Bogotá D. C., 21 de julio de 2020.

Doctor

**JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO**

Secretario General

H. Cámara de Representantes

Ciudad

**ASUNTO: RADICAR PROYECTO DE LEY “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL DELITO DE APOLOGÍA AL NARCOTRÁFICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

De manera atenta, por medio de la presente me permito radicar el proyecto de la referencia para el respectivo trámite.

Cordialmente,

**ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS**

Representante a la Cámara

**“Por medio de la cual se establece el delito de apología al narcotráfico y se dictan otras disposiciones”**

**PROYECTO DE LEY No. \_\_\_\_\_\_\_ DE 2020**

“Por medio de la cual se establece el delito de apología al narcotráfico y se dictan otras disposiciones”

**El Congreso de la República de Colombia
DECRETA:**

**Artículo 1°.** Adiciónese el literal A, B y C al artículo 376 de la Ley 599 de 2000, que digan lo siguiente:

**Artículo 376. A. Apología al narcotráfico.** El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el narcotráfico o que de alguna forma lo justifiquen o pretendan instituciones, personajes, que amparen prácticas del mismo, incurrirá en prisión de doce (12) a veinticuatro (24) meses, multa de seis salarios mínimos legales mensuales vigentes (6) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses.

**Artículo 376. B. Circunstancias de agravación punitiva.** Las penas previstas en el artículo anterior, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta se ejecute en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.

2. La conducta se ejecute a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva.

3. La conducta se realice por servidor público.

4. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público.

**Artículo 376. C.  Circunstancias de atenuación punitiva.** Las penas previstas en los artículos anteriores, se reducirán en una tercera parte cuando:

El sindicado o imputado se retracte públicamente de manera verbal y escrita de la conducta por la cual se le investiga.

**Artículo 2°. Vigencia y Derogatorias.** Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

**ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS**

Representante a la Cámara

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

*“La concepción del dinero fácil ¿Para qué trabajar tanto, si haciendo la mulita por una vez, ya tiene para el resto de la vida?” GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ.[[1]](#footnote-1)*

**INTRODUCCIÓN**

El narcotráfico además de ser un delito transnacional se ha caracterizado por anclar a ciertas sociedades a la miseria y la barbarie. Éste es el caso de Colombia, donde éste flagelo a permeado las diferentes esferas de la sociedad, y también se ha introducido de manera nociva en el imaginario colectivo de parte de la sociedad colombiana.

**OBJETIVO**

Establecer el delito de apología al narcotráfico. Con el fin de evitar la continua reproducción de símbolos y acciones que atentan contra la memoria de las víctimas, y contribuyen a mantener vivas, y aceptadas socialmente estas prácticas ilegales sanguinarias en la sociedad.

**DERECHO COMPARADO**

La abogada Helena L. Hernández es una de las personas que ha abordado ésta temática en sus escritos, conviene analizar los argumentos que ella esboza por considerarlos acertados en el análisis del problema jurídico.

Lo primero que se debe mencionar es que los delitos de apología entran en pugna con la libertad de expresión, y es el legislativo como rama autónoma quien a través de una decisión materializada en una Ley, decide optar por prohibir ciertas declaraciones que considera dañinas para la sociedad. Por ejemplo, la apología al genocidio es duramente castigada en el código, esto por el gran desvalor que existe per se, pero también porque la evolución social, los juicios de Núremberg y lo sucedido con el holocausto judío de la mano de los Nazis dejó de presente el terrible daño que causan las conductas atroces que son social y legalmente aceptadas. Cabe recordar que la esclavitud en algún momento fue legal.

Para algunos autores, incluso los argumentos de odio deberían estar permitidos. Lo anterior buscando mantener al máximo incólume la libertad de expresión.

“En 1997, el Comité de Ministros del Consejo de Europa definió el denominado “discurso del odio” como cualquier forma de expresión que propague o justifique el odio fundado en la intolerancia, como es el caso de la xenofobia, el antisemitismo y la discriminación. Por la misma vía, el “negacionismo” del Holocausto se conceptuó no solo como la mera negación de tal suceso histórico, sino que incluyó la trivialización o justificación del genocidio judío.

Lo anterior, si bien razonable, encuentra su punto de fricción entre dos escenarios: cuando se propugna por un constitucionalismo liberal y al tipificarse como delito. En el primer supuesto, Dworkin consideró en su artículo “Incluso los intolerantes y quienes niegan el holocausto deben poder dar su opinión” que se requería una nueva comprensión de la convención europea de derechos humanos, conforme a la cual se revocara en toda Europa la ley que penaliza la negación del Holocausto y otras similares, pues son transgresoras de la libertad de expresión. Asimismo, Dworkin defendió las diferentes formas de expresión burlescas, incendiarias, incluso ofensivas, asegurando que en una democracia nadie puede tener derecho a no ser ofendido, sea muy poderoso o muy insignificante”.[[2]](#footnote-2)

No se trata de anular la libertad de expresión, simplemente el Estado debe reconocer que ésta debe tener límites, ello, en virtud de la ponderación de derechos que debe existir. Una declaración de odio o de apología va en contra de la memoria colectiva, de los derechos de la víctima y del deseo de tener una sociedad con bajos índices de criminalidad.

“Otra perspectiva acoge el Tribunal Constitucional Federal Alemán, que considera que la libertad de expresión no debe ser ilimitada en razón a su categoría de derecho fundamental, sin antes ponderar entre bienes jurídicos que podrían verse lesionados. (Sentencia BVerfGE 7, 198 Lüth; año 1958). Ahora vamos al segundo escenario, el derecho penal. Quienes niegan o falsean la realidad del Holocausto estarían incurriendo en delito en varios países europeos, entre ellos Alemania. Sobre el tema Waldron, en su libro *The* *Harm in Hate Speech*(2012), amplía los alcances o efectos nocivos que pueden generar los “discursos del odio”, entre los que destaca la afrenta a la dignidad de las víctimas o colectivo objeto de odio, discriminación u rechazo, argumento que sirve para sustentar su prohibición.

En el delito de negación del Holocausto la sanción no responde a un simple cuestionamiento de hechos históricos confirmados en lo que se refiere al genocidio de judíos, sino que se fundamenta en su significación social discriminatoria y antisemita. Precisamente esa apología al exterminio, capaz de incitar a la agresión de un determinado grupo social, debe ser limitada, pues su trascendental consecuencia perniciosa para la convivencia social se sobrepone al gozo absoluto de la libertad de expresión.”[[3]](#footnote-3)

Resulta impactante que la sociedad haya normalizado ciertas manifestaciones apológicas al narcotráfico sin reparo alguno, comparativamente con el caso alemán, los símbolos y emblemas del nazismo son fuertemente repudiados desde lo institucional, en Colombia este no ha sido un elemento abordado con suficiencia.

“Esvásticas exhibidas, camisetas con el rostro de Adolfo Hitler, saludo con brazos en alto, antiguos jefes nazis en YouTube y en medios de comunicación, en defensa y reinterpretación del papel del Führer en la historia. Impensable serían estas manifestaciones en Alemania. Sin embargo, la familiaridad de tales imágenes en el panorama colombiano, respecto de su oscuro periodo del narcotráfico y su capo, son una realidad. El Código Penal colombiano ha tipificado como delitos algunos actos de discriminación, sin embargo, el tema sigue siendo escasamente abordado desde la jurisprudencia y la misma práctica. Alemania y Colombia, dos países profundamente marcados por un pasado doloroso, sangriento, vergonzoso. El pasado sombrío que por diferentes razones asemeja el peso y significado de la historia para ambas naciones es afrontado de forma radicalmente disímil por cada uno”.[[4]](#footnote-4)

Quien no conoce su historia está condenando a repetirla, resuena ésta frase en el argot popular, pero su profundo contenido no es tenido en cuenta en cuanto a violencia significa, la cultura colombiana ha sido violenta, el conflicto se reconoce como un hecho notorio, y el narcotráfico ha sido el combustible infaltable para todos los actores armados.

“Por un lado, Alemania no solo ha dedicado sus esfuerzos en sancionar todo tipo de expresiones afines al nazismo, sino que se ha ayudado de un arduo trabajo de rememoración de la historia y sensibilización de la sociedad. Priorizar el conocimiento de los horrores vividos y fortalecer las vías de prevención para su no repetición son enseñanzas que claramente han pasado de largo en Colombia. A la par de la educación en la escuela sobre la historia del Tercer Reich y sus consecuencias, se suman actividades obligatorias para los colegios, como las visitas a un campo de concentración. Caminar por Berlín o Múnich es toparse con reveladores fragmentos del pasado. A través de placas conmemorativas a las víctimas, monumentos, museos e importantes centros de documentación, Alemania expone -a la par que redime- su culpa con valor. Los carteles del narcotráfico colombiano dejaron víctimas y consecuencias indelebles, cuyas realidades han sido desamparadas. En contracara, Pablo Escobar, principal responsable de uno de los periodos más sanguinarios y desafortunados de la historia patria, no ha sido olvidado. Pero tampoco ha sido estudiado y superado. Ni lo ha sido todo el conflicto que desató, ni las víctimas que generó. No tenemos memoria sobre lo que nunca se abordó de forma responsable e institucionalizada”. [[5]](#footnote-5)

La falta de apropiación de Colombia como nación, a conducido a un desinterés social por defender los valores de lo que significa ser colombiano, incluso, existe una inversión de valores que lleva a algunos ciudadano a creer que el hombre narcotraficante debe ser motivo de orgullo, infortunadamente éstas conductas han generado un escenario en el exterior que ha deteriorado tal vez irremediablemente la imagen de los colombianos, muchos cansados de ser señalados infundadamente de narcotraficantes o de cocainómanos optan por hacer caso omiso a los comentarios y resignarse a bajar la cabeza.

“Bajo este contexto es apenas corriente que no se asuma como agravio al interés general y la especial afectación de las víctimas, cuando antiguos cabecillas del narcotráfico difunden ampliamente mensajes de adhesión, justificación y apología a los carteles de la mafia criollos, sus líderes y sus prácticas. Menos extraño resulta que cualquier emprendedor distribuya vestuario o elementos alusivos al ‘Patrón’ y a sus saberes. Que las comparaciones jurídicas nos sirvan para aprender de la forma que Alemania ha enfocado y direccionado los valores comunes, la integración de la sociedad, incluso la forma de rememorar y afrontar un pasado que debe ser reconstruido y autocriticado día a día. Ignorar u olvidar no pueden ser alternativas, por el contrario, debemos emprender una real construcción de memoria histórica y defenderla de quienes la pongan en peligro”[[6]](#footnote-6).

Una situación característica y generadora de violencia es haber sido víctima y nunca haber recibido un tratamiento o terapia frente a lo ocurrido, este fenómeno no se ha reconocido en Colombia, es tiempo de no permitir que se irrespete la memoria de quienes murieron defendiendo la institucionalidad en contra de los narcotraficantes.

“A la par de las descritas medidas sociales y educativas de fortalecimiento a la memoria histórica, Colombia debe evaluar la necesidad de proteger a través de la vía penal sus víctimas del narcotráfico, sin que sea óbice para ampliar la tipificación penal a otra subcategoría del conflicto armado colombiano. La incorporación del delito de *apología al narcotráfico* tendría como objeto de protección no solo la memoria colectiva e identidad nacional, sino la dignidad y seguridad de quienes revictimiza y ofende a perpetuidad el discurso de odio y la apología al narcotráfico. La restricción a la libertad de expresión que demandaría este tipo penal no entraña una aversión a los principios liberales y democráticos defendidos, pues resulta de un ejercicio de ponderación entre la colisión de bienes jurídicos, privilegiando la parte más vulnerable y potencialmente afectada. No se trata de una sanción a las ideas o personalidad del implicado, por el contrario, al unísono con el derecho penal de acto las manifestaciones y difusiones abiertas de odio en casos como el referido sobrepasan el ámbito personal de desarrollo y libre elección de vida, soslayando la identidad social y convivencia pacífica”.[[7]](#footnote-7)

Ver a un joven en cualquier calle del mundo vistiendo símbolos de los narcotraficantes vivos, o muertos, tristemente célebres por su barbarie y actuar delictivo, debe dejar la reflexión de que no se ha hecho lo correcto en cuanto a memoria se refiere, se debe tener claro que las víctimas directas están desapareciendo, y sus memorias corren el riesgo de quedar en el olvido.

“Mirar el oscuro pasado es sin duda doloroso, pero trasciende al genuino entendimiento y compasión por la experiencia vivida por otros. Reconstruir nuestra identidad a partir de las lecciones que dejan una época de terror nos prevendrá del olvido y el cíclico retorno a los mismos errores. Las víctimas directas y los testigos de primera mano cada vez son menos, ¿cómo vamos a responder las dudas de las generaciones venideras si perdemos el único anclaje remanente con el pasado?” [[8]](#footnote-8)

La memoria de las víctimas es el motor de este proyecto, se debe mantener el respeto por los civiles y policías que perdieron la vida por orden de los ilegales.

**COLOMBIA PAÍS DE VÍCTIMAS**

Infortunadamente en Colombia no se ha dado un tratamiento diferenciado a las víctimas, deberían ser diferentes las respuestas del Estado frente a las víctimas del paramilitarismo, las guerrillas o los narcotraficantes en sí mismo.

“Las dinámicas del conflicto armado interno colombiano han dejado más de 7 millones de víctimas en el periodo 1985 al 2015. Ante tal panorama, el Estado colombiano ha diseñado estrategias institucionales como la Unidad de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual sólo se implementó tardíamente desde el 2012 con la Ley 1448 de 2011”. [[9]](#footnote-9)

 Estas cifras se conjugan con la naturalización de las masacres y homicidios que a diarios se evidencian en cualquier medio periodístico nacional. Pareciera que el letargo social hiciera que cada hecho cruel se le reste relevancia. Una porción del número de víctimas del conflicto armado debe adjudicársele al narcotráfico, si se tiene en cuenta, que es mediante la narco economía que se han logrado financiar los diferentes grupos armados al margen de la ley. Sin contar las guerrillas y los grupos paramilitares, tan solo el narcotraficante Pablo Escobar estas impactantes cifras:

“**Los ataques**

**623** atentados que dejaron como resultado aproximadamente 402 civiles muertos y 1.710 lesionados.

**550** policías asesinados por Pablo Escobar y el cartel de Medellín. Escobar pagaba en promedio 2 millones de pesos por cada homicidio.

**100** bombas hizo estallar el cartel de Medellín tan solo entre los meses de septiembre y diciembre de 1989. Los afectados fueron supermercados, entidades bancarias, colegios, instalaciones eléctricas y telefónicas.

**85** bombas detonó el cartel de Medellín entre enero y mayo de 1990 contra las sedes de Drogas La Rebaja, propiedad del cartel de Cali, en Pereira, Cali, Bogotá y Medellín.

**10** bombas hizo estallar el cartel de Medellín solo en diciembre de 1992. En 1993 fueron activadas aproximadamente otras 20 en Bogotá y Medellín.

**700** heridos dejó el atentado contra la sede del DAS en Bogotá, en 1989. setenta personas murieron.

**111** pasajeros murieron en la bomba que detonó el cartel de Medellín en el avión de Avianca en 1989.

**15.000** personas murieron, según los estimativos de las autoridades, en los últimos 20 años relacionadas con la guerra contra el narcotráfico. Cinco mil quinientas de ellas entre 1989 y 1993 durante el auge del cartel de Medellín.

**Los asesinatos**

* Rodrigo Lara Bonilla (ministro de Justicia).
* Enrique Low Murtra (ministro de Justicia).
* Guillermo Cano Isaza (director de ‘El Espectador’).
* Carlos Mauro Hoyos (procurador general).
* Luis Carlos Galán Sarmiento (candidato presidencial).
* Diana Turbay (periodista).
* Jorge Enrique Pulido (periodista).
* Antonio Roldán Betancur (gobernador de Antioquia).

**Secuestros**

* Andrés Pastrana (candidato a la Alcaldía de Bogotá).
* Francisco Santos (jefe de redacción del diario ‘El Tiempo’).
* Beatriz Villamizar de Guerrero
* Marja Pachón de Villamizar”[[10]](#footnote-10)

**MARCO NORMATIVO**

**ANTECEDENTES**

Existieron diversos decretos y esfuerzos jurídicos que dan cuenta de lo apremiante que fue el problema del narcotráfico para el Estado Colombiano, como se evidenciará en el recuento histórico, la mayoría de ellos se caracterizaron por intentar contener el narcotráfico ex post, el presente proyecto de ley, busca no solamente corregir la apología de lo ya sucedido, sino cambiar la lógica, para morigerar el impacto futuro.

“A comienzos de 1989, inicia lo que puede llamarse “la guerra contra el narcotráfico”, motivada en las continuas acciones terroristas desplegadas por los miembros de estas mafias, en especial por los integrantes del Cartel de Medellín a cargo de Pablo Escobar. Entre los crímenes, se encuentran la ola de atentados, secuestros masacres y asesinatos de funcionarios judiciales, militares activos e importantes miembros de la política, entre ellos el del candidato presidencial Luis Carlos Galán. Estos actos produjeron una respuesta por parte del gobierno, generando dos consecuencias, por una parte la ruptura parcial de la alianza narcotráfico – paramilitarismo, y por otra parte la respuesta del gobierno a través de la promulgación de varios decretos en claro uso de las facultades del estado de sitio.

Decreto 1986 de 1989: Ordenaba la inutilización de todas las pistas de aterrizaje que previamente no fueran autorizadas por la Aeronáutica civil.

Decreto 1855 de 1989: Mediante esta disposición se creó el Fondo de Seguridad de la rama Jurisdiccional, con el fin de atender las necesidades de la misma.

Decreto 1965 de 1989: estableció el sistema de administración de recursos destinados a reestablecer el orden público mediante la creación de una cuenta de la nación con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística.

Decreto 1984 de 1989: Es en este decreto donde se establece que el procedimiento en el cual se realiza el examen de constitucionalidad de un decreto de estado de sitio, será reservado y solo será publica la sentencia sin mencionar el nombre de magistrados que tuvieran una posición mayoritaria, ni tampoco el de aquellos que disintieran.

Decreto 1966 de 1989: Con esta disposición se pretendió reservar la identidad de los magistrados y fiscales, regulando el procedimiento del Tribunal de Orden Público, además los asuntos conocidos por éste no serían sometidos a reparto y para la práctica de pruebas no estaría sometido al principio de inmediación

Aparte de estos decretos, el gobierno expidió otros más que a raíz de la urgencia que generaba la lucha del narcotráfico, se convirtieron en producto del eficientismo penal por parte del presidente en uso de las facultades que le concedía el estado de sitio, muchos de esos decretos no tenían una relación muy clara con la lucha en contra del delito del narcotráfico, otras eran abiertamente inconstitucionales, como el Decreto 2013, el cual le daba posibilidad al Gobierno de suspender a los Alcaldes elegidos popularmente y posteriormente ser reemplazados por miembros de las Fuerzas Armadas, esta disposición generó una gran reacción, a tal punto que el mismo gobierno tuvo que derogarlo pero en su reemplazo, estableció formas de jefatura militar en los municipios donde existieran problemas de orden público, lo cual le daba mucho poder a estos jefes militares”[[11]](#footnote-11)..

Como es evidente el Estado ante la imposibilidad de dar una respuesta efectiva al narcotráfico tuvo que optar por medidas rigurozas que afectaban libertades fundamentales, muchas de las personas capturadas por el narcotrafico, alegaban no tener ningún nexo con el mencionado delito.

**MARCO JURÍDICO CONTRA EL NARCOTRÁFICO**

A continuación el recuento hecho por la Comisión Asesora para Política de Drogas en Colombia sobre los esfuerzos legales nacionales e internacionales para dar tratamiento al narcotráfico.

“La política frente a las drogas de un Estado de derecho constitucional y respetuoso de la legalidad internacional no puede hacerse en un vacío normativo pues las autoridades deben respetar tanto los mandatos establecidos por el derecho internacional, como por los derivados del derecho interno y de los principios constitucionales. El sistema de regulación jurídica internacional frente a las drogas es relativamente reciente; su inicio corresponde con la Conferencia Internacional sobre el Opio de Shangai de 1909, en la que se votaron las primeras resoluciones internacionales en materia de regulación sobre sustancias psicoactivas. Después de diferentes conferencias y convenciones internacionales se puso en marcha una prohibición general y absoluta para ciertas drogas, la cual tomó forma con la Convención Única de Estupefacientes. Firmada en Nueva York en 1961, modificada por el protocolo de Ginebra de 1972 y elaborada en el marco de las Naciones Unidas, la Convención Única de 1961 es el texto más importante en la evolución del derecho internacional de las drogas, puesto que incorporó todos los tratados anteriores y fue ratificada por más de 115 Estados. Este tratado representa el triunfo internacional del prohibicionismo, sistema jurídico que prohíbe en forma absoluta y universal la producción, el uso y el tráfico de ciertas drogas2 , cuando estos se efectúan con finalidades diferentes a las estrictamente médicas o científicas. Es muy importante resaltar que ni la Convención Única de 1961 ni su protocolo modificativo de 1972 establecen la obligación de penalizar el consumo de sustancias psicoactivas.

Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 se fijó como objetivo, no únicamente reprimir y criminalizar, en nombre de la salud pública, el tráfico de dichas sustancias definidas como estupefacientes o sustancias sicotrópicas, sino también, en particular, “privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad” (Preámbulo de la Convención). Conforme a lo anterior, esta Convención es en primer término un tratado de derecho penal destinado a que los países se comprometan en la lucha contra la criminalidad organizada a través de la definición de ciertas conductas como delictivas.

Conviene resaltar que esta Convención -a diferencia de los instrumentos internacionales anteriores- también prevé la obligación para los Estados de penalizar el consumo, aunque no de manera absoluta e incondicionada.

Actualmente, a partir de las políticas en materia de drogas que presentan diferencias nacionales y regionales significativas, es posible distinguir teóricamente cuatro modelos de regulación jurídica de las sustancias psicoactivas, ya sean fiscalizadas, como la cocaína, o no fiscalizadas, como el alcohol. Estos modelos pueden ser englobados en cuatro tipos de políticas, cada una de ellas con supuestos distintos y orientaciones diversas.

En el otro extremo se encuentra la alternativa de liberalización total del mercado de las drogas (modelo IV), que parte de una confianza en el poder regulador del mercado y de la idea de que el Estado no puede impedir que una persona se haga daño a sí misma, y por ende concluye que las sustancias sicoactivas deben estar sometidas a reglas de mercado similares a las de cualquier otra mercancía. En el campo intermedio, figuran dos estrategias, que tienen una perspectiva filosófica similar de salud pública y respeto por los derechos humanos de los usuarios de drogas, pero mantienen diferencias importantes en el uso del derecho penal en el campo de la producción y distribución. De un lado, están las políticas de “reducción del daño y de minimización de los riesgos” (modelo II), las cuales, con una perspectiva pragmática, consideran que es imposible suprimir el consumo y solo puede aspirarse a reducir los daños asociados a los usos problemáticos, para lo cual plantean que es necesario despenalizar el consumo de ciertas sustancias, a fin de evitar el marginamiento de los usuarios. Estas estrategias se mueven dentro del ámbito prohibicionista y mantienen la criminalización de la producción y de gran parte de la distribución. De otro lado, están las estrategias de “legalización regulada” o de “regularización” (modelo III), las cuales plantean aceptar una forma legal, estrictamente regulada, de oferta y distribución de las drogas, no sólo para contrarrestar los efectos negativos de la prohibición, sino también (al menos en ciertas posiciones) por cuanto consideran que una sociedad democrática no puede penalizar comportamientos que no afectan derechos de terceros, como el consumo de drogas. Las políticas de algunos países europeos frente al alcohol ilustran en la práctica este modelo, que se deriva del convenio sobre tabaco de la Organización Mundial de la Salud. Vale la pena aclarar que la legalización regulada no supone un mercado libre; por el contrario, dichas sustancias son consideradas riesgosas para la salud y están entonces sometidas a regulaciones estrictas por parte del Estado, como la prohibición de publicidad o de venta a menores de edad, mujeres en riesgo y otros grupos vulnerables de la población. Es pues un mercado controlado y desestimulado por el Estado.

Un examen aislado de las actuales convenciones internacionales sobre drogas muestra que estas permiten a los Estados optar por los modelos teóricos I (guerra a las drogas) y II (reducción del daño)4 frente a las llamadas sustancias psicoactivas “fiscalizadas”, como la marihuana o la heroína. En relación con esta clase de sustancias, tanto la Convención Única de 1961 como la Convención de Viena de 1988 establecen un régimen que prohíbe su producción y distribución para fines que no sean médicos o científicos.

No obstante, una interpretación de estas convenciones en el marco del derecho internacional general, y en particular de las obligaciones estatales en derechos humanos, puede llevar a concluir que son hasta cierto punto admisibles modelos tipo III, pues las obligaciones en derechos humanos son prevalentes”. Y en todo caso, el régimen prohibicionista internacional no excluye que pueda hacerse un uso más racional del derecho penal y de los recursos policiales, judiciales y penitenciarios disponibles, que permita restringir la aplicación de penas privativas de la libertad a las conductas graves, y conforme al cual se implementen alternativas al encarcelamiento para conductas menores.

Las cifras sobre el crecimiento de la población carcelaria por delitos de drogas muestran que: i) la población interna por delitos de drogas, en total y para distintos grupos poblacionales, ha crecido a un ritmo mucho más acelerado que la población carcelaria, convirtiéndose en una de las principales causas del hacinamiento ; y ii) se ha terminado privando de la libertad principalmente a eslabones débiles que son, en su mayoría, personas pobres que no obtienen mayor lucro, son fácilmente reemplazables y cuyo encarcelamiento ha contribuido muy poco a desmontar las organizaciones criminales o a proteger la salud pública .

Muchas de estas personas, por ejemplo, han sido campesinos cultivadores en pequeña escala, para quienes la respuesta no debería ser el derecho penal, sino programas de desarrollo alternativo eficaces. Las alternativas al encarcelamiento estarían dentro del marco de las convenciones pues, como ha señalado la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), “un análisis cuidadoso del régimen internacional de fiscalización de drogas frente a las alternativas al encarcelamiento permite afirmar que las Convenciones dan mucho más flexibilidad a los Estados frente a la persecución penal de conductas relacionadas con el consumo, producción, porte y tráfico de drogas”.

La implementación de alternativas a la cárcel no solo resulta compatible con las convenciones sino que su importancia se refuerza en la medida en que se trata de una manera de reducir, o incluso eliminar, el hacinamiento carcelario existente y, con ello, disminuir las afectaciones a los derechos humanos que este fenómeno genera.

En relación con el consumo, estas convenciones otorgan mayor libertad a los Estados, pues la obligación que impone la Convención de Viena de penalizarlo no es incondicionada, sino que los Estados la adquirieron tomando en consideración los principios constitucionales y los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico. Esto significa que, si los conceptos constitucionales no lo permiten, el Estado respectivo no está obligado a penalizar el consumo y puede optar por otras políticas menos represivas.

Este punto fue decisivo para que en Colombia la Corte Constitucional declarara en 1994 la constitucionalidad de la Convención de Viena de 1988 por la sentencia C-176, pues si la penalización del consumo fuera una obligación imperativa, la Corte hubiera tenido que declararla inexequible, por violar la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, como lo hizo algunas semanas después, en la sentencia C-221 de 1994, al declarar la inconstitucionalidad de la penalización del consumo prevista por la Ley 30 de 1986.

La Corte Constitucional declaró la despenalización del consumo de drogas en Colombia al establecer mediante la sentencia C-221 que el porte de drogas ilícitas para uso personal, y en consecuencia el consumo, no pueden ser penalizados con el argumento de que el consumo de drogas e incluso un uso problemático de las mismas, no es en sí mismo una conducta que dañe a terceros y, en algunos casos, ni siquiera implica una afectación a la salud personal.

Por lo tanto, la persona puede decidir consumir estupefacientes y el Estado no podrá prohibírselo con el argumento de pretender garantizar o salvaguardar la realización efectiva del derecho a la salud, pues la persona está en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política. Para la Corte, la penalización del porte y consumo implicaría una afectación del libre desarrollo de la personalidad, la imposición de un modelo de conducta, e incluso una extralimitación en la aplicación del derecho penal. En 2009 se inicia un periodo de incertidumbre legal cuando el Congreso de la República aprobó una reforma del artículo 49 de la Constitución (que consagra el derecho a la salud), con la cual se prohibió, de nuevo, el consumo de sustancias psicoactivas.10 Aunque se prohibió constitucionalmente el porte para consumo, la reforma no estableció la posibilidad de penalizar, y por el contrario reconoció derechos de los consumidores. Además, las únicas consecuencias claras por el porte para consumo que quedaron consagradas en el texto constitucional son la imposición de medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas, que en todo caso requieren del consentimiento de la persona. Esta incertidumbre se profundizó en el año 2011 con la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453), con la cual se eliminó del Código Penal la disposición que establecía que se exceptuaba de la penalización general del porte de sustancias psicoactivas, aquel porte que se limitara a la dosis personal para consumo. En 2011 varios pronunciamientos judiciales aclararon el panorama normativo nacional al reafirmar que en Colombia no es posible, desde el punto de vista constitucional, penalizar el porte para consumo, incluso cuando se trate de cantidades superiores a la dosis personal. En este sentido, se destaca la sentencia C-574 de 2011, en la que la Corte Constitucional analiza la constitucionalidad de la reforma constitucional de 2009, pues en ella establece que la reforma del artículo 49 no implica una autorización para la penalización del porte para consumo, sino la posibilidad de aplicar medidas de carácter administrativo, con fines terapéuticos, que solo podrán proceder con el consentimiento informado de la persona.

Paralelamente, incluso después de la reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia continuó reiterando su jurisprudencia sobre la dosis de aprovisionamiento, de acuerdo con la cual, si una persona es capturada con una cantidad levemente superior a la dosis para consumo personal, no debe ser penalizada, siempre que su propósito no sea distribuirla, sino conservarla para su propio consumo”. [[12]](#footnote-12)

**ASPECTO SOCIOLÓGICO**

Abundan en Colombia las referencias a los extintos narcos, existen museos apologistas, tours, camisetas, calcomanías, música, series de televisión y una fuerte convicción de algunas poblaciones quienes aún creen que algunos delincuentes fueron “robnihood”. Si bien es un tema de educación, no se puede responsabilizar de este duro reto, solamente a la escuela.

“A pesar de la televisión y sus ficciones exacerbadas, no se puede dirigir toda la culpa a la ausencia de una política educativa que integre de manera novedosa a los jóvenes de este país (Amador y Gilmar, 2010). Es imperativo que otros sectores de la sociedad dejen de asignarle todo el peso a la escuela como responsable de los futuros ciudadanos. Familia, casa, barrio y colectivos, entre otras formas de organización social, deben ponerse la camiseta —en referencia a un término coloquial que expresa el trabajo colectivo—. Es parte de otro artículo, pero ya hay experiencias que han tomado conciencia del problema y están adelantando loables iniciativas que advierten sobre la permisividad de los estilos de vida inspirados en las herencias del narcotráfico. La escuela debe adoptar estrategias que la lleven más allá de ser un simple escenario de transmisión de conocimientos y la posicionen como un espacio en donde se encuentren alternativas que propicien reflexión y transformación de nuestros contextos de indiferencia y exclusión (Jacinto, 2000). En caso contrario, estas historias permanecerán como un tema rentable para los medios y un relato en el que los jóvenes serán representados como la población que más accede a las representaciones siempre al límite, abiertamente ilegales, pero legítimas, al momento de ser interiorizadas como una opción de vida riesgosa y válida si se quiere sobrevivir en un mundo dominado por el intercambio de bienes”[[13]](#footnote-13).

El niño de Tumaco, Medellín, Sur de Córdoba o Bogotá, no debe crecer deseando el conjunto de moto, y pistola, ese no es el prototipo de ciudadano que se desea, ya lo decía García Márquez que uno de los mayores problemas enquistados en Colombia es la idea del dinero fácil. [[14]](#footnote-14) Las series como el Cartel de los Sapos, o Sin Senos no hay Paraíso, más allá de abordar el tema del narcotráfico con responsabilidad, lo reproducen con teatralidad y para algunos con un dejo de heroísmo, mostrando que el narco es todo poderoso, deseado y aceptado socialmente.

En este sentido, las series refuerzan la validez de los personajes (jóvenes) principales a aceptar la necesidad de crecer al lado de personajes que no solo están en el mundo ilegal, sino que tienen más experiencia y que fungen como sus tutores. Catalina con el Titi, Brenda y Olivia con Braulio, Pamela con Asdrúbal y la pareja Martín-Pepe con Óscar Cadena logran su proceso de maduración y reafirman el amor o respeto por su mentor. Esta situación es retratada con ligereza en las series; sin embargo, debería generar una reflexión amplia y consensuada de distintos sectores sociales que tienen la obligación de buscar fórmulas creativas para evitar prohibiciones y más bien proponer prácticas que estimulen el quiebre del imaginario de la vida legítima que ha edificado la narcocultura. La tarea es titánica, pues se trata de movilizar imaginarios, estereotipos, prejuicios, opiniones y creencias, pero la magnitud de la labor no significa que no se deba llevar a cabo, pues la televisión es un medio todavía poderoso e influyente en distintos sectores de nuestra sociedad. No influir en ella es cometer el error estratégico de perder un aliado en la transformación cultural y social que se requiere para buscar puntos de encuentro con los modelos educativos que se piensan en Colombia y el mundo. Las narcoficciones se resisten a perder la influencia y retroalimentación de colombianas y colombianos que ven en su modelo económico y social una vía para el ascenso y reconocimiento social o un formato de entretenimiento que no merece mayor reflexión y análisis sobre los valores que nos definen como individuos, sociedad y país. No se puede dar espacio a las conclusiones apocalípticas, porque estas otorgan más fuerza al narcomundo, que cada vez está más lejos de desaparecer de nuestras dinámicas socioculturales. La educación es un motor fundamental para el desarrollo humano, pero falta salir del lugar cómodo de los contenidos y las metodologías sencillas de calificar, para tratar de imprimir una docencia apasionada con la vida de los estudiantes y en el que los problemas de nuestro país sean expuestos de manera abierta y franca, porque los medios no tienen reparos en hacer adaptaciones, en buena parte sesgadas e indiferentes a la pluralidad de voces”. [[15]](#footnote-15)

El mundo del entretenimiento se ha lucrado sin siquiera un asomo de responsabilidad, de la tragedia de los colombianos, es tiempo de aprovechar la gran posibilidad de difusión de los medios modernos para paulatinamente cambiar lo que se entiende por narcotráfico y narcotraficantes, para generar una cultura de repudio y no repetición de personalidades con delirio de omnipotencia y megalomanía.

“Uno de estos problemas a debatir en la escuela es la incidencia del narcomundo en nuestro estilo de vida. Nadie discute que la historia del siglo XIX de Europa sea importante, pero tal vez este tipo de metodologías podrían hacer un esfuerzo por establecer nexos entre la historia impuesta por los lineamientos del Ministerio de Educación y las relaciones que se establecen en la vida cotidiana, difíciles de identificar, complejas de describir y necesarias de relatar en el aula de clase.

¿Y educar para qué? Puede ser un punto polémico, más la narcocultura sobrevive gracias a su creatividad para insertarse con estrategias diferenciadas entre los actores sociales. Para responder a este desafío, no se puede seguir en el plano de la denuncia y el moralismo. Es urgente salirse un poco de la guía educativa y arriesgarse a ir más allá de clases que siguen el conducto regular de la transmisión de conocimientos, muchas veces abstractos y asumidos como un recetario para superar unos créditos académicos. El experto en educación Ken Robinson (2011) acierta al afirmar que los maestros matamos la creatividad, que la imaginación queda neutralizada y que los diversos talentos de los estudiantes son olvidados y marginados por la imposición de conceptos, notas y regaños. A esta situación, Robinson añade la triste anécdota de contar que, cuando asiste a una fiesta y dice que es educador, las personas lo miran con cara de tragedia y pesar, situación que lo lleva a reflexionar sobre los roles del maestro en su interacción con los estudiantes y cómo, a pesar del acuerdo generalizado sobre la importancia de la educación, existe todavía un compromiso exiguo de actores influyentes en el terreno político y económico en el momento de fortalecer los aciertos y prevenir los errores de la escuela en su función orientadora de seres humanos. Ahí está la ruptura del país con la universidad. Los papás mandan a los niños a la escuela, porque la presión social lo dice, pero no porque están convencidos. Ser educador en Colombia —es una investigación en mora de hacerse— es visto como un empleo secundario de aquellos que no lograron acomodarse en la vida profesional (imaginario que es reforzado cuando doctores formados en el exterior llegan a Colombia y se ven frustrados ante la falta de oportunidades para la investigación). Al no tener más oportunidades, deciden tomar horas de clase por la obligación de trabajar, lo que genera frustración, pues, aunque ese profesional tenga una excelente preparación, se decepciona cuando los estudiantes no responden a sus expectativas”[[16]](#footnote-16).

La inversión de valores ha conducido a relegar al profesor o trabajador honesto frente al delincuente que logra acceder a las esferas de poder se moviliza en camionetas 4x4 y viste a la moda. La afinidad, morbo o curiosidad por lo malo, ha sido abordado por diferentes pensadores, pero no es admisible que desde el Estado no se atienda esta problemática buscando una resignificación social.

En Finlandia, Singapur e Inglaterra ser docente es una profesión respetada. En Colombia es todo lo contrario. Desde los hogares criamos a nuestros hijos con la idea de que la escuela es como lo dice el documental de La educación prohibida: “Un parqueadero para niños”, donde el profesor “tiene” que dar conocimientos para que algún día pueda ingresar al sistema laboral. Si se analizan a profundidad los planteamientos de Robinson, su crítica no está dirigida a las escuelas como limitantes de la creatividad, sino a la manera como se ha concebido el concepto de estudiante, maestro y pedagogía. El problema no se soluciona acabando jardines, colegios y universidades. La transformación comienza desde los espacios cotidianos y la academia debe dejar de ser vista como un espacio donde los padres de familia dejan a sus hijos mientras van a trabajar, para ser un laboratorio de prácticas democráticas que tengan impacto para resistir con creatividad y sin violencia a las ofertas de una narcocultura que atenta contra la construcción de un proyecto colectivo de Nación, donde impere el respeto por el otro. Una escuela que ignora, subestima/sobreestima el poder y la influencia de los medios de comunicación, el narcomundo y los sueños, las expectativas y las frustraciones de los jóvenes está condenada no solo a tener posiciones marginales en las pruebas mundiales de educación (OECD, 2012), sino a la desigualdad económica, la injusticia social y la corrupción política. Asumir el reto desde la educación podría contribuir a disminuir los impactos del narcomundo y sus ficciones. No se puede figurar que se produzca una serie sobre la vida ejemplar de un maestro, pero sí formar una teleaudiencia de jóvenes críticos frente a las producciones audiovisuales. Tampoco se espera que cambien las políticas prohibicionistas, pero sí asumir la narcocultura como un tema de discusión nacional y qué mejor escenario que el aula de clase, ese espacio donde confluyen jóvenes con caras de aburrimiento, aunque con la expectativa de tener alguna interpretación de la realidad que viven. Tal vez los hombres y las mujeres que se dedican a transformar nuestras realidades alguna vez contaron con un maestro que le dio sentido al mundo que les rodeaba. Catalina, Brenda, Pamela, Martín y Pepe son personajes diseñados con ánimo de lucro, mas tal vez sean la representación de esos jóvenes que nunca encontraron una voz que no los llamarán por su apellido o por el código que los identificaba”.[[17]](#footnote-17)

Se debe formar una sociedad más crítica que discierna de mejor manera, esto asociado a la mejora en las condiciones paupérrimas de muchos jóvenes colombianos, esto a al par de un sistema legal que no brille por su ausencia y que rechace la utilización de símbolos representativos de la inversión de valores que vitorean a los capos del narcotráfico.

**ASPECTO ECONÓMICO**

El conocido milagro asiático logró que la sociedad se enfocara en la producción de bienes y servicios con valor agregado, ese valor agregado se lograba a partir de la mejor capacitación y mayor educación de los ciudadanos. Mientras que el narcotráfico perdure, Colombia no logrará virar hacia una economía legal que desarrolle la ciencia y la tecnología como locomotora principal, las rentas ilegales seguirán seduciendo a los nuevos hombres ávidos de escalar socialmente.

*“*La presencia del fenómeno del Narcotráfico ha logrado que se disminuya el progreso de otras actividades comerciales, limitando el manejo de tipo de cambio y generando efectos inflacionarios que previenen el desarrollo de otras exportaciones, implicando más exportaciones de droga y menos exportaciones de otros artículos. Por lo cual se presentan las ventajas comparativas con mucho mayor alce en el desarrollo tecnológico debido a las miles de formas de evadir las prohibiciones y la represión en la venta de sustancias alucinógenas. La demanda mundial de la venta de droga está dada por los Estados Unidos de América, su oferta es altamente elástica y su demanda inelástica, todo esto siempre y cuando no se produzca un aumento inoportuno del consumo o una serie detención sobre la oferta, de esta forma el precio de la droga descenderá en forma progresiva, por esta razón se puede esperar que las condiciones de la oferta del producto se mantengan, pero también es posible que los precios continúen bajando y que nuevos sustitutos aparezcan en el mercado. Ventajas Comparativas en Colombia y su Control Las ventajas Comparativas para Colombia no provienen de factores naturales sino tecnológicos, en Colombia se crearon las condiciones más favorables para la actividad del fenómeno del Narcotráfico, los traficantes gozan de los mecanismos para movilizar el excedente y para destruir las restricciones físicas, Colombia no es el productor más alto en la hoja de coca, pero por la naturaleza en que se realiza esta actividad es donde se muestra esta ventaja comparativa, la propia actividad de transportar, comercializar, sobornar e intimidar y sobre todo la movilización del excedente lo hace de una u otra forma a Colombia un líder en este fenómeno. En la aplicación usual de la teoría económica nos hace visualizar como las restricciones de un mercado se manifiestan y son compensados en otros, es decir todas las acciones a reprimir la droga tienden a neutralizarse por otros medios, en Colombia nunca ha existido un plan global tendiente a operar en diferentes áreas relacionadas con el narcotráfico, parte de esta dificultad es por el hecho que la orientación de la economía se ha efectuado sobre la base de la inexistencia del narcotráfico. Las ventajas comparativas en el tema de la droga no son iguales que en los otros productos, esto debido a que estas ventajas no corresponden necesariamente a las habilidades y procedimientos para elaborar los productos. En un mercado prohibido, están íntimamente relacionadas con la capacidad y las posibilidades de evadir las normas, los traficantes colombianos han movilizado las ganancias del negocio para crear una industria capaz de eliminar cualquier limitación de la actividad. En la parte de Justicia se ha creado un régimen en donde los jueces, fiscales y funcionarios del Estado tienen la opción de recibir un soborno o quedar expuestos a una amenaza de muerte. Por lo cual las ventajas comparativas de Colombia en la actividad relacionada con el narcotráfico están relacionadas con un proceso tecnológico el cual se encuentra en un marco propio para su desarrollo, es decir contar con un ambiente favorable para movilizar los excedentes, las instalaciones de los laboratorios, aeropuertos. Por consiguiente, las ventajas comparativas se encuentran en aquellos países que facilitan la movilización del excedente, así como la permanencia y residencia de los narcotraficantes. No hay razones económicas validas que permitan pensar que la droga es un producto altamente sustituible, por lo cual se han tenido en cuenta estrategias como limitar los factores que han contribuido a la ventaja comparativa, aunque no terminaría totalmente con este negocio, pero disminuiría la participación de Colombia. La solución al problema del narcotráfico se ha enfrentado mediante acciones represivas que han provocado una elevación significativa del precio internacional, los países desarrollados trasladan las externalidades del consumo de drogas en forma de corrupción a los países productores, es decir de acuerdo a la teoría del Segundo Mejor, no es claro el balance social y político, lo único cierto es que los beneficios son percibidos por los países consumidores y los costos por los países productores”.[[18]](#footnote-18)

Ocupar el deshonroso segundo lugar en la producción de Cocaína en el mundo evidencia que en Colombia la su economía ilegal tiene presencia en todas las esferas sociales, este es uno de los mayores males, la estrategia debe ser integral.

**IMPACTO FISCAL**

Téngase en cuenta la sentencia C-625 de 2010 que sobre el impacto fiscal establece: *“En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003* ***constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo”*.**

***“Precisamente, los obstáculos casi insuperables que se generarían para la actividad legislativa del Congreso de la República conducirían a concederle una forma de poder de veto al Ministro de Hacienda sobre las iniciativas de ley en el Parlamento”***

*“Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero* ***sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda****”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Cordialmente,

**ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS**

Representante a la Cámara

1. <https://www.youtube.com/watch?v=2FW4K2Npjlg> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/delitos-de-odio-y-memoria-historica> [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibíd. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibíd. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibíd. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibíd. [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/delitos-de-odio-y-memoria-historica> [↑](#footnote-ref-8)
9. <http://revistes.ub.edu/index.php/ACS/article/viewFile/16002/19048> [↑](#footnote-ref-9)
10. <https://www.semana.com/nacion/articulo/cifras-de-atentados-victimas-de-escobar/365633-3> [↑](#footnote-ref-10)
11. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2050.pdf> [↑](#footnote-ref-11)
12. <http://www.odc.gov.co/Portals/1/comision_asesora/docs/informe_final_comision_asesora_politica_drogas_colombia.pdf> [↑](#footnote-ref-12)
13. <https://www.redalyc.org/pdf/3596/359633175007.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
14. <https://www.youtube.com/watch?v=2FW4K2Npjlg> [↑](#footnote-ref-14)
15. <https://www.redalyc.org/pdf/3596/359633175007.pdf> [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibíd. [↑](#footnote-ref-16)
17. <https://www.redalyc.org/pdf/3596/359633175007.pdf> [↑](#footnote-ref-17)
18. <https://biblioteca.utb.edu.co/notas/tesis/0063244.pdf> [↑](#footnote-ref-18)