

El Uso Terapéutico del Cannabis en Colombia, un Desafío
Jurídico, Económico y Cultural

Facultad de Derecho
Semillero de Crítica Penal

Universidad Santo Tomás

Estudiante: Nicolás Socha Rodríguez
Director: Dr. Juan Francisco Mendoza Perdomo

El uso terapéutico del cannabis en Colombia: un desafío jurídico, económico y cultural

I. Introducción

El presente artículo tiene como propósito desarrollar los elementos relativos al uso terapéutico del cannabis en Colombia, como también relacionarlo con el concepto de dosis personal desde perspectivas jurídicas y doctrinales sobre el tema, haciendo énfasis en aspectos que preocupan en materia penal, teniendo en cuenta lo expuesto por colegiados como la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y los aportes dados por parte de los expertos médicos y abogados al respecto del tema en Colombia.

Es pertinente aclarar que la concepción de este tipo de temáticas parece ser más polémica en las sociedades latinoamericanas aún a pesar de haber sido conquistadas por colonias europeas; pues se evidencia que las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia han desarrollado un contraste a la hora de interpretar estas conductas. En otras palabras, con el pasar de los años el uso de cannabis se aleja más del delito para acercarse así al aspecto curativo que permite una incursión en el mercado. Es importante recordar que desde su mención en la historia, el cannabis y sus derivados, independientemente de la finalidad del uso, han sido fuente de posiciones a favor y en contra como también ha contado con una innegable y creciente demanda por parte del consumidor, lo cual genera la necesidad de que la oferta sea regulada y fiable.

Dicho lo anterior, se tendrán en cuenta los elementos históricos y científicos que abordan la planta del cannabis, para lo cual es necesario remontarse a épocas ancestrales en aras de entender el significado transversal que ha tenido esta planta a lo largo de la existencia de la humanidad, como también es imperativo establecer los elementos que en materia botánica esclarecen las cualidades,

propiedades y posibles efectos adversos del elemento en cuestión, frente a lo cual los tratados de medicina comúnmente denominada “occidental” acerca de la medicina indígena tradicional constituyen una innegable fuente de información confiable así como una postura interesante frente al tema.

II. El Cannabis en la Medicina Ancestral Indígena y la Jurisprudencia Colombiana

Ahora bien, para empezar a resolver este problema, hay que entender los aportes más relevantes definidos en ciertos textos de carácter médico, como también las sentencias que se ocupan del tema objeto de estudio, iniciando con las de constitucionalidad. El primer precepto es la sentencia C-221 de 1994, la cual constituye un hito en el tema y adicionalmente orienta respecto a diversas dudas suscitadas hasta el día de hoy.

En primer lugar, es imperativo establecer ciertos elementos propuestos por médicos expertos en botánica, quienes se han inmerso en algunas comunidades indígenas en aras de interpretar de manera óptima su cosmovisión y cómo la medicina ancestral indígena ha sido oficialmente verificada en razón a sus notables efectos en la mejoría de la salud del ser humano especialmente frente a determinadas patologías de los pacientes.

Dicho esto, es posible entender que antes de discutir frente a la problemática suscitada por la planta en cuestión, es deber del académico y en este caso, intérprete del derecho, darse a la tarea de investigar todo aquello propuesto por la sabiduría ancestral indígena como los avances tecnológicos de la biología y la botánica médica con una óptica de ser humano antes que investigador, pues únicamente teniendo claro un panorama acerca de la concepción y uso del cannabis, es posible entender cómo llegamos a este limbo jurídico, social, económico y cultural.

El internacionalmente reconocido doctor Germán Zuluaga Ramírez, es un médico cirujano, egresado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, doctor en

cirugía, etnobotánica y medicina botánica, quien ha centrado su vida profesional al estudio de la medicina tradicional como legado de las comunidades indígenas en Colombia, generando aportes de imperativa relevancia para los avances en el campo del uso apropiado de las plantas para la cura de enfermedades, como también otorga una perspectiva clara de carácter sociológico y antropológico acerca de las plantas con las que compartimos un ecosistema rico en toda clase de variedades, pero así mismo vulnerable al arbitrio del ser humano.

En el texto titulado “La Botella Curada” del aludido autor, se hace referencia sobre la errónea interpretación de la academia frente a conocimientos que llevan siendo transmitidos por generaciones, pero muchas veces no son ni siquiera comprobados en razón al escepticismo y la formalidad de la medicina moderna. Expone Zuluaga:

Siglos de dramáticas injusticias han conseguido que la discriminación siga viva, de lado y lado. Pero no es solo discriminación de color, también lo es de clase, de cultura, de ciencia, de música, de formas de ver y vivir la vida. No se puede esperar que, de buenas, a primeras, extiendan sus brazos y reciban al que llega con el mismo abrazo que dan a sus hermanos. Tanta desconfianza bien cimentada requerirá de siglos y acciones positivas para marchitarse. (Zuluaga, 2003, 16).

Lo anterior otorga claridad frente a una realidad que es evidente en la vida diaria, pues el previamente mencionado escepticismo o la desconfianza de las nuevas tendencias sobre lo ancestral no solo se materializa en el campo de la medicina sino prácticamente en todos los aspectos de la vida.

Para ejemplificar lo previamente expuesto, se propone la siguiente situación evidenciada en las dinámicas actuales del mercado. En Europa existe una gran población a la cual le gusta o le gustaría consumir ciertos víveres de origen Colombiano, como es el caso del bocadillo (el cual cuenta con una facilidad para su importación toda vez que no requiere cadena de frío ni mayores esfuerzos en su almacenamiento), sin embargo cuando los potenciales compradores se enteran que se envuelve tradicionalmente en hojas de bijao, quedan atónitos, deciden no

adquirirlo y/o consumirlo por temas de “higiene”, desconfianza basada en desinformación, o más bien ignorancia frente a la fabricación y distribución de este comestible; misma suerte que parece sufrir la concepción anacrónica de sustancias como la marihuana medicinal, especialmente en un país mayoritariamente religioso, tradicionalista y doble moralista como Colombia.

En este orden de ideas, Zuluaga toma una postura acerca de la errónea concepción de los preceptos medicinales relacionados con los estudios botánicos elaborados al respecto:

Otro reto surge de si lo que se trata es de abordar la medicina tradicional y las plantas medicinales. Por un lado, en el mundo moderno pareciera que las plantas ya no tienen importancia alguna para la terapéutica y, por el otro, durante siglos todas las instituciones dominantes (misioneros, profesores, médicos y burócratas) han querido erradicar la cultura médica tradicional. Parece absurdo que de un momento a otro estas dos premisas desaparecieran y se hable ahora de recuperarlas y promoverlas (Zuluaga, 2003, p. 17).

Todo parece indicar que la discusión objeto de estudio no solamente lleva años dándose, sino que también la medicina moderna y la academia se han prestado para aumentar esta desconfianza y generar la necesidad de que se esclarezcan los reales efectos que evoca el uso de las plantas cuando este es encaminado a la mejoría de determinado padecimiento.

Es evidente que el uso irresponsable e ignorante de las plantas por aquellos ajenos a la botánica médica, podría afectar negativamente en la salud del paciente. Indudablemente este comportamiento contribuye con la mala fama que llegan a tener plantas inofensivas como la coca y el cannabis, las cuales para efectos del mercado, son producidas en Colombia con una calidad muy alta gracias a las características demográficas y geológicas de la tierra, lo cual propicia una creciente demanda que reside mayormente en inversionistas extranjeros quienes se han dado cuenta del enorme rubro y el impacto en la mitigación de la violencia respecto al comercio de la marihuana en Colombia, por lo cual se hace

necesario responder a dicha dinámica con una oferta que garantice los principios del mercado y no vulnere derechos fundamentales en su desarrollo.

Son demostrables los efectos positivos que crean este tipo de tratamientos en los individuos, pues pese a provenir de culturas y prácticas diferentes, requieren una perspectiva amplia, comprensiva y consciente del poder que tienen las plantas.

Afirma Zuluaga (2003):

En los primeros años a la aproximación personal al mundo indígena me vi obligado a resolver cuestiones de fondo. En algunos casos era testigo y en otros incluso podía experimentar los efectos reales que producía un sistema cognitivo distinto al mío, el chamanismo amazónico, a pesar de no tener elementos científicos para explicarlo (p.13).

El autor parece hacer alusión a un dilema presente en muchos de los académicos acerca de si lo que se está viendo o experimentando en estas comunidades es falso o verdadero, pues para el pensamiento científico aquello que no se puede explicar debe ser desacertado; frente a lo cual propone que a manera de compromiso personal, “lo ideal es contribuir con la búsqueda de nuevas herramientas científicas que permitan la comprensión y evaluación de esas formas distintas de pensamiento y acción”. (Zuluaga, 2003, p. 8).

Esta postura es necesaria para evaluar la posibilidad de garantizar el uso terapéutico indiscriminado y efectivo como también de manera progresiva, el uso recreativo en espacios determinados y por medio de la regulación del estado en aras de aumentar las arcas públicas con un nuevo ingreso atractivo para las nuevas generaciones y propio de nuevas tendencias.

Según la American Cancer Society, 2022, el uso medicinal de la marihuana sirve para aliviar el dolor, inclusive aquellos de carácter crónico o provenientes de lesiones nerviosas. Otro de los usos más comunes del cannabis se da por sus cualidades a la hora de controlar las náuseas y los vómitos, pues su uso se incrementa en aquellos pacientes cuyas náuseas provienen de procedimientos invasivos como la quimioterapia para tratar el cáncer.

Así mismo, está comprobado que el uso terapéutico de la marihuana aumenta el apetito del consumidor, lo cual constituye una gran ventaja a la hora de llevar a cabo el tratamiento de pacientes que han perdido grandes cantidades de peso debido a enfermedades como el previamente aludido cáncer y el virus de la inmunodeficiencia humana “VIH”. Por lo anterior, es posible establecer que el cannabis tiene un amplio campo de beneficios frente a ciertos padecimientos de las personas, pues los estudios al respecto demuestran que podría aliviar síntomas de patologías como la esclerosis múltiple, el glaucoma, la enfermedad de Crohn, enfermedades inflamatorias intestinales, epilepsia y lesiones musculares, entre otras.

En el siglo XIX ya se mencionaban las propiedades del cannabis, su uso con fines medicinales se aproxima a los 3000 años. Es evidente que desde sus inicios el ser humano ha experimentado con su entorno; la evolución permitió una mayor capacidad de análisis como resultado del aumento de la masa cerebral y el mejoramiento progresivo de sus características.

Rigurosos estudios sobre el efecto de las plantas que componen nuestro ecosistema demuestran las grandes propiedades medicinales del cannabis, pues es el actual objeto de análisis. Estos estudios, han sido publicados por expertos vinculados a instituciones y academias tales como el Instituto Nacional de Cancer (NCI) y la Sociedad Americana de Cancer (ACS). Adicionalmente a el estudio llevado a cabo por los profesores de la universidad de Duke; Cynthia Khun, PhD; Scott Shwartzwelder PhD y Wilkie Wilson PhD que dio lugar al célebre libro titulado “trabarse la más reciente y completa investigación sobre las drogas desde el alcohol hasta el éxtasis”. No sobra resaltar el papel fundamental que tomaron las comunidades indígenas desde miles de años atrás, para transmitir entre generaciones un conocimiento ancestral que no debe ser desmeritado ni olvidado por la medicina moderna.

El deber ser de estas perspectivas opuestas es que teniendo en cuenta el carácter interdisciplinario de las ciencias de la salud, propicien trabajar conjuntamente en aras de obtener mejores resultados materializados en diagnósticos acertados,

oportunos y que garanticen una buena calidad de vida a los pacientes o en casos terminales, una muerte digna.

Consecuentemente, se puede afirmar que de cara al prohibicionismo ciego desinformado en materia penal, la correcta regulación estatal juega un papel fundamental frente al consumo del cannabis, cuya permisividad debe ser progresiva y por esa razón, el presente texto plantea una postura acerca del uso terapéutico de la marihuana antes que el recreativo, pero para que esto sea una realidad, deben superarse obstáculos propios como la imposición de la religión, la corrupción y el clientelismo que se han desarrollado en Colombia desde hace siglos.

En este orden de ideas, es coherente acercarse a los planteamientos otorgados por Werner Goldschmidt en 1974, acerca de la posición que toman las personas al encontrarse con concepciones del mundo distintas a las tradicionalmente adquiridas. Este autor alemán es citado directamente en la previamente aludida obra de Germán Zuluaga, donde se señala que:

La antropología nos ha enseñado que el mundo recibe definiciones diferentes en sitios diferentes. No es solo que la gente tenga costumbres distintas: no solo es que la gente crea en dioses distintos y espere distintos destinos después de la muerte. Más bien, es que los mundos de pueblos diferentes tienen formas diferentes... La importancia central de entrar en mundos ajenos al nuestro, yace en el hecho de que la experiencia nos lleva a comprender que también nuestro propio mundo es una elaboración cultural (Zuluaga, 2003, p.14).

La afirmación del autor es clara y de obligatoria aplicación en Colombia, pues en materia antropológica existe el término de alteridad, que se constituye como el respeto por el otro, la interiorización de la existencia del prójimo así como del respeto por el comportamiento ajeno toda vez que no afecte la esfera interna de las personas, la integridad ambiental o el orden social. La previa definición constituye otro de los elementos para concretar una propuesta en materia de prohibicionismo respecto a los temas que actualmente llaman la atención a los

estudiosos del derecho y la sociología en relación con los derechos de las comunidades afrodescendientes; disposición constitucional establecida en el artículo transitorio 55 de la Carta, así como el 7 y 8 respectivamente.

Es decir, de la mano con una educación inclusiva, permanente y de calidad, se abre la posibilidad de abordar de mejor manera los conflictos suscitados tanto por la regulación como el uso terapéutico y/o recreativo del cannabis en Colombia.

Ahora bien, es imperativo establecer que el narcotráfico o tráfico de estupefacientes en concordancia con la ley 599 de 2000, ha sido un elemento activo de la historia colombiana, especialmente desde la consolidación de los carteles de Cali y Medellín, lo cual puso en tela de juicio la funcionalidad y eficiencia de la institucionalidad nacional, tanto en la promulgación de leyes como de políticas públicas favorables a los terratenientes que usan sus hectáreas para producir enormes cantidades de coca y marihuana especialmente, pues son productos altamente rentables. Además, teniendo en cuenta la facilidad para usar el espacio aéreo en Colombia en la época de los años 80s y 90s se autorizaron vuelos privados con fines delictivos, esto generado por una amplia demanda de los principios activos de ciertas sustancias por parte de los Estados Unidos y otras naciones interesadas en adquirir tales productos en masa por altas cantidades de dinero, el cual era normalmente transferido en efectivo dada la realidad tecnológica y económica del momento.

Por lo tanto, es importante resaltar los cambios introducidos en la constitución política de 1991, como también la legislación sustancial y procesal en materia penal como respuesta a la mencionada problemática, en aras de sancionar los comportamientos que atenten contra el orden nacional, la seguridad, la economía y la salud pública. Sin embargo, dichas sanciones pueden ir encaminadas a criminalizar a los consumidores frecuentes de ciertas sustancias, sobre los cuales se ha pronunciado la Corte Constitucional al respecto, protegiendo el derecho fundamental de la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad. Tal posición surgió de la sentencia C-221 de 1994 del jurista Carlos Gaviria Díaz.

Posteriormente, Gaviria en su obra compilatoria *Herejías Constitucionales*, precisó su idea así:

Poco sirven las prédicas huevas contra el vicio. Tratándose de seres pensantes (y la educación ayuda a serlo) lo único digno y eficaz consiste en mostrar de modo honesto y riguroso la conexión causal entre los distintos modos de vida y sus inevitables consecuencias, sin manipular las conciencias (Gaviria, 2002, p.17).

Esta óptica resulta útil para contribuir a la propuesta que se otorgará al respecto, pues el autor menciona el carácter imperativo de una educación fuerte para prevenir el uso excesivo y arbitrario de estas sustancias, para reemplazarlo con un cotidiano consumo que se preocupe por la salud e integridad de las personas, abiertamente permitido, tal como sucede con sustancias como las bebidas alcohólicas y el consumo crónico de tabaco, el cual además de tener serias repercusiones a la salud de la persona, tiene una incidencia directa en el calentamiento progresivo del planeta, la calidad del aire y en general los índices de contaminación a nivel mundial; repercusiones que Gaviria desarrolla en la segunda de sus tres posibilidades hermenéuticas frente al caso de la mencionada sentencia de constitucionalidad C-221 de 1994.

De la anterior jurisprudencia es relevante mencionar los siguientes aspectos: En el caso que ocupa a la Corte, es preciso vincular las normas de la ley 30 de 1986, las cuales refieren al consumo de las sustancias allí indicadas, y al inciso último del artículo 49 de la Carta dispone: "Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

De lo anterior, surgen las tres posibilidades hermenéuticas mencionadas, las cuales pueden condensarse de la siguiente manera:

a) Primera Posibilidad Hermenéutica:

Si se asume que es en consideración a las personas próximas al drogadicto, que se verán privadas de su presencia, de su afecto y, eventualmente de su apoyo económico, que la conducta punible se tipifica.

Habría que concluir que el tener seres queridos y obligaciones familiares que cumplir, tendría que hacer parte de la conducta típica y, por ende, quienes no se encontraran dentro de esa situación no podrían ser justiciables por el delito en cuestión. (Gaviria, 2002, p.8).

Y aún subsiste una duda: ¿por qué si es ese el motivo de la prohibición no se le conmina bajo pena el consumo del tabaco que, de acuerdo con investigaciones médicas confiables, y de amplia aceptación en el campo científico, es causa del cáncer de pulmón y del cáncer en general? y ¿por qué no se le prohíbe la ingestión de sustancias grasas que aumentan el grado de colesterol y propician las enfermedades coronarias, acelerando así el proceso que conduce a la muerte? (Gaviria 2002, p. 9).

Finalmente, puede invocarse como motivo de la punición, el peligro potencial que para los otros implica la conducta agresiva desencadenada por el consumo de la droga. Sobre este punto, es preciso hacer varias consideraciones: la primera se refiere al trato abiertamente discriminatorio que la ley acuerda para los consumidores de las drogas que en ella se señalan y para los consumidores de otras sustancias de efectos similares como el alcohol. Porque mientras el alcohol tiene la virtud de verter hacia el otro a quien lo consume, para bien o para mal, para amarlo o para destruirlo, el efecto de algunas de las sustancias que la ley 30 incluye en la categoría de "drogas", como la marihuana y el hachís, es esencialmente interior, intensificador de las experiencias íntimas, propias del ser monástico. (Sentencia C-221 de 1994).¹

Atendiendo a lo antes expuesto, posiblemente sea esta la razón por la cual el consumo de marihuana se ha dado la mano con la arbitrariedad y el prohibicionismo, como lo expresa Octavio Paz, cuando afirma que dicha conducta: "Está en desacuerdo con los principios de una doctrina o que no sigue las normas o prácticas tradicionales, generalizadas y aceptadas por la mayoría como las más adecuadas en un determinado ámbito". (Gaviria, 2003, p.9).

¹ Sentencia de la Corte Constitucional N° C-221 de 1994, despenalización del consumo de la dosis personal. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Teniendo en cuenta la postura ultraconservadora y fanática, no es de extrañarse que se dé la ambigüedad de la libre comercialización de tabaco y alcohol frente al uso y distribución de la marihuana.

b) Segunda Posibilidad Hermenéutica:

Descartada por arbitraria e inarmónica con nuestro estatuto básico la anterior vía interpretativa, (resulta violatoria de la libertad y de la igualdad) es preciso detenerse en la enunciada en segundo término, a saber: el Estado colombiano se asume dueño y señor de la vida y del destino de cada persona sujeta a su jurisdicción, y por eso le prescribe comportamientos que bajo una perspectiva menos absolutista quedarían librados a la decisión suya y no del Estado (Gaviria, 2002, p.10).

No se trata de un Estado omnímodo, con pretensiones de injerencia en las más íntimas decisiones del sujeto destinatario, sino de un Estado paternalista y protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional, por esa vía benévola se llega al mismo resultado inadmisibles: la negación de la libertad individual, en aquel ámbito que no interfiere con la esfera de la libertad ajena. (Gaviria, 2002, p.11).

c) Tercera Posibilidad Hermenéutica:

Queda, entonces, como única interpretación plausible la que se enunció en primer término, a saber: que se trata tan sólo de la expresión de un deseo del constituyente, de mera eficacia simbólica, portador de un mensaje que el sujeto emisor juzga deseable, pues encuentra bueno que las personas cuiden de su salud, pero que no puede tener connotaciones normativas de orden jurídico en general, y muchísimo menos de carácter específicamente punitivo. Esto porque, tal como se anotó al comienzo, no es posible hablar de sujeto pretensor de este deber, sin desvirtuar la Carta Política actual y la filosofía liberal que la inspira, determinante de que sólo las conductas que

interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. (Gaviria, 2002, p.12).

Dicho esto, se puede evidenciar el enorme avance que plantea la posición hermenéutica de la corte frente al caso específico, diferenciando el consumidor del delincuente, del adicto, (cuya dependencia constituye una enfermedad) y del consumidor recreativo o medicinal. Las palabras de la corte constitucional, son claves para lo que será el posterior abordaje del caso. Al respecto se han pronunciado las altas cortes en las sentencias C-221 de 1994, T-684/02, T-684/02, T-814/08, C-491 de 2012, SP15519-2014, SP9916-2017.

III. El Uso Terapéutico del Cannabis en Colombia

Teniendo en cuenta los postulados jurisprudenciales y doctrinales acerca del uso del cannabis en Colombia, surge la posibilidad de analizar iniciativas legislativas que a pesar de no haber sido aprobadas aún, en su parte motiva contienen argumentación razonable e información cuantificable, probabilísticamente basadas en fuentes verídicas y confiables. Es por ello que el proyecto de ley del senador Iván Marulanda Gómez (2020), por medio de la cual se establece el marco regulatorio de la hoja de coca y sus derivados, ha sido un hito a la hora de estudiar comportamientos sociales como el uso de componentes terapéuticos naturales como el cannabis y la hoja de coca.

El proyecto hace un recorrido histórico bastante interesante para defender una postura que propende desarrollar la lucha contra las drogas desde una perspectiva más pedagógica y paternalista según las palabras de Carlos Gaviria; podría suponerse que una de las posturas en contra del consumo de estos productos recae sobre el consumo problemático de las sustancias, frente a lo cual en el artículo 19 del proyecto de ley, expone que:

El consumo problemático de derivados psicoactivos de la hoja de coca se asume a partir de la presente ley como asunto de salud pública que deberá tratarse por el Estado y la sociedad en general, desde la perspectiva de la

reducción de riesgos, la mitigación de daños y derechos humanos. Será atendido desde instancias inmediatas a la población, por las secretarías de salud de los departamentos y municipios con el apoyo del Gobierno nacional, en particular de los Ministerios de Salud y Protección Social, Ciencia Tecnología e Innovación y Justicia y del Derecho. (Marulanda, 2020, p.10).

La aludida cita propone una perspectiva viable en relación de la entidad encargada de regular dichas conductas, pues no se deja de lado la variedad y diferencia de porcentajes de consumo entre regiones, como también la posible necesidad de que los departamentos y municipios a nivel nacional reduzcan las cantidades otorgadas a ciertos pacientes dependiendo de su caso concreto, en aras de evitar un deterioro a su salud, para lo cual se deberá solicitar de manera previa una autorización del Ministerio de Salud y Protección Social, o quien este determine para tales efectos.

Ahora bien, como se afirmó previamente, la coca es una planta sagrada para distintos pueblos indígenas andinos y amazónicos, que la conocen y la cultivan desde hace cientos de años atrás, utilizando sus hojas para finalidades distintas, tales como el alimenticio, medicinal, elemento ritual y simbólico, e incluso medio de intercambio, tal como se evidenció en la famosa época de la bonanza marimbera en Colombia.

Como se ha dado de manera histórica,

Al existir una alta demanda de una materia prima con un gran mercado ilegal controlado por organizaciones delictivas complejas y poderosas, la producción y transformación de la hoja de coca se ha convertido en una industria voraz y destructiva, que acarrea daños inconmensurables sobre el planeta, la territorialidad y la integridad física y cultural de los pueblos en múltiples niveles. (Marulanda, 2020, p.33).

Es decir, existen factores relacionados con políticas públicas prohibicionistas así como condiciones de carácter estructural que han favorecido la irrupción de

asentamientos cocaleros en territorios de comunidades étnicas, tanto indígenas como afro-descendientes, lo cual crea un conflicto social económico y cultural a nivel nacional, enfatizado en aquellas zonas rurales donde en razón del abandono estatal, se encuentran mayormente dichos cultivos ilícitos.

Así lo ha afirmado el proyecto de ley actualmente analizado, pues establece que:

La ilegalidad de la economía cocalera conlleva a que ésta florezca especialmente en territorios con menos presencia estatal o más aislados de los ejes de comunicación; a su vez, los precios inusualmente elevados para un producto agrícola, permiten que estas plantaciones subsistan incluso lejos de la red de infraestructuras de transporte y de los centros de servicios, donde otras actividades económicas no resultan rentables. La presión de los grupos armados y la pobreza, también ha obligado a un sinnúmero de comunidades étnicas a vincularse a estas complejas economías ilegales para subsistir (Marulanda, 2020, p.32).

En Colombia las comunidades indígenas y afro siempre han sido objeto de constante vulneración, discriminación e incluso sometimiento, pues las circunstancias coyunturales provenientes del conflicto armado solo han empeorado la situación para dichas personas. Es importante recordar que las plantas siempre han hecho parte del vínculo natural entre la persona humana y el ecosistema, entendido de distintas maneras dependiendo de la cosmovisión en cuestión, pero bajo un innegable acuerdo acerca de las propiedades alimenticias y medicinales de muchas plantas como lo es el cannabis. Lastimosamente los focos de conflicto respecto al cultivo, distribución y adquisición de marihuana o cocaína de manera evidentemente ilícita, han estado siempre afectando a las comunidades que el Estado debe proteger de manera enfática, pero al no ser así, la problemática abarca un problema ambiental que repercute de manera global.

Es un hecho que,

La persecución a los cultivos de coca ha hecho que se ubiquen en lugares cada vez más remotos en condiciones precarias que afectan ecosistemas

protegidos. Lo cual causa la tala de cobertura boscosa, generalmente de bosque primario, y afectan las condiciones naturales del suelo y el agua debido a las sustancias químicas que se usan en la transformación de la coca. Además, las técnicas empleadas para erradicar los cultivos, en particular la aspersión por glifosato, ha causado enormes daños ambientales (Marulanda Gómez 2020, p. 37).

Por esta razón se considera imperativo que se encaminen las acciones del estado a llevar a cabo una lucha contra las drogas con propósitos realmente garantes de derechos fundamentales, así como protectores del medio ambiente y la población afectada por dicha coyuntura.

La normativa internacional tiene un claro enfoque sobre la conservación de la fauna y flora de los estados, así como la necesidad de que las naciones inicien o completen una transición hacia las energías renovables; razón por la cual se debe resaltar la necesidad de un cambio de postura por parte del Estado, de corte progresista, más no tradicionalista, pues han sido las concepciones anacrónicas y religiosas aquellas que han condenado a Colombia al atraso social, económico y cultural.

De tal manera, considerando que el avance progresivo de políticas públicas va encaminado a dirimir tal magnitud de conflicto, es coherente establecer que el paso a seguir sería interpretar adecuadamente el contenido del presente artículo de la mano con las dinámicas del mercado, ya que según el proyecto:

El mercado colombiano debe reglamentarse de acuerdo con lo que el país considera que es lo mejor para sus ciudadanos, sus instituciones y para el resto del mundo, bajo el entendido que la única manera de reformar el paradigma que rige desde hace más de medio siglo y progresar con fundamento en la experiencia y el sentido del bien común, es que países de manera autónoma tomen la iniciativa de avanzar en esa dirección (Marulanda, 2020, p. 57).

Por ende, es posible entender que los objetivos principales relacionados con la regulación del mercado de coca y sus derivados a nivel nacional serían:

La recuperación de la vigencia de la constitución así como la ley en territorios cocaleros, para que de esta manera el Estado colombiano tenga presencia, fuerza y autoridad que les corresponde en el marco de la democracia, otorgando garantías para la democracia así como oportunidades para el progreso y la obtención de condiciones de vida dignas. En segundo lugar, poner bajo control del estado el monopolio de las armas para someter los grupos armados al margen de la ley en aras de prevenir y reprimir conductas delictivas en tales territorios.

En tercer lugar, reconocer los derechos de aquellos pueblos indígenas sobre la hoja de coca y salvaguardar los usos y tradiciones ancestrales que dichas comunidades propician para la planta en cuestión; en cuarto lugar, se evitaría que los cultivos de coca se extendiesen, causando de daños sociales y ambientales de toda índole. En quinto lugar, se propende regular el proceso de producción de la cocaína con el fin de reducir daños ambientales, laborales y sanitarios; en sexto lugar, la reducción de los gastos fiscales destinados a la lucha contra el cultivo y la comercialización de coca, lo cual generaría recursos adicionales para el estado. El séptimo objetivo se concretiza en la reducción de corrupción en las instituciones por cuenta del narcotráfico, y por último se enfoca a poner en marcha una política solvente de salud pública encaminada a prevenir el consumo de sustancias psicoactivas, reducir los riesgos y mitigar los daños asociados a dicho consumo. (Marulanda, 2020, p.58).

Una vez establecidas las ventajas para el mercado, se procede a analizar el avance que de manera transicional se ha generado en el distanciamiento en materia de prohibicionismo por parte de algunos países que han optado por la descriminalización para darle paso a la regulación del consumo de cannabis, lo que ha propiciado una ventaja favorable para los habitantes de naciones como Canadá, Estados Unidos, Holanda y, Uruguay, pues muchos pacientes se han beneficiado de una postura progresista y acorde a las necesidades por parte del Estado. Este ejemplo le ofrece a Colombia un rumbo a seguir con resultados

materializados en la mejoría de un alto porcentaje de individuos afectados por alguna patología, así como la posibilidad de ser pioneros en producir y exportar cannabis de alta calidad, hoja de coca y sus derivados.

Así mismo, el proyecto de ley es enfático en tanto al avance del tema en países cercanos. “De igual modo, la experiencia de Bolivia y de Perú con la regulación del cultivo, transformación y comercialización de la hoja de coca, también aporta valiosas lecciones sobre la regulación de la coca para fines no psicoactivos”. (Marulanda, 2020, p. 40).

Por lo anterior es posible afirmar que a pesar que la política pública y las decisiones relativas al uso terapéutico y recreativo del cannabis siempre han estado influenciadas por el dogma religioso y la conveniencia política de turno, no sobra resaltar que la posición que toma Colombia frente a estas conductas es totalmente diferente si se compara con otros países como Indonesia, donde según su legislación, procede imponer la pena de muerte aquellas personas condenadas por el delito de tráfico de estupefacientes al ser para ellos un delito conexo con el terrorismo y por ende acarreado la misma pena. Al ser una sociedad altamente religiosa, es de esperarse que actúen mayormente conforme a su libro sagrado, pues el Corán prohíbe bastantes actividades que se ven penalizadas en el desarrollo de un prohibicionismo errático en materia de drogas y poco eficiente para prevenir delitos y/o combatir las estructuras delincuenciales. Lo anterior se relaciona con el concepto de transparencia en materia de consumo, el cual puede ser malinterpretado y por ende ha sido abordado por algunos docentes de la Universidad Santo Tomás, un ejemplo de ello es:

La transparencia como técnica de poder se hace cada vez más necesaria para evitar la negatividad del obstáculo, liga a los individuos a un sistema de producción que comercializa con su intimidad e invita a consumo. Producción de consumo, control para el consumo y vigilancia para el consumo son los objetivos de la transparencia, no dejar cabida a la diferencia en una sociedad en donde lo liso y lo transparente son sinónimos, allí donde no encontramos obstáculo, las cosas se vuelven más

sencillas y las operaciones del intelecto innecesarias (Mendoza, 2016, p.59).

En este orden de ideas, lo expuesto jurisprudencialmente por parte de Carlos Gaviria nos da una postura útil a la hora de relacionar el consumo terapéutico con el recreativo en Colombia; pues al otorgar un tratamiento médico y no una sanción penal al usuario del consumo de marihuana, sea terapéutica o recreativa, conlleva a una incidencia directa y positiva para aquellas personas que han sido violentadas y privadas de su libertad por un evidente desconocimiento a la hora de solucionar conflictos sociales de esta índole.

Al respecto,

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 (Ley 30, Art.51, 1986).

Dicha disposición está sujeta a varios cuestionamientos, ya que al imponer al drogadicto el internamiento en establecimiento psiquiátrico, posibilita preguntarse si (en palabras de la corte) ¿se trata de una pena que se destina al sujeto activo de un delito, o de una medida humanitaria en beneficio de un enfermo? Parece indicar la Corte Constitucional que la norma en cuestión sería inconstitucional, toda vez que:

No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa. Por esta razón, está sustraída a la forma de control normativo que denominamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como pregonar ser el colombiano. (Gaviria, 2003, p. 17).

Así mismo, surgiría la cuestión acerca de la disposición normativa actual objeto de análisis, es decir, ¿se trata entonces de una medida humanitaria encaminada a restituir la salud a quien padece una grave enfermedad? Para la corporación, es un hecho que, la disposición es abiertamente inconstitucional si se interpreta con una perspectiva garante de la dignidad humana, pues todos los individuos tienen la libertad de decidir si recuperar su salud o no.

Dicho lo anterior, se consolida la postura ideal y prácticamente utópica de un Estado que no propicie ningún tipo de discriminación frente a sus ciudadanos, pues se podrían llegar a aplicar un derecho penal del enemigo frente al uso terapéutico del cannabis en Colombia. Frente a la discriminación propia de un modelo de derecho penal del enemigo, el profesor Manuel Grosso establece:

Humanitario, el sistema de garantías será el que es propio de este tipo de infracciones. Otra cosa es la discusión respecto a hasta dónde puede el Estado, en su función protectora de bienes jurídicos, restringir los derechos y las garantías de quienes atentan contra ellos, pero la tensión que eso genera, no puede conducir a poner las cosas en el plano que el Estado pueda establecer una dramática distinción entre ciudadanos y enemigos, y dispensar a unos más garantías que al otro, puesto que esta odiosa discriminación sería por completo incompatible con las nuevas realidades de una sociedad de riesgo global (Grosso, 2007, p.75).

En ese orden de ideas, resulta imperativo establecer que las afirmaciones de Grosso tienen una incidencia directa en el principio de igualdad, materializado en el artículo 13 de la Carta Política, así como en los tratados internacionales acerca de la protección de derechos humanos, es necesario que el proceso penal garantice una igualdad de armas toda vez que por definición es de naturaleza adversarial y por ende requiere ciertas herramientas en aras de lograr expresar al juez las pretensiones de los sujetos sin distinción ni discriminación alguna, pues de lo contrario se podría contaminar el desarrollo del proceso.

IV. Libertad, Educación y Droga

Una vez desarrollados todos los anteriores lineamientos, cabe preguntarse sobre las posibilidades que tiene el Estado frente a si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y pretende evitarlo sin afectar las libertades individuales. En este aspecto considera la Corte que la única manera adecuada, eficiente, garante de principios básicos y derechos fundamentales, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. Acorde a la jurisprudencia aludida, para llegar a tal objetivo se debe procurar que: “Cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia”. (Gaviria, 2002, p.18).

Por lo anterior, no es posible que un Estado respetuoso de la dignidad humana, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad como pilares básicos del orden constitucional, ignore su obligación irrenunciable de informar y educar al pueblo así como sustituir la represión como forma de control hacia el consumo de sustancias que el legislador ha determinado como nocivas para la persona; por ende es imperativo resaltar que la educación tiene por destinatario un idéntico sujeto en el derecho: el hombre libre.

La educación constituye el pilar sobre el que se cimentan todos los argumentos a favor del consumo terapéutico y recreativo de cannabis. Como todos los aspectos de la vida, es necesario que el Estado propicie espacios informativos para conocer de manera objetiva e imparcial el contexto histórico y los efectos de las plantas y/o sustancias que las personas desean experimentar. Como quedó establecido, se trata de un simple deseo del constituyente primario, protegido por el orden legal y constitucional en Colombia, pero para su correcta aplicación se debe trabajar conjuntamente con los educadores en aras de que sean mejor capacitados y mejor remunerados, toda vez que en los países primermundistas han obtenido excelentes resultados al apostar presupuesto público e infraestructura a la educación pública, por ende, el presente artículo recalca permanentemente la necesidad de que el Estado propicie la construcción de una sociedad civilizada.

V. Conclusiones

En virtud de la nueva perspectiva sobre el consumo de psicoactivos en Colombia a raíz del contexto histórico, cultural, social, económico, etc., es menester para el Estado finalmente reconocer las ventajas que acarrearía la regulación del consumo terapéutico y progresivamente el recreativo de estas sustancias. Dicha legalización debe estar acorde a los principios fundamentales de la Constitución Política, la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia, sin embargo debe estar enmarcada en una regulación estricta sobre el cultivo, transformación, comercialización o distribución y consumo, por lo cual las leyes que regulen este ejercicio deben ocuparse de un espectro más amplio que el solo cuidado del consumidor. Un paso muy importante hacia este camino es el previamente analizado proyecto de ley en donde por fin el Estado colombiano es consciente acerca de los problemas que acarrean las políticas prohibicionistas que, como se ha manifestado con antelación, después de décadas de implementación no han funcionado.

Como se evidenció previamente, en este proyecto se rescatan diversos puntos de suma importancia que son concordantes con nuestra propuesta para el tema, entre ellos, la diferenciación del consumo recreativo responsable del consumo problemático de sustancias, así como la diferencia de trato y de opciones que se le deben dar a cada tipo de consumidor en virtud del deber del Estado de velar por la salud de las personas y el respeto de sus garantías mínimas. Otro planteamiento del proyecto consistente en los sitios especializados para consumo recreativo. Es de suma importancia, ya que los problemas en el consumo de sustancias relacionadas con el mundo de la criminalidad se verían reducidos al pasar el monopolio de las drogas de empresas criminales al Estado.

De igual forma, tal como se dijo con antelación, Colombia en vista de su contexto de conflicto armado y de lucha infructuosa contra las drogas, requiere de un reconocimiento del cultivo de coca y marihuana como parte de la economía básica de familias campesinas vulnerables en el país, siendo supremamente válido el esfuerzo por relacionar esta nueva óptica de regulación con el Tratado de paz

suscrito entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP, ya que el Estado deberá darle prevalencia al problema suscitado por el cultivo masivo de las plantas que constituyen la base de producción de ciertas sustancias psicoactivas por parte de las comunidades indígenas, campesinas y/o todas las personas afectadas por el conflicto armado que desde hace décadas subsisten y se incrementan a raíz de este tipo de cultivos.

Es gracias a este contexto histórico y cultural Colombiano que es menester del Estado regular actividades como la plantación, cultivo, cosecha, distribución de sustancias psicoactivas como el Cannabis y sus derivados naturales, las cuales son destinadas para el uso personal mediante iniciativas como la distribución de semillas y sustancias psicoactivas por medio de la venta de productos en farmacias (hasta 10 gramos semanales con un máximo de 40 gramos mensuales).

Se reconoce además que el Estado deberá otorgar una licencia a las personas jurídicas destinadas a la plantación, cultivo, cosecha, industrialización y distribución en farmacias; es responsabilidad del Estado conocer el origen de las semillas o plantas, volúmenes de producción, condiciones de la distribución, condiciones del envasado o rotulado de las sustancias psicoactivas y plazos de las licencias.

De la misma manera, el estado deberá regular y eventualmente legalizar el consumo de estas sustancias prohibiendo consumir en espacios cerrados que sean de uso público, en espacios de estudio o trabajo como oficinas e incluso en ambulancias, Transmilenio, transporte escolar o aeronaves, generando mediante políticas más permisivas el consumo de estupefacientes y con ello una reducción en el mercado ilegal.

Así mismo, del presente análisis se pueden realizar otras afirmaciones adicionales: en primer lugar, hay que recalcar la imperativa y fundamental diferencia entre el consumo perteneciente al fuero interno de cada quien, del micro tráfico y demás acciones que si bien se relacionan con la sustancia sicotrópica, no constituyen delito alguno como lo han enunciado las altas cortes y órganos de control del país, múltiples estudiosos del derecho se han pronunciado al respecto,

haciendo énfasis en la necesidad de que el derecho penal adopte una óptica que permita mediante la diferenciación de las conductas, garantizar su efectividad y el principio de última ratio.

Dicho esto, se tiene claridad que en temas de alto contenido contrario a la moral establecida por el cristianismo, a la cual pertenece la doctrina del Estado colombiano en su mayoría a pesar de afirmar lo opuesto, no existe la suficiente evolución social, permisividad estatal, información y educación para abordar el tema como otros países desarrollados, en lugar de malgastar décadas abordando el mismo tema y con las mismas conclusiones, solo que maquillándolas y expidiendo decretos inconstitucionales como lo es el 1844 de 2018.

A pesar de esto, no puede seguir la incansable lucha que poco o nada tiene que ver con el consumo de marihuana recreativa en determinados espacios, sino más bien respecto a las premisas que un estado paternalista (jurisprudencialmente hablando) debería contener, que no deja impune el delito pero así mismo sabe cuándo se está ante el mismo; ya que parte de la investigación recae en la arbitrariedad y posesión dominante frente al estado, que con el pasar de los años parece alejarse cada vez más de las doctrinas que nos harían un país que marca precedente en materia de derechos y dignidad de la persona humana, entendiendo esta como el reconocimiento de la persona como sujeto moral, dotado de razón y destinado a la libertad en palabras del filósofo alemán Ernest Bloch. (Valencia Villa, 2003, p.146).

El Estado está convencido por medio de sus últimas providencias de que así como avanza la lucha contra las drogas, se ampara lo proferido sobre todo en la C221 de 94 para no tipificar como criminales a los consumidores Sin embargo, el código de policía y el mencionado decreto que modifica ciertos preceptos exponen directamente una desviación del estado social de derecho cuyos órganos jurisdiccionales dictan conceptos que el ejecutivo no comparte o que en las mismas sentencias está sin advertir la sanción por el simple hecho del porte de la dosis personal.

Este artículo constituye una invitación para seguir analizando estos temas, dándoles la relevancia y aplicación que acreditan siendo problemas que no se pueden ocultar con un dedo imponiendo sanciones pecuniarias con el único fin de ampliar indebidamente las arcas del Estado para el beneficio de la oligarquía y no de las comunidades, como es costumbre en este país.

Colombia apenas se está recuperando de un conflicto cargado de violencia, es tiempo de imponer límites coherentes con la democracia que no debe ceñirse bajo la influencia política y económica de diversas organizaciones que no tienen nada que ver con el concepto de estado social de derecho, como lo son las iglesias y cuerpos eclesiásticos que además de no pagar impuestos y promover conceptos anacrónicos, tienen opinión directamente influenciada en el estado “laico”, razón por la cual se establece que un cambio requiere de tiempo.

Por último, la labor del Estado no puede resumirse a la promulgación de leyes o providencias a favor o en contra, ya que la incorrecta aplicación del consumo puede generar agravios a terceros o puede contribuir al microtráfico; se trata entonces de tomar consciencia, educar a los ciudadanos de manera óptima y prestar espacios públicos para el consumo recreacional, tales como espacios para mayores de edad, en virtud de que al menos 8,30% de la población colombiana usa o ha usado cannabis para sus fines personales, apartados de las conductas punibles ni mucho menos enfermizas según las estadísticas presentadas por el DANE en la Encuesta Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas (ENCSPA) en agosto de 2020.

VI. Referencias

- Alvarado, C. F. (2019). *La intervención del Derecho Penal en Relación con el Delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes a partir de la Interpretación Restrictiva del Verbo Rector “Llevar Consigo”*. Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/19553>
- Carreño, D. (2018). *Justicia Constitucional para el Posconflicto*. Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/34547>
- Díaz, C. G. (2002). *Sentencias: Herejías Constitucionales*. Fondo de Cultura Económica.
- Francisco, M. P. J. (2016). *Derecho penal, Vigilancia y control social*. Grupo Editorial Ibáñez. Universidad Santo Tomás.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1480/Derecho%20penal%2c%20vigilancia%20y%20control%20social.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Grosso, G. M. S. (2007). *Una Aproximación Crítica al Concepto “Derecho Penal del Enemigo”*. Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/41068>
- Marulanda, G. I. (2020). *Proyecto de ley por medio de la cual se establece el marco regulatorio de la hoja de coca y sus derivados*.
- Villa, H. V., & G. B. (2003). *Diccionario derechos humanos*. Espasa.
- Zuluaga Germán. (2003). *La Botella Curada: Un estudio de los sistemas tradicionales de salud en las Comunidades Afrocolombianas del Chocó Biogeográfico*. 1a ed. Universidad el Bosque, Diplomado de Botánica Médica.
- Constitución Política Nacional, (1991), artículos 14, 16 y 19.
- Ley 30 de 1886, artículos 50 y 51.
- Sentencia C-221-1994.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Encuesta Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas, Agosto 2020.

Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía.

Sentencia T-684/02.

Sentencia T-814/08.

Sentencia C-491/12.

Sentencia SP9916-2017.

Sentencia SP15519-2014.

Decreto 1844/2018.