

Perspectivas normativas acerca del consumo recreativo de marihuana: un análisis desde el
marco constitucional colombiano.

Cristiam Isnardo Alfonso Viviescas

Carlos Alberto Ladino Ayala

Trabajo de grado para optar parcialmente al título de magíster en derecho.



Maestría en Derecho
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad La Gran Colombia
Bogotá
2024

Perspectivas normativas acerca del consumo recreativo de marihuana: un análisis desde el marco constitucional colombiano.

Cristiam Isnardo Alfonso Viviescas

Carlos Alberto Ladino Ayala

Trabajo de grado para optar parcialmente al título de magíster en derecho.

Director
Misael Tirado Acero



Maestría en Derecho
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad La Gran Colombia
Bogotá
2024

Perspectivas normativas acerca del consumo recreativo de marihuana: un análisis desde el marco constitucional colombiano ¹.

Cristiam Isnardo Alfonso Viviescas²

Carlos Alberto Ladino Ayala³

Resumen

El presente artículo académico se propone resolver la siguiente pregunta jurídica ¿De acuerdo al orden constitucional colombiano cuál debe ser la perspectiva normativa adoptada por el Estado frente al consumo recreativo de cannabis?. Bajo esa indagación, se pretende establecer una perspectiva normativa que, siendo coherente con el orden axiológico y teleológico del sistema constitucional colombiano, reglamente el consumo recreativo de marihuana. Al respecto, surgen varias perspectivas normativas: prohibicionismo, legalización y regulación. El prohibicionismo asocia el consumo recreativo de marihuana con comportamientos degenerativos a nivel de salud mental y tejido social. La legalización parte de reconocer que esta práctica, lejos de configurar un hecho delictivo o una contravención policiva, constituye en esencia el ejercicio de un derecho humano fundamental de libertad. Por último, la regulación, que comparte el

¹ Trabajo de grado modalidad artículo de investigación dirigido por el profesor Misael Tirado Acero, para optar parcialmente al título de Magister en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad La Gran Colombia.

² Abogado Uniciencista, Especialista en Derecho Constitucional de la misma universidad, Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad la Gran Colombia. Funcionario de la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Correo electrónico: cristiamav27@gmail.com Código Orcid: 0009-0005-1741-8109

³ Abogado, egresado de la universidad la gran la gran Colombia, Especialista en derecho penal y criminología, Especialista en investigación de Accidentes de Tránsito, litigante. Correo electrónico: c.ladinoabogados@gmail.com Código Orcid: 0009-0008-9647-3078

enfoque de flexibilización con la perspectiva de legalización, aconseja la reglamentación del ejercicio del derecho de consumir marihuana en forma recreativa.

Palabras Clave: Prohibicionismo, legalización, regulación, consumo recreativo de marihuana, derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Abstract

This paper delves into the legal conundrum: ¿According to the Colombian constitutional order, what should be the normative perspective adopted by the State regarding recreational cannabis consumption? Amidst this inquiry, the paper proposes a normative perspective that harmonizes with the axiological and teleological framework of the Colombian constitutional system, thereby regulating recreational marijuana consumption. In this regard, three primary normative perspectives emerge: prohibitionism, legalization, and regulation. Prohibitionism associates recreational marijuana consumption with degenerative behaviors that undermine mental health and social fabric. Legalization, on the other hand, recognizes that this practice, far from constituting a criminal offense or a police infraction, essentially embodies the exercise of a fundamental human right to freedom. Finally, regulation, which shares the flexibility approach with the legalization perspective, advises regulating the exercise of the right to consume marijuana recreationally.

Keywords: Prohibitionism, legalization, regulation, recreational marijuana consumption, right to free development of personality

Introducción

El presente artículo académico parte de una investigación socio-jurídica de carácter hermenéutico, en tanto procura desentrañar el sentido de la norma constitucional y su orden axiológico. A lo largo y ancho del texto se resuelve la pregunta jurídica para lo cual se propone establecer una perspectiva normativa frente al consumo recreativo de cannabis, esto en el marco axiológico del orden constitucional colombiano. Con miras a alcanzar el

objetivo general, la investigación se sustenta en el estudio del constitucionalismo nacional, sus alcances y perspectivas, el entendimiento de los distintos enfoques normativos acerca su consumo y la examinación de este fenómeno social en relación a su historia, contexto nacional e internacional lo cual cobra especial importancia ante el fracaso de lucha antidrogas liderada por Estados Unidos y la emergencia progresiva de una agenda de flexibilización de la política de drogas, más centrada en el respeto a los derechos humanos que en las medidas de policía y seguridad, persistiendo una enorme polémica en el ámbito nacional alrededor de la legalización del consumo recreativo de marihuana, pues de un lado, la Corte Constitucional descriminalizó su práctica sentando un precedente jurisprudencial, pero de otro, el Congreso de la República se niega a legislar sobre la materia perpetuando así un vacío jurídico que perjudica el ejercicio de los derechos y libertades del consumidor.

En lo concerniente al marco constitucional colombiano frente al consumo recreativo de cannabis, en primera instancia se tiene una Constitución Política que proclama un Estado Social y Democrático de Derecho fundado sobre la base de principios formales y generales de dignidad humana, libertad e igualdad. El título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes, capítulo 1. De los Derechos Fundamentales, consagra derechos humanos fundamentales como igualdad y libertad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión y debido proceso. La Carta Fundamental, acoge una visión amplia acerca del alcance de los derechos humanos, hecho que se evidencia en el enunciado del artículo 93 que no restringe la garantía de los mismos a su literalidad o declaración positiva y el artículo 94 que postula la incorporación del bloque de constitucionalidad a nivel normativo.

La Corte Constitucional, en sentencia C 221 de 1994, encuentra que, a la luz de los principios, valores y derechos humanos fundamentales consagrados por la Constitución Política de 1991, no resulta conveniente penalizar el consumo recreativo de marihuana, y que esta práctica lejos de configurar un ilícito, constituye el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad del individuo, esto es, su capacidad de decidir de manera

autónoma sobre el rumbo de su vida, sin intervenciones de ninguna autoridad estatal o intromisión del poder social.

Desde la teoría ius filosófica se reconocen tres grandes perspectivas normativas acerca del consumo recreativo de marihuana: prohibicionismo, legalización y regulación. A principios de siglo XX, el prohibicionismo, fundado en el puritanismo religioso y una concepción moral mayoritaria, defendió un discurso de criminalización del consumo recreativo de marihuana, asociando esta práctica con la degeneración humana y la descomposición social. Ante la devaluación de estas razones morales, el prohibicionismo tuvo que relanzar su agenda política a través de un discurso cientificista que, a la luz de investigaciones sesgadas, pretendía asociar el consumo recreativo de marihuana con anomalías comportamentales como el bajo rendimiento escolar, trastornos mentales, adicción, ansiedad y agresividad.

Contrario a ello, la perspectiva de legalización entiende que el consumo recreativo de marihuana es una expresión concreta y fáctica de la libertad que tiene todo individuo de decidir sobre aspectos de su propia vida. Por tanto, la criminalización o prohibición de esta práctica no responde a la protección de ningún bien jurídico que podría verse sacrificado o si quiera amenazado, sino que representa una afrenta grosera contra las libertades individuales y los derechos de autonomía. Por último, aparece un enfoque de regulación que, de un lado, asocia el consumo lúdico de marihuana con el ejercicio de una libertad fundamental, pero de otro, sugiere la necesidad de reglamentar su práctica, esto para que en el terreno de lo fáctico no encuentre el obstáculo de otras demandas igual de legítimas.

Desde un esbozo histórico, se observa que el consumo de vapor o humo de marihuana fue una práctica de carácter religioso asociada a ritos y tradiciones chamánicas. Esto lo constatan ciertos hallazgos arqueológicos en Asia Central, China e India que datan lo ocurrido en tiempos remotos en diversos territorios y culturas. Quizá la historia del uso de sustancias psicoactivas revele el carácter místico y espiritual de estas prácticas y no un estadio de degeneración moral, contrario a la denuncia del discurso prohibicionista inspirado en el puritanismo religioso de mitad de siglo XIX e inicios de siglo XX. Pese a no haber ninguna prueba científica que respaldara las previsiones de los prohibicionistas,

Comentado [MTA1]: Fuente de donde se extrae la información?

durante el siglo XX, tanto la comunidad internacional como una gran mayoría de países, se decantaron por la prohibición y persecución del cannabis. No obstante, ante el fracaso estrepitoso de la lucha antidrogas, el posicionamiento del discurso de los derechos humanos y la evidencia científica, comunidad internacional y distintos países de América y Europa han apostado por adoptar perspectivas de descriminalización, legalización y regulación del consumo lúdico de marihuana.

En Colombia, todavía prevalece una aversión social y moral contra la legalización del consumo recreativo de cannabis, tanto que el legislativo retrasa o trunca los proyectos encaminados a la regulación de la práctica, contradiciendo con ello los mandatos legales y la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional. De acuerdo al marco constitucional, a su visión prodiga acerca de los derechos humanos fundamentales y las libertades civiles y políticas del individuo, a su cuerpo de principios, fines y valores relacionados con la autonomía personal, conviene la adopción de una perspectiva de legalización y regulación del consumo recreativo de marihuana, que tenga por objeto reconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores o usuarios, pero que también prevea y reglamente esta práctica en las circunstancias donde pueda resultar problemática.

I. Marco constitucional colombiano frente al consumo recreativo de cannabis

1.1 Enfoque constitucional frente a las libertades públicas

De acuerdo al preámbulo constitucional, la Constitución Política de Colombia, entre otras cosas, se inspira en el respeto a la libertad y bajo la modalidad de República Unitaria, adopta un marco de derecho democrático y participativo. El artículo primero declara que Colombia es un Estado Social de Derecho *“organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*. Dentro de los fines esenciales del Estado se reconoce la garantía efectiva de los derechos. Según el artículo segundo, las autoridades están instituidas para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos (República de Colombia 1991).

El título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes, capítulo 1. De los Derechos Fundamentales, consagra un número generoso de libertades y derechos civiles: igualdad y libertad, intimidad, libre desarrollo de su personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión y debido proceso. El constituyente colombiano, acoge una perspectiva extensiva de los derechos fundamentales, circunscribiéndolos a un marco, incluso no meramente enunciativo, de reconocimiento, declaración y respeto. Así lo estipula el artículo 94 constitucional, el cual pretexto que aquellos derechos no inscritos en los tratados e incluso en la Constitución Nacional, no deben asumirse como prerrogativas negadas, máxime si se muestran como inherentes a la dignidad humana (República de Colombia 1991).

El denominado Bloque de Constitucionalidad constituye otro elemento que confirma la noción amplia de libertades adoptada por el texto constitucional. El listado de Derechos Fundamentales no se restringe única y exclusivamente a las cláusulas de la Carta Fundamental, sino que integra libertades incorporadas a la normatividad interna a través de la firma y sanción de Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Además, estas libertades integradas gozan de un valor normativo superior, una prevalencia jurídica sobre los enunciados constitucionales y las normas nacionales de menor jerarquía. La Carta Fundamental, en su artículo 93, dispone que los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Congreso de la República están por encima de la Constitución y sus enunciados normativos deben vincularse a la interpretación de las normas internas (Olano García 2005).

Un criterio generoso de libertad, no meramente enunciativo sino material, destraba a las libertades civiles de los sesgos paternalistas, los cuales ven la acción libre de los seres humanos como una amenaza contra el orden y no como la legitimación fáctica y jurídica del sistema. Bajo una mirada liberal, las libertades públicas se dividen en dos grandes grupos: las libertades negativas y las libertades positivas. Las primeras hacen referencia a garantías, en cabeza del individuo, que exigen del Estado la observancia del principio de no intervención. Las segundas, en cambio, tienen un contenido prestacional y obligan al

Estado a intervenir para su materialidad efectiva: derecho a la salud, derecho a la educación etc. (Serrano Gómez 2014).

Una visión paternalista de los derechos y las libertades se corresponde con la acción de un Estado que señala y prescribe en todo momento la forma como se debe entender y ejecutar una libertad en concreto o con una sociedad que rechaza ciertos comportamientos, usos, prácticas, orientaciones y preferencias a partir de razones morales o consuetudinarias. El marco constitucional colombiano reconoce y declara un número dispendioso de libertades civiles y políticas, cuestión que ofrece herramientas a individuos y minorías sociales para defender su autonomía frente al poder invasivo de la sociedad o el abuso de poder de las autoridades instituidas (Leiva Ramírez, Jiménez y Meneses Quintana 2019). Ahora bien, las libertades constitucionales son enunciados abstractos y generales, que lejos de indicar situaciones particulares solo aportan una noción vaga acerca del deber ser de la norma, por ello, están sujetas a múltiples interpretaciones, a veces restrictivas, otras tantas moderadas y con alguna regularidad, maximalistas. En ese contexto, el reconocimiento de los derechos y libertades pasa primero por un proceso tortuoso, que depende de los saltos cualitativos que se dan en el orden jurisprudencial y que por lo regular no surgen en el ámbito de los debates legislativos.

1.2 Derechos y libertades constitucionales comprometidos en el consumo recreativo de cannabis

El artículo 13 de la Constitución Nacional dispone que todas las personas nacen libres y tienen derecho a no padecer discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De otra parte, el artículo 16 constitucional pretexto que todas las personas tienen derecho a desarrollar libremente su personalidad sin más condicionamientos que la garantía de los derechos de los demás. Por último, el artículo 28 del mismo texto normativo decreta que debido al derecho a la libertad ninguna persona puede ser molestada, detenida o encarcelada sino es en virtud de las normas y orden de una autoridad judicial competente (República de Colombia 1991). Cabe advertir que la libertad, además de estar reconocida como un derecho fundamental de la persona humana, convalida y legitima el orden constitucional.

En su acepción de principio, la libertad se impone como criterio ordenador, orientador, inspirador e interpretativo del ordenamiento jurídico colombiano, de modo que el tratamiento legal de cualquier hecho, fenómeno u acto no escapa a su enfoque y sentido práctico. El derecho a la libertad sugiere una igualdad formal y material ante la ley, y, por ende, la observancia del principio de no discriminación, el cual, según lo dispuesto en sentencia T-068 de 2021 de la Corte Constitucional, comporta la no imposición de ninguna restricción legal o social a una persona o conjunto de personas en particular por razones de sexo, cultura, opinión política y filosófica, origen nacional, raza religión, entre otras. El acto discriminatorio justifica la ejecución de actos de violencia simbólica, material, física, psicológica y económica sobre la base de presumir la inmoralidad, peligrosidad e inconveniencia de ciertos rasgos distintivos del sujeto (Corte Constitucional Colombiana 2021).

El Máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, en providencia C-163 de 2008 sostiene que el derecho a la libertad personal, al referirse a una garantía constitucional subjetiva, a un principio y a un valor fundante del Estado Social de Derecho, determina el carácter excepcional de la suspensión, detención o limitación de la libertad del individuo. La libertad solo puede limitarse o privarse en virtud de un mandato judicial expedido por autoridad competente, justificado en una norma preexistente y que tenga por objeto salvaguardar un bien jurídico superior (Corte Constitucional Colombiana 2008).

El Derecho a la libertad a secas exime al individuo de la carga de ver limitada su movilidad física por razones injustificadas no prescritas en la ley y no autorizadas por funcionario judicial competente, mientras que el libre desarrollo de la personalidad refiere al derecho inalienable que tiene toda persona de construir una identidad propia basada en sus preferencias, en su libre elección y autodeterminación, sin que para ello tenga que interferir una fuerza social o institucional que señale lo permitido y prohibido, lo moralmente sano o insano. Así las cosas, la Corte Constitucional en sentencia T-413 de 2017, comenta:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad como una extensión de la autonomía indudablemente conlleva a la construcción de la identidad personal

como la facultad de decidir quién se es como ser individual. Es decir, la posibilidad de autodefinirse desde la apariencia física, el modelo de vida que se quiere llevar hasta la identidad sexual o de género. Lo anterior incluye un amplio espectro de decisiones que abarcan desde la ropa que se lleva, el peinado, los aretes, adornos, tatuajes o su ausencia, el modelo de vida que se quiere llevar hasta la determinación del género...” (Corte Constitucional Colombiana 2017)

La Corte Constitucional, en sentencia T 595 de 2017 ordena que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, estipulado en el artículo 16 de la Constitución Política, se halla estrechamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación. La jurisprudencia define al libre desarrollo de la personalidad como un atributo que tiene cada individuo para escoger y resolver su propia opción existencial y vital, basándose para ello, en sus convicciones, opiniones, consideraciones y existimaciones personales (Corte Constitucional Colombiana 2017).

La salud pública es un bien jurídico relacionado a la legalización, regulación o prohibición del consumo lúdico de marihuana. De un lado, el legislador tiene la responsabilidad de indagar acerca de los efectos nocivos que tiene el consumo de marihuana sobre la salud física y mental de los consumidores. De otro parte, conviene tomar en consideración la propuesta de tratar el fenómeno de uso de sustancias psicoactivas como un tema de salud pública y no un fenómeno criminal o de seguridad ciudadana. En ese sentido, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional subraya que el consumo problemático de sustancias psicoactivas o drogadicción es una situación de salud pública y que, frente a ello, el Estado aparece obligado a brindar atención médica gratuita, accesible y oportuna, esto sobre la base de no forzar a nadie a acogerse a tratamiento, el cual, en perspectiva de la libertad individual, solo se aplicara a quien voluntariamente lo acepte (Ministerio de Salud y Protección Social 2017).

No sobra recordar que la dignidad es un valor fundacional del Estado Social de Derecho que está proclamado en la Constitución Política de 1991 e inspira el ordenamiento jurídico colombiano, orienta las actuaciones de los funcionarios públicos y fundamenta las relaciones humanas de carácter social, económico, político y cultural (Mendieta and Morón

2018). Desde un punto de vista conceptual, la dignidad expresa la necesidad de todo ser humano de ser tratado como un igual de acuerdo con su naturaleza y cualidades inherentes. La dignidad cobra un sentido especial en la materia por cuanto la permisión legal del consumo recreativo de marihuana garantiza la libertad del individuo de resolver el rumbo de su existencia, la escogencia de sus planes personales, la satisfacción de sus gustos y necesidades subjetivas, sin que en ello haya cabida a la intervención del Estado o a la intromisión de terceros.

1.3 Normas constitucionales aplicables al consumo recreativo de cannabis

La Corte Constitucional, en sentencia C-221/94, despenaliza el consumo de la dosis mínima, arguyendo que una Constitución liberal no admite la adopción, a nivel normativo, de una concepción peligrosista del derecho penal centrada en castigar al individuo por su forma de ser, su subjetividad estigmatizada, su desacomodo con normas morales y no por la comisión de un ilícito predeterminado. Penalizar a alguien por consumir drogas, en consideración a lo que posiblemente hará una vez las consuma, es procesar y judicializar a quien no ha cometido delito alguno. Esto hace parte de una agenda punitiva que rompe con la tradición liberal del derecho penal de acto para en su lugar imponer un derecho penal de autor, donde ciertos individuos o grupo de individuos son sujetos activos de la acción penal por el simple hecho de lucir de una manera peculiar, de sostener cierto tipo de ideas o prácticas (Corte Constitucional Colombiana 1994). De hecho, el artículo 376 del Código Penal no contempla la penalización del consumo de marihuana y, en consecuencia, dispone:

El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Congreso de la República 2000).

Los actos punibles son aquellos que trascienden la órbita individual generando una afectación a un bien jurídico de un tercero o de la sociedad en su conjunto. De modo que sería justo castigar penalmente al consumidor de drogas si el acto del consumo fuese un comportamiento punitivo, o sea si el propio daño, que pueda causarse a sí mismo un individuo consumidor, trascendiera a otra persona o a un conjunto de personas. Contrario a ello, lo que se evidencia es que el consumo de drogas es una acción del individuo motivada en el libre desarrollo de su personalidad, esto es, en la capacidad de decidir sobre el destino o la orientación que le quiere dar a su vida. La salud o la moral no pueden fundamentar la tipificación de un delito. La medicina constata que fumar cigarrillo o ingerir alcohol en exceso causa perjuicios considerables a la salud de las personas, no obstante, no ello no implica que estas acciones sean delictuales. La moral religiosa dicta que los vicios corroen el alma y que el ser humano debe vivir en moderación y ascetismo, empero, ello no significa que una conducta moralmente reprochable sea delito. La moral informa al derecho, pero ambos son ámbitos separados, independientes y autónomos (Corte Constitucional Colombiana 1994).

La Corte insiste en declarar el carácter liberal de la Constitución Política de 1991, en interpretar sus disposiciones universales y abstractas al margen de visiones autoritarias o totalitarias. A partir de una concepción sistemática del derecho constitucional, el Alto Tribunal advierte la necesidad de expedir normas cuyo sentido enunciativo y práctico tenga coherencia con el espíritu de la Carta Fundamental, con sus principios y valores. Así las cosas, la prohibición y persecución policiva de conductas no punibles va en contravía de principios constitucionales como la libertad y la dignidad humana (Corte Constitucional Colombiana 1994).

A la luz del ordenamiento constitucional, el cuidado de la salud personal no se instituye como un deber coercitivo sino como una decisión libre y autónoma del individuo. Nadie puede ser amonestado administrativa o judicialmente por no cuidar su salud, por no poseer hábitos saludables. No cabe duda que la decisión de consumir drogas o cualquier sustancia psicoactiva es una expresión concreta de la autonomía y libertad que tiene el individuo para resolver el rumbo de su existencia, así ello aparezca como condenable desde

una perspectiva moral o religiosa. La Corte reconoce que el consumo problemático de drogas o, mejor dicho, la drogadicción es un asunto de salud pública que, si bien no resulta sancionable, si puede ser prevenido a través de acciones educativas, de concienciación general acerca de sus consecuencias nocivas frente a la vida y la salud.

Ahora bien, debido a que la drogadicción es una enfermedad de orden psiquiátrico, quien la padece tiene derecho a recibir un tratamiento médico especializado, pero, en aras de proteger la autonomía individual y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, este no puede tener un carácter obligatorio y obligante, sino apenas constituir una oferta del sistema público de salud. Nadie debe ser obligado a someterse a tratamiento médico alguno, luego ello, solo procede en la medida que esté respaldado en la decisión personal del paciente. El Tribunal Supremo considera que la penalización del consumo de drogas viola las siguientes normas constitucionales: el artículo 1 que referencia la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho; el artículo 2 que impone al Estado la obligación de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; el artículo 5 que dispone la supremacía de los derechos inalienables de la persona, dentro de los cuales se subraya la autonomía individual como expresión de libertad; el artículo 16 que establece y reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad; finalmente, el derecho a la igualdad enunciado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, cuyo mandato proscribiera cualquier trato discriminatorio por razones de cultura, sexo, filiación política, origen étnico, religión, sexo, género (Corte Constitucional Colombiana 1994).

Además, la Corte sostiene que, sobre la base de la despenalización absoluta, el Estado sí puede regular el consumo de drogas mediante el establecimiento legal de circunstancias de lugar, edad, modo y franja horaria, esto en miras de garantizar el pleno ejercicio de otros derechos fundamentales y evitar situaciones inadecuadas. Por ejemplo, hay lugares, como los parques públicos, las zonas escolares o parques infantiles, donde no es permitida la ingesta de alcohol, hecho que no se hace en el sentido de restringir abusivamente la libertad personal sino en razón de responder a la pertinencia de ciertos comportamientos bajo contextos determinados.

La Corte Constitucional, en sentencia C-127 de 2023, considera como válida, idónea y legítima la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en parques y determinadas zonas de espacio público, luego ello se fundamenta en la protección efectiva de los derechos de los niños que concurren a esos lugares. Empero, esta prohibición no opera para el porte, el cual, al no afectar el entorno o ambiente físico, no tiene la capacidad de impactar de modo negativo en los derechos de terceros. El máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional recuerda que la limitación a un derecho o libertad se justifica en la medida que la medida restrictiva persiga la salvaguarda de otros derechos fundamentales. De un lado, estas limitaciones se aplican en razón del orden constitucional y la garantía de otros derechos, y su aplicación no puede anular toda posibilidad del ejercicio del derecho limitado ni tampoco irrespetar su núcleo fundamental (Corte Constitucional Colombiana 2023).

II. Perspectivas normativas del consumo recreativo de cannabis

2.1 *El prohibicionismo frente al consumo recreativo de cannabis*

Cabe advertir que, durante la última década, el prohibicionismo frente al consumo de cannabis sustituyó su estrategia discursiva, pues lo que en un principio se dio desde una perspectiva explícitamente político-moral, hoy aparece bajo la égida de un discurso cientificista. La perspectiva político-moral argumenta que la prohibición del consumo de marihuana se fundamenta en el estado de la conciencia social, es decir, en aquello mayoritariamente aceptado como válido, justo y procedente. Enunciados del tipo ‘está mal visto’, ‘corrompe a la juventud y la niñez’, ‘degrada la moral pública’, ‘desafía el orden de las costumbres’, entre otros, suministraban cierta suficiencia argumentativa para propugnar posturas prohibicionistas a nivel del debate legislativo. En razón de la separación progresiva entre moral y derecho, estos discursos fueron perdiendo vigencia y peso legal, de modo tal, que se hizo necesaria su reedición y actualización valorativa (Martínez Oró, Apud, y otros 2020).

Ahora se arguyen razones científicas para justificar la prohibición punitiva del consumo de marihuana. La necesidad de desterrar el consumo recreativo de cannabis se funda sobre la base de estudios científicos que enfatizan en los efectos tóxicos y nocivos de componentes de la marihuana como el THC, su relación con el deterioro cognitivo, pérdida gradual de la memoria, trastornos comportamentales, inmadurez psicológica, agresividad, depresión etc. Aparecen innumerables documentos científicos avalados por comunidades académicas, acompañados de pruebas de laboratorio y análisis cuantitativos/cualitativos. A un nivel social, ello fortalece las proposiciones jurídico-políticas de medicalización obligatoria e interdicción de conductas de consumo recreativo e incluso médico. Empero, no sobra mencionar que la ciencia, al igual que cualquier otra asignatura del saber, no ofrece un campo aséptico o libre de las influencias sociales y los intereses económicos, geopolíticos, comerciales. La ciencia también difunde discursos ideologizados que, en vez de aportar conceptos y apreciaciones imparciales y objetivas, muestran una realidad parcializada y segmentada (Martínez Oró, Apud, y otros 2020).

Conviene mencionar que el prohibicionismo nace a finales de siglo XIX y a principios de siglo XX en Estados Unidos como una política-criminal inspirada en el puritanismo religioso, y, por ende, enemiga de la embriaguez en general, incluyendo, la originada por el consumo de marihuana. Desde luego, ello tuvo un componente altamente racista y un interés frontal de profilaxis cultural. Aparte de clasificar el consumo de sustancias psicoactivas como comportamientos contrarios al orden de las buenas costumbres, se asoció dicha práctica a grupos étnicos y nacionales determinados: los irlandeses alcoholizados, los afroamericanos cocainómanos y borrachos, los mexicanos marihuaneros, los chinos envenenados por el opio (Martínez Oró, Apud, y otros 2020).

En 1893, la cruzada político criminal del puritanismo se instala en la cámara de los comunes de Inglaterra mediante la radicación de un documento académico y científico que recogía datos acerca de las experiencias particulares de adictos a la marihuana internados en los hospitales psiquiátricos de Bombay, Nueva Delhi y Calcuta. A raíz de ello, la cámara de los comunes constituyó una comitiva científica para que hiciera una investigación asidua sobre los efectos del consumo de marihuana de una tropa militar británica. La comitiva

encontró que el consumo de marihuana no tiene una relación causal con el padecimiento de ningún trastorno psiquiátrico de origen neurótico o psicótico, y, en consecuencia, recomendaba a la Cámara no adoptar ninguna medida restrictiva al respecto (Martínez Oró, Apud, y otros 2020).

En 1937, el Congreso de los Estados Unidos adopta, con rango de ley, la guía denominada Marihuana Text Act, redactada por el líder político puritano Anslinger, y que tenía por objeto la fiscalización del porte de marihuana y la prohibición de su consumo. En 1943, la administración pública de Nueva York publicó un documento científico que contradecía los fundamentos de la guía Marihuana Text Act, indicando que la postura prohibicionista no iba más allá de un conjunto de conjeturas morales sin ningún estudio real de factibilidad. Sin embargo, debido a la fuerte influencia del puritanismo moral en la política, el estudio científico patrocinado por la alcaldía de Nueva York fue rechazado en unísono. A partir de ese hecho, el lenguaje político norteamericano siempre ha estado cooptado por la voz del prohibicionismo en materia de consumo de sustancias psicoactivas (Marulanda Alvarez 2010).

En 1971, el presidente Richard Nixon endurece el discurso prohibicionista al declarar la guerra internacional contra las drogas. Tal política fue globalizada por distintos países de Europa y de Suramérica, que en perspectiva de ello recibían cuantiosos recursos financieros orientados al reforzamiento del aparato estatal de seguridad y de lucha contra el crimen. Este maniqueísmo político-criminal no permitió establecer fronteras conceptuales entre fenómenos interconectados, pero bastante disímiles. Así, consumidores, cultivadores y expendedores, fueron puestos en la misma línea de narcotraficantes y capos de la mafia, siendo objeto de persecuciones policivas y judiciales, negación de sus derechos humanos fundamentales, coartadas de criminalización, privación injusta de su libertad etc (Marulanda Alvarez 2010).

A nivel ideológico, el prohibicionismo ofrece una visión reduccionista de la realidad, donde muchas circunstancias, distintas en naturaleza y sentido, se asocian de modo identitario y arbitrario a un único fenómeno. La impronta de ‘Guerra contra las drogas’ es un ejemplo de ello. De esta manera, varias situaciones ligadas al mundo de las

drogas se juzgan bajo un mismo marco de ponderación, sin matices, de modo monolítico, como si el joven adicto de barrio popular fuese una amenaza o un asunto equiparable al capo del cartel de narcotráfico de cocaína. La base del discurso prohibicionista está en la defensa de un conjunto de costumbres y una moral determinada. La imagen perspicua de un individuo consagrado a la disciplina de familia, de sociedad, de trabajo, de ritos religiosos, sin estrabismos que lo puedan desmarcar del camino recto (Holguin Borda y Jaller Jaimes 2013).

A medida que el Derecho, como disciplina y práctica social, toma independencia y autonomía frente a la moral, ese discurso prohibicionista va perdiendo fuerza y legitimidad, entonces se ve avocada a reaparecer en forma de discurso cientificista, con pretensiones de verdad objetiva. Más allá de la propugnación de una moral o de una concepción religiosa de la vida, el prohibicionismo también se propone blindar ciertos intereses económicos que podrían verse amenazados, sacrificados o aminorados si se legaliza el consumo de cannabis. Cualquier forma de ocio debe ser controlado de forma tal que no desboque y termine conduciendo a trabajadores a conductas contrarias a las disciplinas productivas de la sociedad capitalista (Lopez Restrepo 2021).

En un régimen de libertades y derechos, una prohibición debe fundamentarse en la protección de un bien jurídico, un interés legítimo o una garantía constitucional. Durante su etapa embrionaria, el prohibicionismo produjo una retórica basada en la exaltación de una moral superior, de una rectitud de conducta, de orden público cimentado sobre la base de ciertas conductas y hábitos sanos. Ante el declive institucional, social y político de un discurso puritano con pretensiones de juridicidad, surge un discurso que encubre de ciencia aquello que solo tiene una génesis y naturaleza eminentemente moral (Iglesias Quintana , y otros 2019). De un lado, se aduce que el consumo de marihuana, al deteriorar la salud mental, no solo atenta contra la vida de los consumidores, sino que también pone en riesgo la seguridad y los derechos de la comunidad. La literatura que sustenta ello se basa en estudios que encuentran que una parte considerable de los delincuentes privados de la libertad son o fueron consumidores de marihuana. Quizá también muchos delincuentes sean consumidores de leche o de cerveza. A través de una falacia de afirmación del consecuente,

se establece de manera burda una relación causal entre el consumo de marihuana, los trastornos mentales y la comisión de delitos.

De otro lado, el discurso prohibicionista reclama legitimidad tras asociar el consumo de marihuana con padecimientos como la pérdida de memoria, el bajo nivel escolar de los consumidores, trastornos mentales de origen psicótico y neurótico, amnesia, alzhéimer. En el marco de un paternalismo de Estado, se sugiere la prohibición en miras de prevenir una crisis de salud pública. Esto debe contrastarse con la autorización legal de la fabricación, distribución y consumo de ciertos productos que dañan la salud física y mental de sus consumidores y que pese a haber pruebas suficientes de ello, no son objeto de ninguna campaña de demonización por parte de los prohibicionistas. Si hubiese razón probada acerca de los perjuicios que causa el consumo de marihuana sobre la salud de los consumidores, el Estado, a lo sumo, podría asumir un rol de educador, de generación de políticas de prevención del consumo (Martínez Oró , Clubs sociales de cannabis: normalización, neoliberalismo, oportunidades políticas y prohibicionismo 2015).

Lejos de acabar el narcotráfico, el prohibicionismo ha desatado una serie de consecuencias nefastas sobre las libertades y derechos fundamentales. Primero, refuerza la discriminación social de las personas consumidoras y ambienta un clima de intolerancia, conflictividad y hostilidad. Segundo, propicia la violencia estatal contra el eslabón más débil del mundo de las drogas, estos son, los cultivadores, consumidores ocasionales y adictos. Tercero, confunde una decisión personal motivada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad con una conducta delictiva. Cuarto, criminaliza a sectores sociales vulnerables, a muchachos pertenecientes a las clases económicas más pobres y a grupos culturales que asumen el uso de la marihuana desde una perspectiva no solo recreativa sino, incluso, espiritual. Por último, impide la elaboración de una política de salud pública centrada en la prevención del consumo problemático de marihuana y otras sustancias psicoactivas.

2.2 La legalización del consumo recreativo de cannabis

En 2017, la Comisión de Estupefacientes de la Organización Mundial de la Salud - por sus siglas OMS-, hizo una reclasificación del cannabis como sustancia no peligrosa y de connotado uso terapéutico para el tratamiento de varias dolencias y padecimientos de salud: esclerosis múltiple, Parkinson, epilepsia, dolores corporales, etc. Sin embargo, respecto de los efectos del consumo recreativo de cannabis, la misma OMS (2018), en estudio conjunto con la Organización Panamericana de la Salud, denominado ‘Efectos sociales y para la salud del consumo de cannabis sin fines médicos’, afirma

“En los estudios de casos y controles realizados en la década de 1990 se observó que los consumidores habituales de cannabis tenían peor funcionamiento cognitivo que los sujetos de referencia que no eran consumidores de cannabis... se han observado constantemente deficiencias en el aprendizaje verbal, la memoria y la atención en consumidores habituales de cannabis. Estas deficiencias habitualmente se correlacionaban con la duración y la frecuencia del consumo de cannabis, la edad a la que se comenzó a consumir y la dosis acumulada calculada de THC.” (p.26)

Pese a lo anterior, la OMS clasifica a la marihuana como una sustancia psicoactiva blanda, que a diferencia de otras sustancias legales como el alcohol o tabaco, únicamente ocasiona un grado ligero y moderado de dependencia psíquica, un grado ligero o nulo de dependencia física y una tolerancia residual apenas en dosis muy altas. Parece haber un temor institucional por esclarecer las dimensiones psicosociales reales del consumo de marihuana, pues existe información cruzada y contradictoria, lo cual genera un escenario de incertidumbre. Inquieta saber que la morbilidad y mortalidad asociada al consumo recreativo de marihuana es prácticamente inexistente, sin embargo, su rechazo social e institucional resulta bastante alto, mientras que drogas lícitas como el alcohol y el tabaco, cuya morbilidad y mortalidad relacionada es, incluso, superior a muchas drogas ilícitas, no son objeto de un repudio tan radical y, al contrario, su consumo a veces deviene como algo inocuo y plausible (Organización Mundial de la Salud 2018).

Desde un enfoque económico, la legalización del consumo recreativo de cannabis permitiría la apertura y concurrencia constante de un importante comercio de productos,

hecho favorable a la iniciativa privada y a la libertad de empresa, esto, además, del ingreso nominal y bruto de tributaciones, tanto por la compra legal de marihuana como por la fundación y funcionamiento de las compañías particulares de fabricación, distribución y venta. Las trabas morales, el favorecimiento soterrado a las economías ilegales por parte de grupos políticos, la visión retardataria de algunos dirigentes estatales y la intolerancia social hacía los usuarios de cannabis, frustran la posibilidad de expandir la economía, el crecimiento de la productividad y las ventas (Valdez Contreras y Arango Lozano 2018).

En un sentido más amplio y humanístico, destrozarse el velo del prohibicionismo connota transformaciones muy beneficiosas a nivel social y cultural. Primero, se reconoce materialmente el derecho de muchos individuos a decidir sobre asuntos que son exclusivos de la órbita personal y que no deben estar mediados por ninguna clase de anuencia estatal, moral o social. Segundo, se suprime el respaldo legal que tiene la intolerancia social frente al consumo recreativo de marihuana, reduciendo exponencialmente casos de conflictividad y violencia. Tercero, se abre la posibilidad de reconocer a nivel social e institucional los tipos de consumo para a partir de allí generar estrategias educativas y de salud públicas orientadas a la prevención del consumo problemático o adictivo de esta sustancia. Por último, se reducen progresivamente los casos de abuso policial por persecuciones, acosos, violencia física contra la población consumidora.

2.3 Enfoque intermedio: entre la legalización y la reglamentación de su consumo

No sobra mencionar que el entusiasmo de la legalización, cuya resonancia responde a una lucha justa de movimientos y organizaciones sociales, puede producir cierta ceguera frente a situaciones que, una vez legalizado el consumo recreativo de marihuana, continuarán siendo problemáticas y ameritarán una revisión pormenorizada a nivel social e institucional. Indudablemente, la legalización debe entenderse no en un sentido de permisión condescendiente hacia una conducta libertina y reprochable, sino como el medio de reconocimiento y garantía efectiva de libertades y derechos fundamentales comprometidos y vapuleados bajo la concepción prohibicionista. Consumir marihuana sin temor del amedrantamiento policial, se traduce en materialización de derechos humanos

fundamentales como la libertad personal, la igualdad, la dignidad humana, la autonomía individual y el libre desarrollo de la personalidad (Monckeberg B 2014).

Empero, al tratarse de una sustancia psicoactiva y tomando en consideración que la limitación de un derecho no implica su negación en cuanto que esto obedezca al amparo de otros derechos y bienes jurídicos de mayor o igual valía, conviene problematizar situaciones como ¿a qué edad es legal el consumo recreativo de marihuana?, ¿en qué sitios públicos y privados se puede permitir su consumo?, ¿Qué franja de horarios es la adecuada para el consumo de marihuana en lugares públicos?, ¿Qué entidades o personas, públicas o particulares, debe estar autorizadas para la fabricación, distribución, expendio y venta de marihuana?, ¿Qué requisitos sanitarios y de salud pública deben cumplir estas entidades o personas jurídicas para la fabricación, distribución, expendio y venta de marihuana?.

Los movimientos sociales pro cannábicos abogan por la legalización, cuestión que resulta loable sobre todo si se observa en la perspectiva de los efectos desastrosos del prohibicionismo en materia de derechos humanos, convivencia social y fracaso de la guerra contra las drogas. No obstante, conviene acompañar la legalización con un marco de reglamentación. Por ejemplo, la mayoría como requisito sine qua non para el consumo recreativo de marihuana parece ser algo indiscutible. Hay ciertos lugares públicos, como parques de esparcimiento y descanso, zonas escolares o de juegos infantiles, donde, por razones de pertinencia y adecuación, no resulta permisible el consumo de ninguna sustancia psicoactiva. Esas normas de restricción se pueden flexibilizar en horarios nocturnos, pues durante la noche, por razones apenas obvias, desaparece la afluencia de niños y el ambiente de descanso y esparcimiento cambia por un ambiente más festivo (Castaño Pérez , Velasquez y Olaya Pealéz 2017).

Las limitaciones, lejos de negar el derecho o la libertad, le dan un marco material de posibilidad, de oportunidad de realización, garantía y exigibilidad. De otro lado, surge la inquietud acerca del modelo de fabricación, distribución y venta del cannabis legal, de si el Estado a través de una entidad pública monopoliza dicha función, si en cambio abre un mercado regulado y supervisado por instituciones públicas o adopta un sistema mixto. En materia sanitaria y de salubridad pública, corresponde a la administración pública, por

intermedio de entidades técnicas y especializadas, precisar los criterios de calidad, de sanidad y de idoneidad del producto.

III. Fenómeno social del consumo recreativo de cannabis

3.1 Breve recuento histórico

El cannabis o marihuana es una sustancia psicoactiva obtenida de la planta Cannabis Sativa cuyo consumo deprime el sistema nervioso central generando sensaciones de relajamiento, ralentización, euforia, alegría, pero también, y de manera opuesta, paranoia, estados de ansiedad, tensionamiento, pánico, nerviosismo. A nivel fisiológico, los usuarios de cannabis pueden experimentar aumento de hambre, resequedad en la boca, enrojecimiento de los ojos, dilatación de las pupilas, distensión muscular en la cara, movimientos lentos y torpes. Aunque existe una estadística significativa acerca de consumidores adictos a la marihuana, ningún estudio científico avala su carácter adictivo, cuestión que bien podría estar asociada a otros factores psicosociales y que de alguna manera se desmiente con la gran cantidad de consumidores no adictos y funcionales (Vásquez Flota 2021).

El consumo de cannabis es una práctica milenaria de origen cultural, que tenía por objeto la sanación del cuerpo, la liberación del alma o la simple embriaguez ritual alrededor de la comunidad. Aparte de ello, se reconocen algunos usos ancestrales en la industria como la fabricación de aceites esenciales, el tejido de fibras útiles para vestimentas y suplementos dietarios y energéticos. En 2014, la Organización de Naciones Unidas -por sus siglas ONU-, a base de estudios científicos y estadísticos, estimó que por lo menos el 3% de la población adulta mundial consume marihuana de manera habitual para efectos principalmente recreativos, esto a pesar que sobre la sustancia recae una prohibición casi mundial. Según estudios históricos, se presume que la marihuana fue introducida a América por los colonizadores españoles hacia principios de siglo XVI (Molina H 2008).

La inhalación de humo de cannabis se remonta a 3000 años antes de Cristo, pues así parece confirmarlo un hallazgo arqueológico en el sur de Rumania, exactamente en un cementerio, donde fueron encontradas ciertas cenizas derivadas de la sustancia. En Asia

Central y del Sur de la India hasta Nepal, también existen serios indicios sobre consumo tradicional de cannabis ligado a actos ceremoniales de búsqueda espiritual y comunión con una idea de divinidad. En el año 2003, al noreste de China, se encontró un cesto, que pertenecía a un chamán momificado, repleto de cenizas de marihuana, hecho que puso en evidencia su uso en prácticas místicas y religiosas. Se tiene certeza de que distintos pueblos escitas, esparcidos por todo el Asia Central y el sur de Rusia entre los siglos V y II antes de Cristo, consumían vapor de marihuana como un hábito ritual de origen religioso (Molina H 2008).

De acuerdo a una reciente investigación, se sabe que el celebre dramaturgo inglés, William Shakespeare, pudo haber consumido marihuana de manera ocasional, luego así lo revelan estudios químicos a sustancias halladas en una de sus pipas personales. Durante los siglos XVI y XVIII, se extendió el consumo de marihuana a varios lugares del mundo como América, África, Oceanía y el Caribe, no obstante, el uso de la sustancia fue progresiva y sistemáticamente prohibida en los albores del siglo XX, cuando se le dio una connotación bastante peyorativa asociada a perversiones morales y daños fisiológicos. En 1925, en el marco de una conferencia internacional en la Haya, los países concurrentes asumieron el compromiso de prohibir la marihuana, entre otras sustancias psicoactivas y restringir, so pena de aplicación de sanciones penales, su correspondiente importación y exportación (Leal Galicia, y otros 2018).

3.2 Contexto internacional

Pese al marcado prohibicionismo internacional, predominante durante todo el transcurso del siglo XX, desde inicios de siglo XXI hasta la actualidad, ha ganado bastante espacio una política de legalización y regulación del consumo de cannabis. Este hecho converge con la desmitificación científica y cultural de múltiples prejuicios sociales sobre la sustancia. De un ambiente hostil de estigmatización de la población consumidora o usuaria, se pasó a un escenario de tolerancia y entendimiento, el cual, da mayor valía a la libertad que a una visión moralizante y represiva acerca del tema. A raíz del movimiento contracultural, surgido a mediados de la década del 60 del siglo XX, se dio una resignificación simbólica de la marihuana, sus usos, prácticas y rituales, hecho que produjo

una apertura social y política al respecto e impuso una nueva agenda de liberación y transformación de paradigmas. De esta manera, las organizaciones civiles en pro de la legalización del consumo recreativo de marihuana fueron acumulando arrestos para consolidar sus demandas legítimas y justas frente a un poder social favorable al prohibicionismo, cerrado y anclado en una visión restrictiva de los derechos humanos y las libertades mínimas (Velásquez Benítez , Friman Rodríguez y González García 2017).

A 2024, en 24 Estados de Estados Unidos de América es legal el consumo recreativo de marihuana -Alaska, Arizona, California, Colorado, Connecticut, Illinois, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Missouri, Montana, Nevada, New Jersey, Nuevo México, Nueva York, Oregón, Rhode Island, Vermont, Virginia, Washington, Delaware, Minnesota y Ohio- mientras que, 16 Estados adicionales, solo es legal para el caso de su uso medicinal. Cabe advertir que, en 2012, Washington se convirtió en el primer Estado en despenalizar el porte de marihuana y que, apenas dos años después, Colorado permitió la comercialización de dicha sustancia para fines recreativos. El Estado de California, donde el uso medicinal de la marihuana es legal desde 1996, autorizó su consumo recreativo en 2016, instalando para ello 3.659 dispensarios, a los cuales los consumidores pueden acudir diariamente para conseguir su dosis personal de manera gratuita o comprar excedentes a precios más módicos que los ofrecidos por el mercado abierto (Amariles 2023).

En el resto del continente americano, el consumo recreativo de marihuana únicamente es legal en Canadá, México y Uruguay. En el año 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México concedió amparo constitucional a cuatro personas para cultivar, poseer, transportar, portar y consumir marihuana de modo recreativo. Siguiendo este precedente jurisprudencial, el 28 de junio de 2021, la misma Institución declaró la inconstitucionalidad de dos artículos de la Ley General de Salud, los cuales prohibían expresamente el consumo recreativo de marihuana. No obstante, el senado de la república había aprobado la Ley sobre el uso lúdico de la marihuana de 19 de noviembre de 2020, cuya normatividad empezó a aplicarse a partir de febrero de 2021, tal como lo dispuso el poder judicial; en 2018, el senado de Canadá legalizó la producción, tenencia, transporte,

comercialización y consumo de recreativo de marihuana, esto bajo un enfoque de participación del sector privado y un esquema de tributación progresiva orientada al fortalecimiento del gasto público en salud y educación; el caso de Uruguay es bastante paradigmático, tras ser el primer país del mundo en legalizar la producción, autocultivo, comercialización y consumo recreativo de marihuana mediante ley estatutaria expedida en el año de 2013 (Wence Rodríguez, Sánchez Sánchez y Velasco Aucy 1-18).

En Sur América, donde Uruguay es el único país que ha legalizado el consumo lúdico o recreativo de marihuana mediante ley aprobada por el senado de la república, otros países como Brasil, Paraguay, Chile, Perú, Ecuador, Argentina y Colombia han optado por su descriminalización judicial, hecho que reporta un avance en la materia, pero mantiene ciertos vacíos legales incómodos para el ejercicio pleno de libertades y derechos de autonomía personal (Hernández 2019). En Europa pasa algo similar, pues únicamente Alemania y Países Bajos han legalizado y regulado la producción, porte, circulación, abastecimiento y consumo recreativo de marihuana, mientras otros países como España, Portugal, Italia, Suiza, Austria y Bélgica se decantan por su mera descriminalización sin ahondar en modelos regulatorios elevados a rango de ley. En África y Asia, la situación resulta muy desoladora, pues los países mantienen una perspectiva prohibicionista casi de manera general, siendo ello un obstáculo significativo para el ejercicio de libertades y derechos relacionados con la autonomía del individuo (Camargo, Flores y González 2022).

3.3 Contexto nacional

El fenómeno social del consumo recreativo de marihuana debe mirarse desde dos perspectivas distintas pero complementarias: una perspectiva legal, que precise la normatividad jurídica aplicable al caso concreto, y una perspectiva fáctica, que recoge la experiencia común de las personas con respecto al uso lúdico de esta sustancia psicoactiva. En el orden legal, se tiene que Colombia está en la categoría de los países que mantienen la ilegalidad del consumo recreativo de marihuana, pero a su vez no admiten su ilicitud. Al respecto, conviene recordar que la Corte Constitucional, mediante sentencia hito C-221 de 1994, declaró la inexequibilidad de la penalización del consumo lúdico de drogas o sustancias psicoactivas. En sentencia C-127 de 2023, el mismo Tribunal ordena, a las

entidades territoriales, regular el consumo recreativo de dosis personal de sustancias psicotrópicas, refiriéndose con ello, a establecer limitaciones legales al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores mediante la definición de horarios, edades, cantidades y lugares permitidos. Ahora bien, el congreso de la república ha frustrado múltiples iniciativas legislativas tendientes a la legalización del cultivo, producción, comercialización y consumo lúdico o recreativo de marihuana. En diciembre de 2023, el senado archivó un proyecto de ley impulsado por la bancada del pacto histórico, el cual proponía la legalización y regulación del consumo recreativo de marihuana, así como también la apertura de un mercado lícito alrededor de la producción y comercialización de la sustancia, esto bajo la imposición de cargas tributarias dirigidas al aumento del gasto público en educación y salud (Marín Llanes , y otros 2023).

No sobra mencionar que la ilegalidad, lejos de refrenar el consumo recreativo de marihuana, tiende a garantizar el mantenimiento de una economía ilícita dominada por carteles y mafias transnacionales. Además de ello, la cuestión reproduce un ambiente de intolerancia social y violencia policial contra los consumidores o usuarios, quienes, aparte de estar haciendo ejercicio de una libertad y derecho, son el eslabón más débil de la economía ilícita. Al no haber una regulación acerca de horarios, lugares y edades permitidas, el aparato coercitivo del Estado queda legitimado para hacer un control arbitrario y extralimitado del consumo recreativo de marihuana, esto a través de persecución, marginación y decomiso de dosis mínimas, hechos que redundan en negación de derechos y libertades de los usuarios y consumidores. De 49.756 personas en el rango de edad de 12 a 65 años encuestadas por el DANE (DANE 2020), el 8,3% manifiesta consumir cannabis de manera habitual u ocasional, cifra que por lo considerable invita a repensar el paradigma del prohibicionismo y a aceptar la relación de esta práctica con el ejercicio de una libertad o derecho de autonomía personal.

La fuerza pública no suele operar como un muro de contención contra el narcotráfico, y al contrario, aparece muchas veces vinculada a carteles de drogas que birlan el imperio de la ley a través de la cooptación de funcionarios del Estado. La clase política conservadora y defensora del Statu Quo, propala un discurso incendiario contra la

legalización del consumo recreativo de marihuana asociando esta práctica al crimen y a problemas de salud mental, pero a su vez se vale del fuerte músculo financiero del narcotráfico para posicionarse en espacios de poder institucional como el legislativo, el ejecutivo y organismos de control. El prohibicionismo conjuga una agenda legislativa de obstaculización y burla de los proyectos de legalización con un discurso político de base moral que encuentra eco en una sociedad manipulada y manipulable, amiga de los prejuicios y las medidas represivas. De allí que las movilizaciones reaccionarias se agrupan alrededor de un rechazo moralista, odioso y visceral del consumo recreativo de marihuana, esto mientras callan o se muestran indiferentes frente a la filtración corruptora del narcotráfico a nivel social, económico y político.

Conclusiones

Tal como se puede constatar en distintos hallazgos arqueológicos, el consumo de vapor o humo de cannabis tiene un origen cultural ligado a tradiciones místicas, medicinales y religiosas. El prohibicionismo, basado en un puritanismo religioso, asocia esas prácticas culturales de embriaguez y éxtasis con degeneración y perversión humana, hecho que termina imponiendo una moral única a nivel político e institucional. Desde luego, el ocio, los ritos y ciertas costumbres étnico-culturales que inspiran la pausa y una cosmovisión contemplativa del mundo, no resultan funcionales a una conciencia social comprometida con la disciplina de trabajo, de crecimiento y explotación económica. El capitalismo exige la proscripción de todo aquello que inhiba el rendimiento y la productividad del cuerpo humano, de allí que el alicoramiento, los trances extáticos, la ebriedad, la fiesta y la celebración perduren, no como formas culturales válidas, sino como herencias atávicas de almas no entrenadas en la disciplina, la templanza y la civilización.

La prohibición del consumo de cannabis obedece a un proceso sociocultural de domesticación humana que, en términos del liberalismo político, de la ilustración y del humanismo, termina sacrificando derechos y libertades a cambio de rendimiento, productividad, crecimiento económico y acumulación de capital. En el marco de la modernidad, el placer de la embriaguez fue defendido como un derecho y una libertad en nombre de la dignidad humana y de sus atributos especialísimos. Luego, en la

posmodernidad aparece el multiculturalismo, el cual vuelve a darle un tinte cultural a la práctica de consumo de sustancias psicoactivas. En el contexto internacional se observa un declive progresivo del discurso del prohibicionismo, esto en razón del fracaso evidente de la política antidrogas liderada por Estados Unidos, sumado al decaimiento del puritanismo moral y a la reivindicación social del derecho y la libertad del consumo recreativo de sustancias psicoactivas. Por ello, en el contexto internacional se vislumbra que muchos países como Uruguay, Estados Unidos, Canadá, Países Bajos, México y Alemania, le apuestan a una política explícita de legalización del consumo lúdico de marihuana, mientras otros, como Colombia, Ecuador, Chile, España, Portugal e Italia, descriminalizan su porte y uso. La política de flexibilización se corresponde con el afianzamiento progresivo de una agenda de reivindicación de derechos y libertades de autonomía que se opone, en contenido y objeto, a las formas de totalitarismo moral adoptadas por el Estado.

En Colombia, los avances en la materia se han producido gracias a la intervención del poder judicial en cabeza de la Corte Constitucional, la cual, a través de la sentencia C-221 de 1994, despenalizó el porte y consumo de la dosis mínima de droga, decisión que, siendo cosa juzgada, obliga al Estado y a la sociedad en general a flexibilizar su postura frente al consumo lúdico de marihuana. En contraste, otras corporaciones como el Congreso de la República de Colombia y las entidades territoriales, se niegan a dar cumplimiento coherente a la decisión de la Corte Constitucional, y en lugar de ello, se muestran condescendientes frente a la persecución, abuso y violencia policial contra los consumidores o usuarios de marihuana. En sentencia C-127 de 2023, se exhorta al legislativo, a las alcaldías y gobernaciones, para que establezcan parámetros de regulación sobre la base del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores de marihuana. Alrededor del consumo recreativo de marihuana, existen tres grandes posiciones jurídico-políticas: (i) prohibicionismo (ii) legalización y (iii) regulación. El prohibicionismo usa un discurso cientificista para encubrir argumentos eminentemente morales acerca del consumo recreativo de marihuana. Desde esta perspectiva, hay razones de salud mental y de orden público que hacen necesario el mantenimiento de la prohibición, sin embargo, esto no tiene ningún respaldo científico y está basado en investigaciones

sesgadas o incompletas. Por el contrario, la sostenibilidad fáctica del prohibicionismo solo es posible mediante el sacrificio de libertades y derechos humanos de autonomía, cuestión que se constata con el abuso policial contra consumidores o usuarios de marihuana.

De otro lado, la legalización parte del hecho de reconocer que el consumo recreativo de marihuana no es en modo alguno un delito o una contravención policiva per se, sino el ejercicio de una libertad fundamental que está asociada a la autonomía que tiene todo individuo para decidir sobre aspectos de su vida propia. La adopción de esta postura garantiza el derecho de los individuos a decidir acerca de aspectos personalísimos en los que no debe darse ninguna intervención del Estado o intromisión de la sociedad, sin embargo, no resuelve los problemas reales que suscita la legalización del consumo recreativo de marihuana. Contrario a ello, la regulación, que también parte del reconocimiento del derecho de los consumidores de cannabis a no ser amonestados por su decisión personal observa que el ejercicio de toda libertad requiere del establecimiento previo de ciertos límites, los cuales, le dan un contexto específico a la garantía de los derechos fundamentales, y de manera simultánea, previenen los conflictos que esto pueda suscitar. Por esto, el enfoque de regulación precisa que el consumo recreativo de marihuana, si bien no amenaza directamente ningún bien jurídico, si necesita de la definición regulatoria de unas circunstancias de modo, tiempo y lugar: edad de los consumidores, lugares permitidos, horarios autorizados, condiciones cualitativas de la sustancia, entidades de supervisión y vigilancia.

El sistema constitucional colombiano se corresponde mejor con una visión garantista de los derechos humanos fundamentales, esto en contraposición de posturas regresivas o reaccionarias, las cuales asumen la libertad como una amenaza al orden social, a las buenas costumbres y a la moral. La Constitución Política de 1991 proclama un Estado Social de Derecho fundado sobre la base de principios generales de dignidad humana, libertad e igualdad real, además de la consagración de garantías formales y materiales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la cláusula de no discriminación y el derecho a la integridad física. Bajo un orden axiológico, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional refrenda, a través de su jurisprudencia, el conjunto de mandatos

y aspiraciones jurídicas de la Carta Fundamental. En ese sentido, la corporación defiende un criterio amplio de libertad que de un lado funciona como garantía subjetiva del individuo y de otro, como límite objetivo al ejercicio de poder del Estado. A su vez, el contenido del texto constitucional se enriquece por la incorporación del denominado bloque de constitucionalidad, es decir, los instrumentos jurídicos internacionales aplicables y exigibles en el orden interno por aprobación del congreso de la república.

Esta generosidad se consolida con la cláusula pro homine, que tal como enuncia la Carta Fundamental en su artículo 94, no quita el carácter de derecho humano a una proposición por el solo hecho de no aparecer expresamente enunciada en el texto constitucional o en alguno de los instrumentos jurídicos de derecho internacional de los derechos humanos. En atención a estas consideraciones, el Estado colombiano debe adoptar una perspectiva jurídica de legalización del consumo recreativo de marihuana, aderezada con un marco regulatorio donde se indique con claridad las condiciones puntuales de ejercicio de esta libertad fundamental. Ello responde de manera satisfactoria a la teleología constitucional, a sus mandatos de optimización y a sus normas imperativas de tutela de derechos humanos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física, la igualdad, la dignidad humana y el principio de no discriminación.

Bibliografía

Amariles, P. (2023). Legalización del consumo de cannabis recreativo en adultos y problemas de salud. *Ars Pharm.* 64 (4), 348-358.

Camargo, B. A., Flores, L. A., & González, L. M. (2022). Legalización de la marihuana y cannaturismo ¿Una oportunidad para destinos turísticos mexicanos? *Revista Turismo y Sociedad Vol XXX*, 127-147.

Castaño Pérez , G., Velasquez, E., & Olaya Pealéz, A. (2017). Aportes al debate de legalización del uso medicinal de la marihuana en Colombia. *Rev. Fac. Nac. Salud Pública* 35(1), 16-26.

Congreso de la República . (2000). *Ley 599 de 2000*. Obtenido de Por la cual se expide el Código Penal:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Corte Constitucional Colombiana . (2017). *sentencia T 595 de 2017* . Bogotá : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-595-17.htm>.

Corte Constitucional Colombiana . (2017). *Sentencia T-413/17*. Bogotá: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-413-17.htm>.

Corte Constitucional Colombiana. (1994). *Sentencia No. C-221/94*. Bogotá : <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>.

Corte Constitucional Colombiana. (2008). *Sentencia C-163/08*. Bogotá: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-163-08.htm>.

Corte Constitucional Colombiana. (2021). *Sentencia T-068/21*. Bogotá: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>.

Corte Constitucional Colombiana. (2023). *Sentencia C-127 de 2023*. Bogotá: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-127-23.htm>.

DANE. (2020). *Encuesta Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas*. Bogotá: Ministerio de Justicia.

Hernández, J. M. (2019). Reflexiones sobre la legalización del cannabis en Uruguay y su territorialidad. *Huellas Vol. 23 (1)*, 109-114.

Holguin Borda, J. U., & Jaller Jaimes, J. (2013). ¿Porro o plomo? La actual política prohibicionista sobre la marihuana como fuente de ineficiencia en la actualidad nacional. *Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 10*, 177-207.

Iglesias Quintana, J. X., Abril Merizalde, P. E., Puerta Martínez, Y., & Jiménez Montenegro, J. M. (2019). El cultivo y consumo de Cannabis como parte de la lucha contra el narcotráfico. *Uniandes Episteme*, 6, 796-808.

Leal Galicia, P., Betancourt Ocampo, D., González González, A., & Romo Parra, H. (2018). Breve historia sobre la marihuana en Occidente. *Revista de Neurología 67(04)*, 112-134.

Leiva Ramírez, E., Jiménez, W. G., & Meneses Quintana, O. (2019). Los derechos fundamentales de la Constitución Política de 1991 como resultado de un proceso constituyente deliberativo. *Universidad Externado de Colombia. N.º 42*, <https://doi.org/10.18601/01229893.n42.06>.

Lopez Restrepo, A. (2021). El control del cannabis: de las políticas nacionales al régimen global. *Desafíos*, vol. 33, núm. 1, 50-68.

Marín Llanes, L., Ramos, B. I., Vélez, M. A., Zuleta, P., & Restrepo, D. (2023). Regulación del cannabis de uso adulto en Colombia: recomendaciones de política. *Comentario de Política No 12 -Universidad de los Andes*, 18-28.

Martínez Oró , D. P. (2015). Clubs sociales de cannabis: normalización, neoliberalismo, oportunidades políticas y prohibicionismo. *CLIVATGE*, número 3 , 93-107.

Martínez Oró, D. P., Apud, I., Scuro, J., & Romaní, O. (2020). La funcionalidad política de la “ciencia” prohibicionista: El caso del cannabis y los psicodélicos. *salud colectiva | Universidad Nacional de Lanús | issN 1669-2381 | eissN 1851-8265* , 4-20.

Marulanda Alvarez, M. C. (2010). *Prohibicionismo y drogas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Mendieta, D., & Morón, M. L. (2018). La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)* 10 (03) , 278-289.

Ministerio de Salud y Protección Social . (2017). *Consumo de sustancias psicoactivas y salud pública en Colombia*. Bogotá: Republica de Colombia .

Molina H, M. M. (2008). El cannabis en la historia: pasado y presente. *cult.drog.* 13(15), 95-110.

Monckeberg B, F. (2014). Los pro y contra de la legalización de la marihuana. *Revista chilena de Pediatría Vol. 85 No 2*, 229-240.

Olano García , H. A. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales*, vol. 3, núm. 1, 231-242.

Organización Mundial de la Salud. (2018). *Efectos sociales y para la salud del*. Bogotá: Oficina Regional para las Américas .

- República de Colombia . (1991). *Constitución Política* . Bogotá :
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
- Serrano Gómez , E. (2014). ¿Libertad negativa vs libertad positiva? . *Andamios* vol.11 no.25 , 217-241.
- Valdez Contreras, E. L., & Arango Lozano, C. A. (2018). Eventual escenario de la legalización de la marihuana en Colombia. Un reto para la regularización publicitaria. *Ciencia y Sociedad*, vol. 43, núm. 4, 23-35.
- Vásquez Flota , F. (2021). Una breve historia del cannabis en tres partes. *Desde el Herbario CICY* 13, 189-194.
- Velásquez Benítez , D., Friman Rodríguez , N., & González García, M. (2017). Polémica actual a nivel internacional sobre la legalización de la marihuana. *ccm* vol.21 no.1, 269-272.
- Wence Rodríguez, M. J., Sánchez Sánchez, A., & Velasco Aucy, L. (1-18). Comparativo internacional, avances en la legalización del cannabis. *Revista de Ciencias Jurídicas* N°159, 2022.