohol y el tabaco, que han tenido en distintos países, distintas políticas. Esta es la causa de que sea un régimen que no respeta las especificidades y diferencias entre los países, y donde los países del sur global como Colombia han tenido muy poca capacidad de configurar ese sistema, se les ha vivido como un sistema que fue impuesto, pero, hay que decirlo, fue impuesto con la colaboración de las elites locales, que nunca

se opusieron a ese régimen internacional de drogas, sino hasta hace muy recientemente, algunos como el presidente Santos y ahora Petro, que han planteado cuestionamientos, el resto de presidentes en general aceptaban esas políticas con algunos matices y solo empezaron a criticar la prohibición cuando dejaban de ser presidentes, como lo hizo Cesar Gaviria. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

Con sus respuestas el profesor Uprimny confirma que el estado colombiano siempre ha estado subordinado de manera complaciente a los pedidos que le ha hecho Estados Unidos y la comunidad internacional en materia de guerra contra las drogas, lo que esconde un poco el carácter impositivo de estas políticas irracionales frente al contexto colombiano.

“No es posible imaginar el fin de la violencia en Colombia sin la eliminación del narcotráfico, y no es imaginable el fin del narcotráfico sin la legalización de la droga, más próspera cada instante cuanto más prohibida.” (Redacción El Tiempo, 2003)

Gabriel García Márquez

9.1. Fines de la pena y hacinamiento carcelario

La aplicación de leyes y políticas en materia de drogas creadas y discutidas en contextos totalmente distintos a los de su implementación fruto de la globalización del derecho penal, fomenta la criminalización e incremento de penas de conductas que no solucionan los verdaderos problemas que representa el consumo de estupefacientes, ni cumple las funciones que debe tener la pena. Puesto que no se observa una prevención general, ya que el consumo y producción de estupefacientes no ha disminuido, por el contrario ha aumentado en los últimos años; por otro lado se presenta la prisión como útil para el castigo, porque puede llegar a motivar al individuo a reprimir sus impulsos, corregir al delincuente para reintegrarlo a la sociedad, pero en realidad lo que hace es ayudar a crear la idea del delincuente en la sociedad; y como afirma Zaffaroni lo que en realidad hace la pena de prisión es presentarle más violencia al interno, poniéndolo a decidir sobre sus pocos valores y la sobrevivencia en la cárcel (Zaffaroni, 2020, p. 11).

Se le presenta al derecho penal y a la cárcel como la solución a todos los problemas que tiene la sociedad, pero la realidad es que en vez de solucionarlos crea nuevos problemas como lo es el hacinamiento carcelario, el cual ha sido declarado en más de una ocasión como un estado de cosa

inconstitucional¹¹, lo que significa que se ha vulnerado de forma masiva y generalizada varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas, que en este caso son los sindicatos y condenados que se encuentran en las cárceles de Colombia, los cuales se encuentran allí por delitos contra la propiedad y por el tráfico de drogas, que al día de hoy son los delitos por los que más personas están en prisión (Varona, Zuloaga, & Francés, 2019, p. 82). Lo anterior, en la actualidad, lo podemos seguir apreciando en las siguientes gráficas:

Gráficas de los principales delitos por los cuales se encuentran condenadas la población de mujeres en Colombia



Fuente: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

A la fecha de septiembre de 2021 la población de mujeres condenadas por el delito de narcotráfico es de 7.796, lo que nos demuestra que las mujeres son las principalmente afectadas por la prohibición de esta conducta, lo que se debe en muchos casos a que:

Las mujeres que terminan en la cárcel por delitos relacionados con narcotráfico: participan en las escalas inferiores del tráfico y venta de drogas ilícitas —principalmente como mulas y expendedoras—, suelen estar en condición de pobreza y exclusión, son madres cabeza de familia con hijos pequeños o nietos a su cargo, las condiciones en que

¹¹ El estado de cosa inconstitucional por hacinamiento carcelario “ha sido el único en Colombia declarado en dos oportunidades, en las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, y reiterado, a través de la sentencia T-762 de 2015” (Observatorio de Política Criminal)

realizan dicha actividad —muchas veces desde el hogar— les permite obtener un sustento para ellas y sus hijos o nietos, al tiempo que no descuidan sus responsabilidades como madres, abuelas y amas de casa. (Ariza & Iturralde, 2015, p. 8)

Como se observo en la cita anterior, una de las denuncias frente a las consecuencias de una política criminal irracional, ha sido el enfoque de genero que se le ha dado la población carcelaria que se encuentra recluida por delitos relacionados con el trafico de estupefacientes, con respecto a lo mencionado anteriormente, el profesor Uprimny considera lo siguiente:

Pregunta:

Es la mujer la más afectada con la política actual de drogas? ¿Esto tiene solución?

Yo diría que no, aunque si ha habido un impacto creciente sobre las mujeres en la política de drogas, y hay una afectación especifica y diferenciada sobre las mujeres. Creo que las mujeres no son las más afectadas porque cuando uno ve toda las cifras de mujeres encarceladas, de personas asesinadas, por mafias y violencia asociada a drogas, la gran mayoría son hombres. La razón por la cual se hable del problema que hay entre las mujeres, es que casi la mitad de las mujeres privadas de la libertad son por drogas, en los hombres es más o menos el 15%, entonces las drogas están teniendo un impacto creciente en las mujeres y cuando eso ocurre, hay más impactos globales, más amplios por el rol proveedor o cuidador de las mujeres en los hogares, entonces si tiene un impacto creciente, pero nos encontramos frente a la feminización de los impactos de la política de drogas, pero de todos modos a nivel cuantitativo sigue teniendo un impacto más fuerte sobre los hombres. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

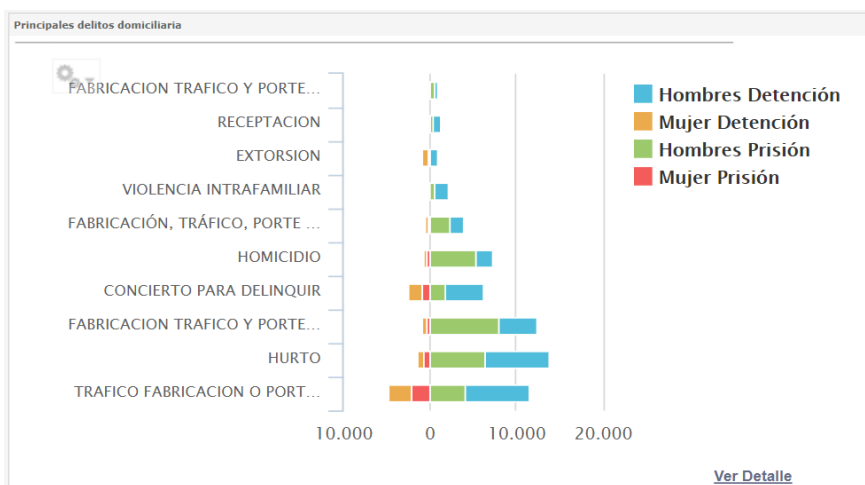
Gráfica de los principales delitos por los cuales se encuentran condenados la población de hombres en Colombia



Fuente: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

A la fecha de septiembre de 2021 la población de hombres condenados por el delito de narcotráfico es de 27.376, siendo el cuarto delito por el cual más hombres se encuentran en prisión, siendo en su mayoría de las poblaciones más vulnerables y con menor acceso a educación y trabajo.

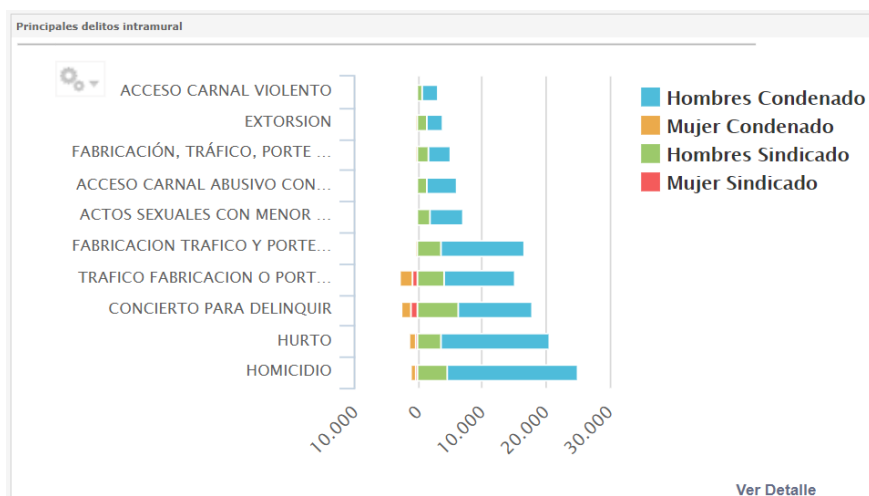
Gráfica de los principales delitos de prisión domiciliaria y detención preventiva



Fuente: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

A la fecha de septiembre de 2021 hay 7.338 hombres y 2.616 mujeres en detención preventiva, los cuales aún no han sido condenados y tienen un proceso activo en el sistema judicial. Por otro lado, a la misma fecha hay 4.169 hombres y 2.075 mujeres condenados en prisión domiciliaria.

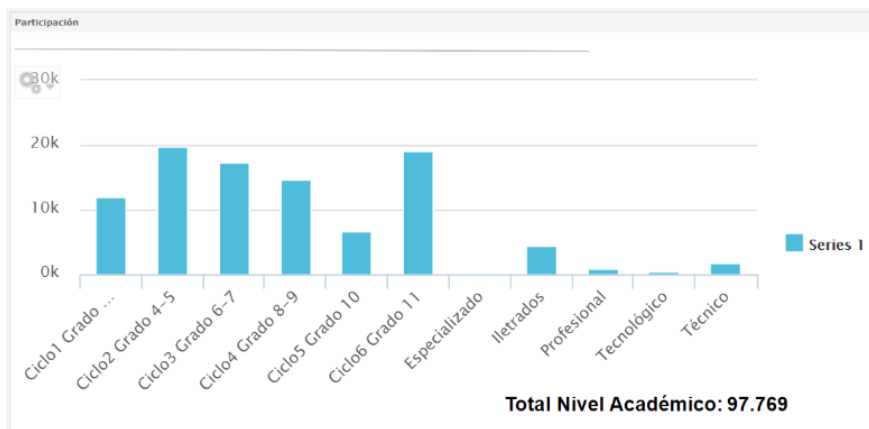
Gráfica de los principales delitos de prisión intramural para condenados y sindicados



Fuente: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

A la fecha de septiembre de 2021 hay 11.087 hombres y 1.993 mujeres condenados en prisión intramural. A la misma fecha hay 4.127 hombres y 867 mujeres sindicados en prisión intramural los cuales aún no han sido condenados y tienen un proceso activo en el sistema judicial.

Grafica del nivel académico de la población carcelaria



Fuente: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

En esta gráfica se puede observar que a la fecha de septiembre de 2021 el nivel académico con el mayor número de población carcelaria esta entre el grado cuarto y quinto de primaria, de lo cual

se puede deducir que la población carcelaria en su mayoría está integrada por personas que no han tenido un acceso a la educación básica, o por cuestiones de necesidad o falta de recursos económicos han tenido que abandonar sus estudios.

Grafica de la capacidad



Fuente: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

En la última gráfica se puede observar el porcentaje de hacinamiento carcelario presentado por las mismas autoridades encargadas de la administración penitenciaria (gráfica que se queda corta frente a la realidad que muestran las cárceles en Colombia), y como se detalló en las primeras gráficas, el delito de narcotráfico en hombres y mujeres (con mayor porcentaje) representa una gran porcentaje de condenas en el sistema penitenciario; lo comentado anteriormente puede encontrar su explicación en la política criminal implementada en los últimos años, la guerra contra las drogas “se convirtió en la herramienta fundamental para introducir en el sistema penal reformas cada vez más punitivas, así como para permitir políticamente la adquisición de grandes recursos económicos para perseguir con mano dura los delitos relacionados con el narcotráfico.” (Simon, Ariza Higuera, & Torres Gómez, 2019, p. 32), persecución que termina criminalizando y discriminando a las poblaciones más vulnerables y olvidadas por el Estado y la sociedad.

Por medio de la cultura popular se ha expresado el descontento con el sistema penal y su selectividad al momento de impartir justicia, con los “principios” que fomentan la idea del malo que no se puede reintegrar a la sociedad que comete delitos por placer y no por necesidad; una cortina de humo que desvía la atención de los verdaderos problemas que enfrenta y que verdaderamente afectan a la sociedad. Un ejemplo de estas expresiones culturales es la canción “Fruko y sus presos” del grupo popular de Aranjuez en Medellín, Alcolirikoz:

Señora, nadie nace malo, el amor es congénito, lo demás es aprendido. Con mis impuestos pago el nuevo juguete del alcalde, el helicóptero con el que van a vigilar me. Bajo la cerveza, levanto la cabeza, pienso, los precios están por los aires. ¡Salud! Por los compadres en la cárcel y por los presos aquí afuera, que siga el baile. (Fonnegra & Fonnegra, 2018)

9.2. Ruptura de principios y garantías

Al imponerse normatividades y políticas extranjeras en materia de tráfico de drogas, se pierden las garantías que las leyes y principios preexistentes crearon para contener la violencia del derecho penal, como lo son:

Los principios democráticos de una sociedad en la cual la comunidad por medio de sus representantes y los mismos ciudadanos son quienes se autorregulan, y son los llamados a establecer los delitos y las penas, cuando los actores mencionados anteriormente no son tenidos en cuenta en el debate democrático para la aprobación de las leyes que se les van a aplicar a ellos mismos, se rompen los principios de la democracia.

El principio de legalidad en materia penal desde su fundamento “surge para el ciudadano como barrera de contención al abuso de poder en la consecución de los fines colectivos, y plantea un mecanismo de control que clarifica los espacios de libertad” (Mendoza, 2012, p. 151); dispone que las leyes sean:

- Claras y escritas, es decir, que su lenguaje sea asequible y se pueda entender por toda la sociedad, pero en la práctica se observa una anomia por parte de la ciudadanía, y por otro lado las leyes presentan un lenguaje técnico (creado en contextos distintos) que no es utilizado por la mayoría de la comunidad.

- Mesuradas por cuanto solo se debe acudir a ellas como última instancia, no obstante, todo el problema de las drogas en Colombia se quiere solucionar con prohibición y por consiguiente persecución a ciudadanos que terminan siendo víctimas de los contextos que les tocó vivir.
- Certeza de la ley, esto es, que el legislador tiene la obligación de definir con precisión y claridad los delitos y las penas y eliminar cualquier posibilidad de interpretación. Lo cual en principio y en la práctica no se cumple, cuando se les fija la misma pena a conductas parecidas y sin realizar una diferenciación seria de los tipos de drogas y la lesividad de su consumo en el ciudadano y la sociedad.

El principio de igualdad, busca que no se discrimine a los ciudadanos independientemente de la autenticidad de su personalidad en momento en que se administrar justicia (Mendoza, 2012, p. 150); este principio no se cumple cuando solo se le aplica la ley penal en materia de drogas a un grupo determinado de personas, los más desfavorecidos y vulnerables, como lo son los habitantes de los barrios más pobres (en mayoría a las mujeres) y las comunidades que habitan los territorios donde se producen las drogas (campesinos e indígenas).

La utilidad de la ley penal, que se cumpliría si la guerra contra las drogas y la prohibición presentara resultados positivos, por el contrario el aumento de cultivos de coca va en aumento y la criminalización no cumple los objetivos propuestos ni demuestra los beneficios de la judicialización de la cadena productora. “En caso de que dichos beneficios no fueran claros, es forzosa la conclusión de que se trata de una regulación utilitariamente injusta que debe ser modificada.” (Uprimny, Guzmán, & Parra, 2013, p. 95).

La Reserva legal que consagra que solo el poder legislativo puede emitir las leyes y más aún en materia penal, pero como se mostró en los párrafos anteriores, la mayoría de las leyes en materia de drogas respondieron a las exigencias de otros países y de una guerra contra las drogas que termino siendo un fracaso.

Seguridad jurídica, en el cual el ciudadano debe tener certeza de las consecuencias de la realización de sus conductas (expectativa), pero como evidencia la anomia, los ciudadanos no se identifican con la norma, lo que dificulta su acatamiento e imposición. “El principio de seguridad jurídica comprende la conservación de todas estas esperanzas <expectativas> y prescribe que los

acontecimientos en cuanto dependen de las leyes sean conformes a las esperanzas que estas han producido.” (Fernández Carrasquilla, 2002, p. 179)

El principio de proporcionalidad, ya que las penas por el tráfico de estupefacientes son excesivas y no diferencian los diferentes contextos y ciclos del tráfico de drogas, ni los diferentes actores que se ven involucrados en el negocio.

La autonomía individual, al no respetar la autonomía de los ciudadanos en la proyección de su plan de vida, pretendiendo verlos como medio para lograr un fin (la terminación del consumo de drogas por medio limitación de libertades)

La lesividad en materia penal, puesto que al ser el bien jurídico o valor protegido la salud pública, se dificulta identificar cuando una conducta realiza un daño, “sin daño o peligro para el bien jurídico protegido por la norma incriminadora, la antijuricidad formal resulta insuficiente para fundar la punibilidad” (Fernández Carrasquilla, 2004, p. 204)

9.3. Narraciones críticas y propositivas de la guerra contra las drogas.

La guerra contra las drogas crea un conflicto entre los narcotraficantes, guerrillas, paramilitares y el Estado por el control de los territorios donde se siembra y se procesa la hoja de coca, este enfrentamiento hace que la población civil quede en medio del conflicto y sea quien pone la mayoría de las víctimas. La población civil queda a la deriva en esta guerra, puesto que es acusada por todos los actores de colaborar con sus contrincantes, ya que tienen que colaborar si o si con quien controla el territorio donde se presenta el conflicto, de lo contrario van a ser desplazados de sus tierras o en el peor de los casos lo único que pueden esperar es la muerte. Este conflicto se presenta en la mayoría de los casos en los territorios donde no hace presencia el Estado y en los cuales se ven las mayores desigualdades, pobreza, falta de educación y de trabajo.

Como se comentó anteriormente, en Colombia se ha implementado una política criminal irracional basada en la prohibición, la cual resulta ineficaz y represiva con los ciudadanos que se encuentran involucrados en el negocio de la droga (cultivadores y consumidores), contraria a los contextos que se viven en los territorios más vulnerables (plantaciones de hoja de coca) y los barrios más abandonados por el Estado (barrios populares o el *ghetto*), lo cual fue un punto de partida para diseñar las estrategias del punto número 4 de los acuerdos de paz:

Que la producción y comercialización de drogas ilícitas y las economías criminales han tenido graves efectos sobre la población colombiana, tanto en el campo como en la ciudad, afectando el goce y ejercicio de sus derechos y libertades, y que las mujeres y jóvenes han sido afectados de forma particular por estas economías criminales. (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 98)

Los únicos esfuerzos por visibilizar la violencia que trae consigo el problema de las drogas en los territorios y proponer soluciones diferentes a la prohibición y represión en Colombia, han sido por parte de la comisión de la verdad en su informe final y los acuerdos de paz en su punto número cuatro (4) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas. En estos textos se denuncia las desventajas que ha tenido la política criminal en materia de drogas en los últimos años y se proponen soluciones integrales en la búsqueda de la paz; las soluciones propuestas han sido las más coherentes con la idea que se defiende en este texto, plantean la participación y el compromiso de las comunidades en los procesos de sustitución de cultivos y toma de decisiones, conscientes de la necesidad de seguridad en los territorios y el bienestar de las comunidades en la transición propuesta, abarcando la idea de un tratamiento penal diferencial para los ciudadanos que se han visto inmersos en este conflicto, viéndolos ya no como victimarios sino como víctimas de una política criminal irracional.

A continuación se destacan los puntos más relevantes de los textos mencionados frente al problema de las drogas ilícitas:

9.4. Informe final de la Comisión de la verdad

El informe final de la comisión de la verdad que se presentó el 28 de junio de 2022 en el teatro Jorge Eliécer Gaitán, abarca una serie de hallazgos, recomendaciones, relatos y reconocimientos que se encontraron gracias a un estudio muy profundo del conflicto armado en Colombia. En los cuales se aborda la influencia del narcotráfico y la guerra contra las drogas como actores directos de este conflicto, entre los hallazgos más importantes se encuentran:

Que la imposición de la guerra contra las drogas en Colombia y sus políticas irracionales han estado directamente asociadas al conflicto armado en Colombia. Por medio del narcotráfico se ha llegado a corromper a distintos sectores de la sociedad, tiene influencia con el sistema político, económico, cultural y criminal. Lo que lo alimenta y lo mantiene vivo ha sido la misma solución que se ha propuesto para atarlo, la prohibición, como bien se expone en el informe de la comisión:

El prohibicionismo activó narrativas de criminalización sobre poblaciones y territorios que justificaron operaciones violentas, la aspersión con glifosato generó impactos en la vida de las comunidades y la naturaleza, y las estrategias de sustitución voluntaria, aunque han funcionado de forma mucho más efectiva, no han sido sostenibles en el tiempo porque no se han implementado a la par con procesos de desarrollo rural transformadores. (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 387)

La prohibición a traído consigo medidas represivas que afectan directamente a los cultivadores de hoja de coca (eslabón más bajo de la cadena de producción), a los campesinos, pueblos étnicos y jóvenes y mujeres; quienes ven afectado el sistema económico en de las zonas rurales y se quedan atrapados en el conflicto por el control del territorio donde se cultiva la hoja de coca. “Es posible identificar tres formas de victimización anejas a tal política: la del narcotráfico, la de la política de drogas prohibicionista con su consiguiente militarización y la del modelo de acumulación del mercado de la cocaína basado en la violencia.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 451)

Se evidencio que hay una relación directa entre la política y el narcotráfico antes de que se haya involucrado (más por imposición de Estados Unidos¹²) con las guerrillas y el conflicto armado. El narcotráfico ha permeado la mayoría de las instituciones del Estado, incluyendo campañas presidenciales, a los parlamentarios “En algunos casos, parte de la impunidad y la corrupción se concentraron en el poder del Congreso, donde se dan los principales debates sobre la agenda antidrogas y la extradición, que determinan el rumbo de la misma.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 404), la función pública y los entres de control, la fuerza pública y las elites terratenientes “las élites colombianas han tenido un doble discurso frente al narcotráfico con la «guerra contra las drogas», focalizándose en las guerrillas y el campesinado cocalero, mientras mantienen relaciones con los traficantes de cocaína” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 407).

¹² La comisión encontró que “el papel de Estados Unidos cobró especial relevancia con la llegada del Plan Colombia, que más que un programa contra las drogas resultó ser una estrategia contrainsurgente. La guerra se internacionalizó.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 14)

Lo mencionado en el párrafo anterior pone en riesgo las instituciones democráticas y la misma democracia, genera corrupción e impunidad, “Colombia se ha convertido en una sociedad propensa a tolerar los comportamientos ilegales porque nunca ha habido un acuerdo ciudadano en un Estado vigoroso que ponga la ley para todos y que acabe con la impunidad.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 458). Los que también evidencia este trabajo con respecto al cumplimiento de los presupuestos del principio de legalidad, y explica la anomia en los ciudadanos por falta de participación en los procesos democráticos.

El fracaso del Estado en su labor de proponer políticas públicas y criminales también consiste en desconocer el papel que tiene el narcotráfico en la economía (ignorando los principios económicos de la oferta y la demanda), mientras el mercado de las drogas este vigente, la prohibición le dará su valor y su rentabilidad. “A pesar de la captura sucesiva de narcotraficantes, esto no ha llevado a desmontar el negocio sino a otras formas de reciclaje del mismo en nuevas estructuras organizativas.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 388), desde que sea ilegal servirá como financiador de la guerra, mientras no se regule, seguirá alimentando los conflictos.

Finalmente la comisión hace unas recomendaciones para una solución al problema del narcotráfico y la guerra contra las drogas, partiendo de que “El problema del narcotráfico no puede ser atendido como una guerra.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 458):

Las recomendaciones de la Comisión van dirigidas a un cambio de paradigma que supere el prohibicionismo y permita transitar a otras formas de comprender y convivir con las drogas, pasando a una regulación de forma estricta y bajo unos principios específicos y de mercado justo para las comunidades rurales, un tratamiento de salud pública a los consumidores y una prevención social y educativa. (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 462)

Las propuestas realizadas por la comisión resultan armoniosas con los acuerdos de paz y con la tesis de este trabajo, se debe buscar una solución integral que tenga en cuenta el contexto del conflicto armado nuestras propias las experiencias, distinta del tratamiento criminalizador, discriminador y estigmatizante que a la fecha de la presentación del informe se ha mantenido.

Propone la participación de las comunidades afectadas y de la sociedad en general¹³ para la creación de políticas y normas, que en el caso del derecho penal, son presupuestos que le exige el principio de legal a la norma para que esta tenga legitimidad.

El arte y la cultura siempre han sido defensores de las libertades y contradictores de la guerra, para este subcapítulo quiero referenciar un fragmento de la canción de la cantante y compositora colombiana Marta Gómez, la cual representa el sentimiento de la mayoría de los miembros de la sociedad, sentimiento que se profundiza aún más en las comunidades que han sido víctimas de la guerra contra las drogas en Colombia:

Para la guerra, nada Para el viento, un rehilete Pa'l olvido, un papel Para amarte, una cama Para el alma, un café Para abrigarte, una ruana Y una vela pa' esperar Un trompo para la infancia Y una cuerda pa' saltar Para la guerra, nada. (Gómez, 2016)

9.5. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera: Punto número 4 Solución al Problema de las Drogas Ilícitas.

El punto número 4 de los acuerdos de paz entre el gobierno y la desmovilizada guerrilla FARC-EP, plantea por primera vez, una solución integral para el problema de las drogas ilícitas en Colombia, la cual estaba basada en tres frentes acción: El primero, la sustitución voluntaria de cultivos (directamente relacionada con la reforma rural integral del punto número uno de los acuerdos); el segundo, la prevención del consumo, salud pública y su tratamiento diferenciado; el tercero, la producción y comercialización de hoja de coca.

¹³ Con el ultimo cambio de gobierno, las expresiones culturales sienten unas expectativas de cambio de la mano de las comunidades, como se puede apreciar en la entrevista realizada por María Jimena Duzán al Grupo Alcolirykoz: Gambeta: El poder verdaderamente es de la gente, así lo repitan tanto y no se aplique, es la gente la que de cierta manera lo puso allá, el cambio también debe estar en nosotros mismos, en lo que hacemos todos los días, en los cambios de mentalidad, en tratar de cambiar lo que toda la vida nos ha vuelto nada, yo creo que, a mi lo que más me gusta es sentir que, personalmente me gusta sentir que hay, como que uno siente que están las posibilidades dadas para que esto mejor, como que hay esta la oportunidad pues, como es la vuelta, como va a ser ahora, mira que no gano el típico presidente de toda la clase política de este país, ¿ahora qué sigue?, eso es lo que queremos nosotros, nosotros más que nadie queremos un verdadero cambio pa' todo el mundo, la verdad, sin importar nada más que todo el mundo merece eso, solo que si sabemos que hay gente que toda la vida ha salido más damnificada históricamente en este país es la gente más olvidada, y sentimos que este es el momento para que a esa gente le paren bolas, para que a esa genta la escuchen, para que esté presente, el solo hecho de que este Francia ahí, para nosotros también es como uffff, es una cosa increíble. (Alcolirykoz, 2022,. Min 43:10 a 44:34)

Para solucionar el problema de los cultivos de coca, se acuerda la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS), el cual está directamente relacionado con el punto número uno, Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral, teniendo en cuenta “las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades rurales, en especial de las comunidades indígenas y afrodescendientes, y de las mujeres en estas comunidades y territorios” (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 103).

Los principios de este punto están encaminados a lograr una participación e inclusión de las comunidades que habitan los territorios afectados por el narcotráfico, dotándolos de decisión en las nuevas políticas y acciones encaminadas a solucionar el problema de las drogas, considerando el enfoque diferencial y los contextos sociales que se viven en dichos territorios. La sustitución voluntaria es el principal eje para enfrentar los cultivos de coca, de la mano de la comunidad, se busca llegar a acuerdos y compromisos por medio de las asambleas comunitarias y mecanismos de participación. Para que esto sea así, es necesario que el Estado brinde un mínimo de garantías, como lo son: fortalecer la presencia institucional, garantizar la seguridad y el acceso a servicios públicos, educación, salud, vivienda. Las garantías mínimas que debería prestar un Estado Social de Derecho. (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 105)

Es importante mencionar el compromiso de Gobierno Nacional para implementar un tratamiento penal diferencial, en el cual se compromete a modificar la normatividad, para brindar un tratamiento especial “que permitan renunciar de manera transitoria al ejercicio de la acción penal o proceder con la extinción de la sanción penal contra los pequeños agricultores y agricultoras” (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 108), que se comprometan con la sustitución de cultivos, proponiendo así un reconocimiento del cultivador de hoja de coca como víctima del conflicto armado y del abandono del Estado, y no como un delincuente que hace parte de la cadena del narcotráfico.

Se le pregunto al profesor Uprimny acerca de la viabilidad de un tratamiento diferencial para los cultivadores de hoja de coca que se han visto involucrados en el conflicto armado, a lo cual respondió afirmativamente, y recalco la falta de cumplimiento de este punto en los acuerdos de paz:

Pregunta:

¿Es viable el tratamiento penal diferencial para los ciudadanos (cultivadores) que quieran colaborar con la implementación del punto 4 de los acuerdos de paz (sustitución de cultivos)?

Claro que es constitucionalmente viable y valido que haya el tratamiento penal diferencial a los cultivadores que colaboren con la sustitución de cultivos conforme al punto 4 de los acuerdos de la Habana, creo que es uno de los puntos incumplidos del acuerdo y no se entiende mucho las razones por las cuales no se han cumplido, creo que esa es una deuda de la implementación del acuerdo de paz. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

El segundo frente de acción está encaminado a cambiar la política criminal que se ha manejado frente al consumidor, dejándolo de ver como un marginal y reconociendo que el problema del consumo no debe tener una respuesta jurídico penal o policiva. Se propone manejar el problema del consumo, desde un ámbito de salud pública, respetando los derechos humanos, el enfoque diferencial, la participación de la comunidad y la toma de decisiones teniendo en cuenta:

Información suficiente y actualizada en materia de promoción en salud, prevención y atención integral del consumo de drogas ilícitas que contribuya a la toma de decisiones y que sirva como insumo para el diseño, la implementación, el seguimiento, la evaluación y ajustes de la política basada en evidencia. (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 119)

Distintos obserbatorios de drogas han trabajado durante los ultimos años para contribuir a enfrentar la desinformación frente al tema de las drogas, proponen como alternativa el conocimiento antes del consumo y las practicas de reducciónde riezos, gracias a estos trabajos se han hecho campañas de revisión de sustancias gratuitas, donde los consumidores pueden revisar la composición de las sustancias que consumen; seria interesante plantear que las politicas públicas de salud, empiecen a prestar estos servicios. Uno de ellos es *échele cabeza*, y en unos de sus informes se sostiene lo siguiente:

En contraposición de un sistema de regulación social tradicional que prohíbe las drogas, la reducción de riesgos puede ser una manera de cambiar las prácticas sociales y, así, la ideología dominante. Con abordajes alternativos al prohibicionismo se puede llegar a

cambiar los procesos de regulación y las contingencias de control del Estado, de las instituciones privadas e incluso de las relaciones interpersonales. Cambiar de prácticas sociales e ideológicas hace en sí mismo el cambio social. Es una búsqueda del cambio en los procesos de regulación social. (Jurado, 5 de febrero de 2022)

El tercer y último frente de acción pretende ponerle fin al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos atacando las organizaciones criminales y las estructuras que hacen parte del negocio, “siempre considerando el tratamiento diferenciado que se debe dar a los campesinos y campesinas y pobladores rurales vinculados a la explotación de los cultivos de uso ilícito.” (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 120). Lo cual se logra reforzando la investigación y judicialización de las conductas relacionadas con el narcotráfico, identificando su cadena de valor, realizando un mayor control a los insumos con que se procesa la hoja de coca, persiguiendo el lavado de activos, adelantando la extinción de dominio para el beneficio de los programas que se pretenden implementar con este acuerdo y promoviendo los espacios de discusión tanto nacionales e internacionales, acerca del problema de las drogas, buscando que se reconozcan las experiencias propias de nuestros contextos, como se implementó en los acuerdos:

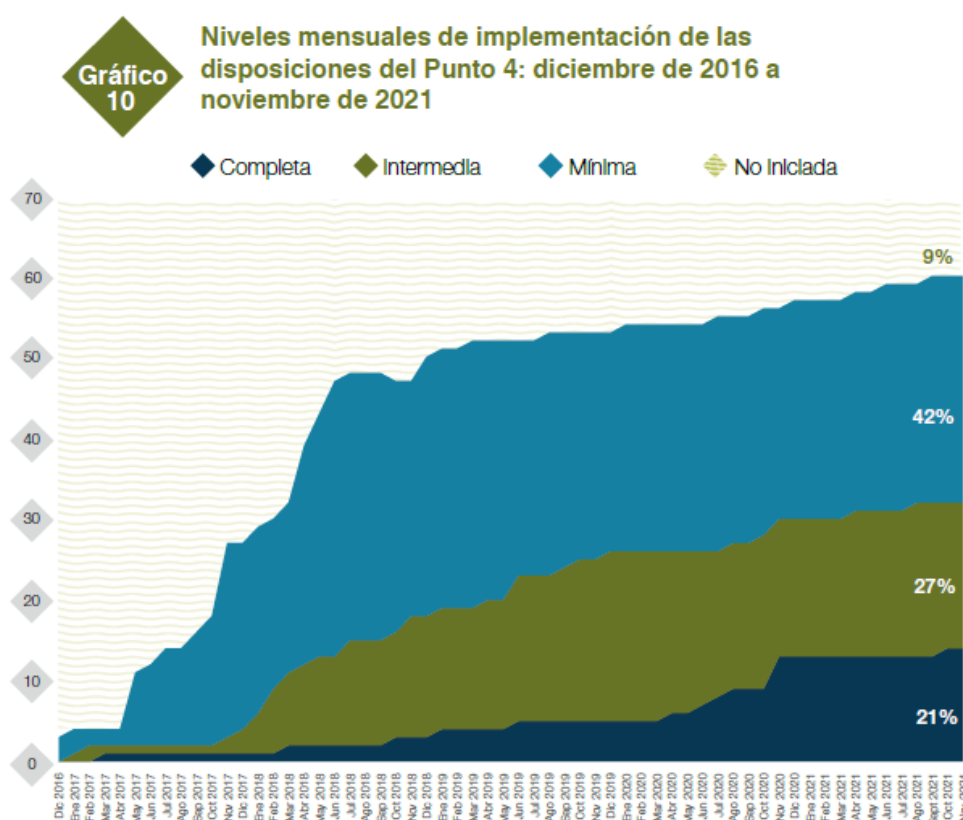
Que esas políticas deben regirse por el ejercicio de los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros Estados y deben asegurar la acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, en la medida en que la solución al problema de las drogas ilícitas es responsabilidad colectiva de todos los Estados. (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 99)

Las propuestas del acuerdo más interesantes para este trabajo, se encuentran en inclusión participativa de las comunidades en la toma de decisiones y planeación de políticas públicas encaminadas a la solución del problema de las drogas, las cuales responden favorablemente a las exigencias de autonomía legislativa y participación de la sociedad en la creación de las leyes y políticas, conforme lo exige el principio de legalidad. Al igual que el llamado a crear espacios de discusión y toma de decisiones teniendo en cuenta la opinión de expertos y académicos que tengan conocimiento en las áreas discutidas.

Cinco años después de la firma del Acuerdo Final, los resultados de la implementación son desalentadores, como lo demuestra el seguimiento de la implementación del Instituto Kroc, si bien,

se han adelantado medidas para la implementación de los tres frentes de acción, estas medidas no representan un avance eficaz frente a las metas propuestas en los cronogramas, y las medidas implementadas hasta la fecha han tenido vacíos frente a los principios y exigencias de participación de las comunidades; quedan pendiente igualmente las leyes encaminadas al tratamiento penal diferencial para cultivadores y la nueva normatividad para la prevención del consumo de estupefacientes. (Echavarría Álvarez, 2022)

En la siguiente grafica se pueden observar los niveles de implementación del punto número cuatro de los acuerdos de paz:



Fuente: Cinco años después de la firma del Acuerdo Final: reflexiones desde el monitoreo a la implementación. <https://doi.org/10.7274/z029p270x6d>

El presente trabajo considera que el acuerdo de paz y el informe final de la comisión de la verdad, han sido los mayores avances en la búsqueda de solución al problema de las drogas, al preguntarle sobre esta tesis al profesor Uprimny, contesto lo siguiente:

Pregunta:

Siendo el narcotráfico un actor en el conflicto armado, ¿las soluciones propuestas en el punto número 4 de los acuerdos de paz, son las únicas diferentes que se han propuesto aparte de la fumigación con glifosato y la prohibición? Sustitución, prevención del consumo y enfrentar el tráfico.

A diferencia de lo que se ha hecho siempre en materia de guerra contra las drogas, ¿los hallazgos y recomendaciones del informe final de la comisión de la verdad, pueden ser un punto de partida para formular una política criminal propia y autónoma para solucionar el problema de las drogas en Colombia?

Yo creo que lo que propone el punto 4 del acuerdo de paz, son unos avances interesantes en el tema del tratamiento del consumo, como el tema de salud pública, un rediseño en la política para enfrentar las organizaciones criminales y una política distinta frente a los cultivos ilícitos. Las tres orientaciones están bien, sin embargo, el problema que tiene (habría un interrogante si pudiera ir más lejos) es que se mantiene en el marco de la prohibición. Lo único que plantea y que no se ha implementado, es la posibilidad de superar la prohibición internacional de drogas, fomentando la conferencia internacional sobre drogas que debería liderar Colombia.

Lo que trae el informe de la comisión de la verdad, es que es más fuerte en el tema de la prohibición, Colombia debería tener o tiene la legitimidad y debería plantear el debate de la prohibición a nivel internacional, con eso estoy de acuerdo, pero creo que el informe se queda un poco corto o no es muy específico en que hacer mientras, si es que alguna vez se acaba la prohibición. Esa es la tragedia que tenemos los colombianos, de darse cuenta de que la prohibición es una política equivocada, pero que mientras subsista, habrá mafias, y esas mafias tiene que ser enfrentadas, y ahí me parece que el informe de la comisión de la verdad no dice cosas tan sustantivas, en cómo enfrentar en mejor forma esas mafias. (Uprimny, R., comunicación personal, 7 de septiembre de 2022).

El profesor Uprimny considera que los acuerdos de paz pudieron ir más lejos y abarcar de una mayor forma el problema de la prohibición, puesto que sus propuestas se mantienen respetando la

prohibición, y lo unico que propone al respecto es el impulso a la conferencia internacional sobre drogas que debería liderar Colombia. Frente al informe final de la comisión, reconoce que abarca el tema de la prohibición, pero no plantea soluciones al problema actual que representa la ilegalidad y el conflicto en los territorios mientras se acaba la prohibición.

10. CONCLUSIONES:

Aunque no se menciona mucho en el texto la palabra globalización, incluida en el título, considera el suscrito que el concepto globalización tiene incidencia directa en la legitimidad de la normatividad penal en materia de drogas. Lo nuevo que propone este trabajo de grado, es poner en juicio la legitimidad de la implementación de normas internacionales en materia de drogas a territorios totalmente distintos a los de su creación; sin tener en cuenta los contextos sociales y los conflictos que viven las comunidades a las cuales van dirigidas las normas, lo que dificulta el sentido comunicativo de la norma penal y propicia su utilización y manipulación para evadir las realidades que representa el conflicto armado en Colombia.

Debido a la globalización se evidencia una tendencia cada vez más creciente a la internalización del derecho penal, lo que modifica las fuentes de la ley penal, puesto que ya no es la sociedad en cabeza de sus representantes la que elige que tipo de conductas son las que vulneran los intereses y valores de la comunidad y que pena debería tener el ciudadano que realiza la conducta prohibida, lo que se constata es que ahora son países poderosos y las instituciones internacionales los que dan o imponen las pautas para la creación de las políticas, leyes y sistemas en materia penal. Esto crea una dominación por parte de los países desarrollados hacia los subdesarrollados, puesto que los países subdesarrollados pierden su autonomía para crear sus leyes y desarrollar las políticas criminales encaminadas a afrontar las problemáticas que se presentan en cada sociedad.

Que ya no sea el propio país y su sociedad la que después de un debate democrático crea los delitos y las penas, trae consigo una serie problemas al momento de aplicar la ley penal, puesto que los ciudadanos no están familiarizados con el lenguaje de la norma penal, puesto que ni ellos la impulsaron y participaron en el debate de esta. Un ejemplo de lo mencionado anteriormente son las políticas y normatividades impuestas en materia de drogas, puesto que desde la declaratoria de guerra contra las drogas en los Estados Unidos, Colombia ha aplicado políticas extranjeras para

enfrentar el problema, lo que no le permite estudiar su propio contexto y buscar una solución desde el mismo.

El no tener una autonomía en el tratamiento del problema de las drogas, hace que se cree una dominación política y económica por parte de los países dominantes, ya que se depende de los mismos para la toma de decisiones y si no se siguen sus directrices, estos amenazan con bloqueos económicos y aseguran que se está atentando contra su seguridad nacional. Lo que demuestra la realidad es que la guerra contra las drogas ha sido un fracaso, y que el problema se siga enfrentando con la prohibición solo hace que los precios del mercado aumenten y el negocio se vuelva más fructífero; es necesario recurrir a nuevas políticas y normatividades en materia de drogas para nuestro propio contexto, lo cual solo es posible si se analiza el problema desde nuestros propios contextos y se llama a la sociedad a participar activamente en la toma de decisiones.

Los acuerdos de paz en Colombia del año 2016 y el informe final de la comisión de la verdad del año 2022, son una luz en la búsqueda de soluciones autónomas y participativas para el problema de las drogas, en estos textos se puede encontrar un relato histórico del conflicto armado y su conexión con el narcotráfico, por otro lado, se encuentran las propuestas más innovadoras y serias para enfrentar el problema de los cultivos de coca, el consumo de estupefacientes y las organizaciones criminales que se alimentan del narcotráfico. Son un primer paso en la búsqueda de paz.

Seguir enfrentando el problema de las drogas con políticas y leyes creadas en otros contextos hace que la solución se vea cada vez más lejana, y los únicos resultados de estas imposiciones son la debilitación de la democracia, la pérdida de autonomía legislativa, la violación de principios y garantías penales al momento de la creación de la ley penal y la violencia en los territorios fruto de un tratamiento inadecuado para el problema de las drogas, ya que son las comunidades más vulnerables las que sufren los enfrentamientos de distintos actores por el control del negocio de las drogas.

“es imperativo que Colombia lidere ese cambio de paradigma a nivel mundial con la legitimidad y fuerza que le da a nuestro país ser uno de los que más ha sufrido las consecuencias de la violencia y la guerra contra las drogas.” (Comisión de la Verdad de Colombia, 2022, p. 822)

Una forma de combatir el daño que ha hecho el narcotráfico en nuestra cultura, es respondiendo con más cultura, cambiar los brotes de la vida fácil (el dinero sin esfuerzo, la violencia, el racismo, el clasismo). El arte es un contrapoder cuando la represión de libertades trata de ser orden, es necesario incentivar la participación ciudadana en los procesos democráticos, nada mejor que el arte para reunir el sentimiento colectivo e incentivar los procesos de comunicación.

Cuando las leyes se redactan con el lenguaje cotidiano de la ciudadanía a la que va a ser aplicada, se asegura un mínimo de entendimiento y apropiación de la norma jurídica, y se puede esperar un mayor cumplimiento o se parte de una verdadera legitimidad para su aplicación.

Termino este trabajo de grado citando una canción del artista argentino Charly García, la cual hace un llamado a buscar siempre la libertad y a no olvidar a los más desfavorecidos, como lo es la población carcelaria, que como se expuso en este trabajo, su gran mayoría son las clases más vulnerables. Con mayores penas y más delitos no se solucionan los problemas de la sociedad, que en su mayoría son causados por las desigualdades sociales que vivimos, con ustedes “Inconsciente Colectivo”:

Máma, la libertad siempre la llevarás Dentro del corazón Te pueden corromper, te puedes olvidar Pero ella siempre está Ayer soñé con los hambrientos, los locos Los que se fueron los que están en prisión Hoy desperté cantando esta canción Que ya fue escrita hace tiempo atrás Es necesario cantar de nuevo una vez más. (Garcia, 1982)

REFERENCIAS:

- Aguas ardientes (2019). Todo es culpa de la bareta. Bogotá: Shock. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=Z5pLJq6H594>
- Alcolirykoz. (2 de septiembre de 2022). Cantar sin güevonadas. *A fondo con María Jimena Duzán*. (M. J. Duzán, Entrevistador) Spotify.
- Ambos, K. (1998). *CONTROL DE DROGAS, POLÍTICA Y LEGISLACIÓN EN AMÉRICA LATINA EE.UU. Y EUROPA. EFICACIA Y ALTERNATIVAS*. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ.
- Ariza, L. J., & Iturralde, M. (2015). Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia. *Revista de Derecho Público*, 25. Obtenido de https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub559.pdf
- Arrollo, J. (1990). La guerra de los callados [Grabado por L. v. Joe Arrollo]. Medellín: D. f. Edimusica. Obtenido de <https://youtu.be/X9G6x5eil-w>
- Banco Mundial . (2021). *Hacia la construcción de una sociedad equitativa en Colombia*. Washington D.C.: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial.
- Beck, U. (1998). *¿QUE ES LA GLOBALIZACION? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona : Ediciones Paidós Iberica.
- Borda, L. V. (27 de enero de 2021). Prohibicionismo, otro derrotado en EE. UU. *El Espectador*.
- Comisión de la Verdad de Colombia. (2022). *Hallazgos y recomendaciones de la Comisión de la Verdad de Colombia*. Bogotá. Obtenido de <https://www.comisiondelaverdad.co/hallazgos-y-recomendaciones-1>
- Comisión de la Verdad de Colombia. (2022). *No matarás RELATO HISTÓRICO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA*. Bogotá. Obtenido de <https://www.comisiondelaverdad.co/no-mataras>
- Congreso de Colombia. (1986). *Función Pública*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2774>
- Corte Constitucional, Sentencia No. C-221/94. (Corte Constitucional 5 de 5 de 1994).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. SP025 2019 Radicado No 51204 (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal 23 de 1 de 2019).

De Sousa, B. (1998). *La Globalización del Derecho Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA-Universidad Nacional de Colombia.

Del Olmo, R. (1998). *La cara oculta de la droga*. Santa Fe de Bogotá: Temis.

Díaz, A., Giraldo, C., & Rivera, N. (2022). La reina de las plantas. De *Coca, la mata que no mata*. N. S. Obtenido de <https://open.spotify.com/episode/4tcZ1GvRMAUFqQsX53f63?si=23eac171fe2f4069>

Diccionario de la real academia española. (s.f.). Obtenido de <https://dle.rae.es/droga>

Durán Martínez, A. (2021). Luces en el camino. *El malpensante*, 23-28.

Echavarría Álvarez, J. e. (2022). *Cinco años después de la firma del Acuerdo Final: reflexiones desde el monitoreo a la implementación*. Notre Dame: Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz/ Escuela Keough de Asuntos Globales. doi:<https://doi.org/10.7274/z029p270x6d>

El Tiempo. (20 de Junio de 1997). La historia jurídica de la extradición. *El tiempo*.

Escohotado, A. (1998). *Historia General de las Drogas* (Séptima edición ed.). Madrid: Alianza Editorial.

Fernández Carasquilla, J. (2004). *DERECHO PENAL FUNDAMENTAL 1*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.

Fernández Carrasquilla, J. (2002). *Derecho penal liberal de hoy*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Editores .

Fonnegra, C. A., & Fonnegra, J. C. (2018). Fruko y Sus Presos [Grabado por Alcolirykoz]. Rionegro: E. Arkeólogo. Obtenido de <https://youtu.be/dJFO3sEWdaA>

Garat, G. (febrero de 2021). Un malentendido historico llamado "drogas". *el malpensante*, 226, 83-86.

Garcia, C. (1982). Inconsiente Colectivo [Grabado por C. Garcia]. Argentina. Obtenido de <https://youtu.be/SNZ6Qd58ixl>

Gaviria, A. (2020). *Otro fin del mundo es posible (cómo Aldous Huxley puede salvarnos)*. Bogotá: Editorial planeta colombiana .

- Gobierno Nacional y FARC-EP. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Bogotá. Obtenido de https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYAO
- Gómez, M. (2016). Para la guerra nada [Grabado por M. Gómez]. De *Canciones de sol*. Aluna. Obtenido de <https://youtu.be/hGfezE1T4Qg>
- Gonzalez, F. (2014). *Los negroides: ensayo sobre la Gran Colombia*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Grosso, M. S. (2007). *El Concepto del delito en el Código Penal. Una propuesta de Interpretación desde el Sistema de la Teoría del Delito. Segunda Edición*. Bogotá, DC: Grupo Editorial Ibañez.
- Grosso, M. S. (2019). *Principio de legalidad*. Montevideo - Buenos Aires: B de F Ltda.
- Guerra, C., & Gallego, C. (Dirección). (2018). *Pajaros de verano* [Película].
- Jurado, d. (5 de febrero de 2022). EL PENSAMIENTO PROHIBICIONISTA: UNA IDEOLOGÍA DISFRAZADA DE CIENCIA. *ÉCHELE CABEZA*. doi:<https://www.echelecabeza.com/el-pensamiento-prohibicionista-una-ideologia-disfrazada-de-ciencia/>
- Mendoza, J. F. (2012). Los principios constitucionales a los que sirve el derecho procesal penal. *Revista El Defensor*(14), 137 a 162.
- Mendoza, J. F., Valencia, D., Saavedra, J. A., & Carreño, D. (2016). *Derecho penal, vigilancia y control social*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Observatorio de Política Criminal . (s.f.). *Mirada al estado de cosas institucional del sistema penitenciario y carcelario en Colombia*.
- Organización Mundial de la Salud. (s.f.). Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/Sustancias-Psicoactivas.aspx>
- Osorio, R. O. (2018). La extradición y la cooperación internacional. Falta de justicia, legitimidad o incapacidad del Estado colombiano: su historia. *IUSTA*, 179-198.
- Redacción El Tiempo. (19 de Mayo de 2003). GARCÍA MÁRQUEZ PIDE LEGALIZAR LA DROGA. *EL TIEMPO*.
- Reyes, A. (2017). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.

- Silva, J. M. (2006). *La Expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo-Buenos Aires: B de F Ltda.
- Simon, J., Ariza Higuera, L. J., & Torres Gómez, M. A. (2019). *Encarcelamiento masivo: derecho, raza y castigo*. (M. Holguín, Trad.) Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar en la globalización*. Madrid: Santillana Ediciones Generales.
- Stone, O. (Escritor), & De Palma, B. (Dirección). (1983). *Scarface* [Película].
- Thoumi, F. E. (2015). *Debates y paradigmas de las políticas de drogas en el mundo y los desafíos para Colombia*. Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas.
- Uprimny, R. (1993). Drogas y prohibicionismo: una politica ineficaz y equivocada. *Revista Foro*, 65-79.
- Uprimny, R., Chaparro, S., & Cruz, L. F. (2017). *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Uprimny, R., Guzmán, D. E., & Parra, J. A. (2013). *Penas alucinantes, La desproporción de la de la penalización de las drogas en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia,.
- Varona, G., Zuloaga, L., & Francés, P. (2019). *Mitos sobre delincuentes y víctimas ARGUMENTOS CONTRA LA FALSEDAD Y LA MANIPULACIÓN*. Madrid: LOS LIBROS DE LA CATARATA.
- Velásquez, F. (1989). *DROGAS Problemática actual en España y America*. Bogotá: Temis.
- Zaffaroni, E. R. (2015). El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, 182-243.
- Zaffaroni, E. R. (2020). *Penas ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur.
- Zuleta, E. (2016). *Educación y democracia: un campo de combate*. Bogotá: Editorial Planeta.