



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV - Nº 97

Santafé de Bogotá, D. C., lunes 22 de mayo de 1995

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 18 DE 1995

por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución.

Honorables Miembros de la Comisión Primera del Senado:

El siguiente es el informe de ponencia que se nos encargó preparar en relación con el proyecto en referencia, y que procedemos a presentar después de su detenido análisis, así:

1. Breve historia del proceso de descentralización y centralización en Colombia.

Es bien sabido que la organización del Estado colombiano desde sus orígenes ha evolucionado dentro de la bipolaridad de estos dos conceptos. Es así como una vez salidas del poder colonialista, caracterizadamente centralista, las fuerzas políticas y sociales de lo que fue la Nueva Granada y que lideraron el proceso de independencia tomaron opción por uno u otro a tal grado de irreconciliación que dio lugar a la primera confrontación armada interna, la de los Federalistas, encabezada por Camilo Torres y los Centralistas, por Antonio Nariño. El resultado nefasto de esta lucha fratricida es bien conocido.

Consolidada ya la independencia se expide la Constitución de 1821, en la cual establece un estado predominantemente centralista, no obstante las divisiones territoriales para su administración, toda vez que las autoridades de éstas eran designadas y dependían estrictamente de la autoridad central.

El territorio se dividió en departamentos, los que a su vez se subdividieron en provincias, las provincias en cantones y los cantones en parroquias.

La Constitución de 1932 acoge como división territorial las provincias, los cantones y los distritos parroquiales, esquema que se repite en la Constitución de 1943. Una y otra atenuaron la concentración del poder que significó la Constitución 1921, al darle más facultades a las autoridades territoriales, pero fue la Constitución de 1853 la que abrió las puertas al

predominio de la descentralización, cuyo grado llegó hasta el federalismo, impuesto en la Constitución de 1863.

Son variados los juicios que se hacen sobre los efectos que tuvo la vigencia del federalismo, pero lo cierto es que el Estado colombiano se vio abocado a una crisis en todo sentido que dio paso a la Constitución de 1886, la que le puso punto final, al adoptar el estado unitario, cuya característica principal, el centralismo, la matizó con la descentralización administrativa. El artículo 1 establecía que la Nación colombiana se reconstituía en forma de república unitaria, pero fue retomada la división territorial prevista en constituciones anteriores. Por ello la descentralización se materializó en la figura de los departamentos, los cuales reemplazaron a los estados y fueron subdivididos en municipios.

La Constitución de 1886 no fue del todo un rompimiento con el poder regional, mas bien creó una situación de transición, en la medida en que se le preservó en algún grado, aunque obviamente bastante disminuido.

Sin embargo, la sujeción que significaba el carácter de agente de los gobernadores y alcaldes del poder central y luego el carácter de libre nombramiento y remoción que se le dio al cargo, fueron una limitante que afectó grandemente la autonomía de las entidades territoriales en lo administrativo. Por ello la descentralización incluida en la fórmula de Nuñez resultó incompleta.

Luego vino la reforma de 1968, suficientemente conocida por el fortalecimiento que le dio al Poder Ejecutivo en todos los niveles, y con ello el consecuente fortalecimiento de la autoridad central, esto es, el predominio definitivo de la centralización, la cual fue apuntalada con la creación y desarrollo de las entidades descentralizadas nacionales, pero centralizadas territorialmente, en tanto asumieron la gestión y control de muchas funciones y actividades de los entes regionales (educación, construcción de obras para diversos servicios públicos, vías de comunicación, etc.).

La debilidad fiscal de las entidades territoriales se sumó a las limitaciones que gradualmente les vino imponiendo el creciente centralismo, hasta llegar a la situación conflictiva de los años 60 y 70, la que se tradujo en paros cívicos y protestas populares de todo orden, por las necesidades cada vez más insatisfechas de las comunidades locales.

La respuesta a tal situación se vino dando por pasos, empezando por la descentralización fiscal, cuyo punto de partida fue el situado fiscal, para culminar en la Constitución de 1991 y su correspondiente desarrollo legal, del cual forma parte entre otras la Ley 60 de 1993. En materia administrativa propiamente dicha el hito de la nueva etapa lo marca el acto legislativo de 1986 que estableció la elección popular de alcaldes, y que se complementó con la elección popular de gobernadores adoptada en la Constitución de 1991.

Entre uno y otro evento se da todo un proceso de transferencia de competencias, atribuciones y recursos a las entidades territoriales a través de actos con fuerza de ley, como fueron los Decretos 77, 78, 79, 80 y 81 de 1987, las Leyes 3ª, 11 y 12 de 1986 y los Decretos 1222 y 1333 idem., hasta llegar a la ya citada Ley 60 de 1993, en concordancia con la 136 de 1994.

En el plano de las posibilidades de poder de las comunidades locales, aparecen todos los mecanismos de participación ciudadana, consagrados en la Constitución de 1991 y desarrollados por las Leyes 131, 134 de 1994, con lo cual la descentralización administrativa se conjuga con mayores posibilidades de participación comunitaria, es decir, se amplía el grado de descentralización territorial sobre la base de la democracia participativa que hoy caracteriza la estructura del poder colombiano, tanto en el plano normativo como en el plano de las posibilidades reales.

2. Breve historia del situado fiscal en Colombia.

Si bien es cierto que la reforma Constitucional de 1968 favoreció la centralización, también lo es que introdujo un mecanismo para hacer partícipe a las entidades territoriales y en especial los departamen-

tos, de las rentas percibidas por la Nación, consistente en el *Situado Fiscal*. Por efecto de dicha reforma el artículo 182 de la Carta consagró lo siguiente: “*Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley a iniciativa del Gobierno, determinará los servicios a cargo de la Nación y de las demás entidades territoriales, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y costos de los mismos, y señalará el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que deba ser distribuido entre los departamentos, las intendencias y comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, para la atención de sus servicios y los de sus respectivos municipios, conforme a los planes y programas que se establezcan. El treinta por ciento de esta asignación se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, intendencias y comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, y el resto proporcionalmente a su población*”.

El desarrollo legal de esta figura se dio con la Ley 46 de 1971, la que lo fijó en el orden del 15% de los ingresos ordinarios de la Nación, con incrementos sucesivos de hasta el 2% de cada año siguiente sin exceder del 25%. Sin embargo, según análisis que hizo el doctor Hernán Toro Agudelo, la aplicación de estos porcentajes no se cumplió ya que para 1977, esto es dos años después, la apropiación presupuestal sería inferior al 10% de los ingresos ordinarios de la Nación.

La Constitución de 1991 en su artículo 356 mantiene este mecanismo retributivo dejando la posibilidad de que los municipios entren a participar del mismo, de manera indirecta, y señalando los servicios a los cuales se debe destinar sus recursos, a saber, la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que señala la ley. Dejó a ésta fijar el porcentaje correspondiente, sin establecer tope, como sí lo hacía la Constitución anterior, y en su lugar señala un criterio, como es el que hasta el monto permita atender adecuadamente los servicios a los cuales está destinado. La regulación constitucional actual del situado fiscal es mucho más amplia que la que venía dada, tanto que incluye los parámetros bajo los cuales debe hacerse la distribución del mismo entre las entidades territoriales destinatarias.

El artículo 357 complementa el situado fiscal como mecanismo de redistribución de los recursos estatales, estableciendo la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, dejando a la ley, como en el anterior, determinar el porcentaje de dicha participación y definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos, y a diferencia del situado fiscal, a esta participación sí se le fija un tope que va desde el 14% de 1993 hasta un 22% como mínimo en el 2002.

En todo caso, las dos figuras tienen elementos comunes como es el origen de los recursos distribuidos, así como su destinación específica a servicios e inversión sociales al igual que sus destinatarios, esto es, entidades territoriales, del primero, los departamentos y distritos y del segundo, los municipios.

3. Breve sinopsis de la centralización y descentralización en la Constitución de 1991.

La actual Carta reproduce el esquema que se analiza, esto es centralización articulada con la descentralización, lo que llamó Rafael Nuñez *centralización política con descentralización administrativa*, desde su artículo 1º, al establecer que Colombia es un Estado organizado en forma de República unitaria (centralización política), descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (descentralización administrativa), característica ésta que desarrolla en los artículos reguladores de los órganos estata-

les, de los cuales se desprende la siguiente estructura en el ámbito administrativo.

Conforman la administración centralizada nacional el Presidente de la República como máxima autoridad, los Ministerios, los Departamentos Administrativos y Superintendencias.

Complementan esta estructura nacional, los establecimientos públicos y las unidades administrativa especiales de orden nacional, que desde el punto de vista funcional son descentralizados, pero desde el territorial son centralizados.

Integran la estructura descentralizada territorialmente hablando, las que se pueden llamar entidades administrativas actuales, a saber, Departamentos, Distritos áreas metropolitanas, los que a su vez se pueden dividir en comunas (localidades para el Distrito Especial) y corregimientos.

Y las llamadas autorizadas como son las regiones, las providencias y los territorios indígenas, las que se encuentran pendientes de la Ley de Ordenamiento Territorial para viabilizar su creación.

Dentro de cada entidad territorial, la autoridad administrativa se ejerce sobre la base de dos órganos fundamentalmente, uno monocéfalo que es ante todo formulador, impulsor y ejecutor, y otro corporativo, que es deliberante con facultades de reglamentación y decisión, y como tal tiene el carácter de administrador de los bienes y rentas de la entidad territorial respectiva. Los primeros son en su orden el Gobernador y el Alcalde, que a su vez puede ser Alcalde Mayor y Menor. El segundo es la Asamblea Departamental, el Consejo Municipal y en donde sean creadas, las Juntas Administradoras Locales (en comunas o localidades y en corregimientos).

Esta descentralización hace énfasis en el papel del municipio como entidad fundamental de la división política administrativa del Estado, como prestadora de servicios públicos y como gestora de las obras que demande el proceso local, como ordenadora del desarrollo de su territorio, y como promotora de la participación comunitaria, del mejoramiento social y cultural de sus habitantes (artículo 311). Igualmente, en el papel del departamento como ente de coordinación y complementariedad de la acción municipal (artículo 297), así como de intermediación entre la Nación y los Municipios. De igual forma como promotor del desarrollo económico y social de su territorio.

Con la nueva estructura orgánica y funcional de la descentralización territorial se pasó de la *descentralización como reparto* a la *descentralización como desarrollo*.

4. Análisis de los objetivos de la Ley 60 de 1993.

Como su título lo indica, su objetivo es la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y distribuir recursos según los artículos 356 y 357 *idem* entre los diferentes niveles territoriales de la administración pública, objetivo que podemos estimar como inmediato e instrumental, toda vez que en últimas el objetivo final de la ley no es otro distinto al de procurar la materialización del carácter social y descentralizado que el artículo 1º de la Constitución le da al Estado colombiano, con el cual se encuentran en concordancia los artículos 356 y 357 precitados, en tanto privilegian la inversión social y servicios de esta misma índole, como la educación y la salud, en la destinación del Situado Fiscal y de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

5. Análisis y crítica de la sentencia número C-520 de 1994

La sentencia declaró inexecutable el párrafo que trata el artículo 22 de la Ley 60 de 1993, por considerar

que en cuanto permitía la destinación de un 10% de la participación de los Municipios a partir de 1999, a gastos de funcionamiento de la administración municipal contravino el artículo 357 de la Carta, ya que, según esta norma, los recursos provenientes de aquella no pueden asignarse para gastos distintos de la inversión social.

El pronunciamiento de la Corporación Judicial corresponde al texto y al espíritu del Constituyente de 1991, lo que no significa que el párrafo invalidado a través de la inexecutable no corresponda a una necesidad sentida de los municipios que infortunadamente no previó el Constituyente en mención.

Al respecto, del texto de la norma superior, esto es el artículo 357, se colige que los recursos de los que se le haga partícipes a los municipios se aplicarán a la financiación de la inversión social según prioridades que establezca la ley. Los criterios establecidos en la misma norma para hacer efectiva la distribución entre los distintos municipios reafirman esta deducción, toda vez que ese le da prioridad o más peso al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas, y al nivel de pobreza relativo de la población del respectivo municipio.

Así las cosas, la decisión de la Corte Constitucional lo que hizo fue poner de presente el defecto de la norma en tanto omitió toda consideración de las necesidades que los municipios tienen para su funcionamiento propiamente dicho que, dada la debilidad fiscal de la mayoría de ellos por múltiples razones, no alcanza a ser satisfecha con sus propios recursos, lo cual indirectamente repercutirá en la eficiencia del municipio como estructura orgánica-administrativa, que en términos generales debe velar por que la inversión y la prestación de servicios de carácter social se planeen y se ejecuten de la mejor forma posible.

Es posible que se le hubiera dado una interpretación más flexible a la norma Constitucional como lo proponen quienes salvaron el voto en la sentencia que se examina y con ello se hubiera evitado tener que recurrir al expediente del acto legislativo que aquí se propone; pero el hecho cierto e inevitable es que la sentencia se dio, lo que significa que la interpretación que primó al interior de la honorable Corte Constitucional fue la de la especificidad o especialidad del objeto en la asignación de los recursos en comento, y ante esta situación se impone la necesidad de hacerle los ajustes a dicha norma para que tales recursos tengan más eficacia y utilidad en el conjunto de la actividad municipal.

6. Análisis del párrafo “nuevo” propuesto en el proyecto objeto del presente informe y de la situación fiscal de los municipios.

En consonancia con lo antes dicho, el párrafo que se propone insertar al artículo 357 de la Constitución como adición al mismo, busca precisamente subsanar su defecto, atrás expuesto, toda vez que este párrafo abre explícitamente la posibilidad de aplicar una determinada proporción de la participación aludida hasta un porcentaje determinado para gastos de funcionamiento, atendiendo la categoría de los municipios. Así se tiene que a los municipios de quinta y sexta categoría se les autorizaría para hacer uso hasta de un 30%; los de tercera y cuarta hasta de un 20% y a los de segunda categoría hasta un 10% por el término de tres vigencias fiscales a partir del 1º de enero de 1996, para ello.

En estos términos, el párrafo resulta por una parte prudente y racional al tener como base la categorización de los municipios, ya que como es sabido los ingresos son directamente proporcionales a

la misma, dada la debilidad fiscal o tributaria de los municipios de menor categoría en orden descendente. Y de otro lado sería una norma parcialmente transitoria, al estar delimitada en el tiempo la autorización en él contenida en relación con los municipios de segunda categoría. Ello es explicable toda vez que bajo la premisa anterior, éstos tienen más posibilidades de autofinanciar sus gastos de funcionamiento.

Significa lo dicho, tal como está consignado en la exposición de motivos, los de tercera a sexta categoría necesitan un apoyo permanente para mantener su aparato administrativo.

La exposición de motivos es acertada en la justificación y explicación de la fórmula recogida en el párrafo propuesto, toda vez que pone de presente la precaria situación tributaria de la gran mayoría de los municipios colombianos, la que se agudiza como se anotó en los municipios de menor categoría, a tal punto que la diferencia entre rentas propias y gastos totales de funcionamiento fue negativa en el año 1991, a excepción de unos cuarenta (40) municipios, situación que tiende a mantenerse en buena parte para la vigencia fiscal de 1995. La mayoría de los municipios de menos de cien mil habitantes, que son más de mil no están en capacidad de sufragar los imprescindibles gastos de funcionamiento, dice la ponencia.

En estas circunstancias, el acto legislativo propuesto es una solución inaplazable, si se quiere evitar agregar a la conflictiva situación social y de orden público del país otro factor de inestabilidad y de crisis en los municipios colombianos, ya que no hay otra forma que sea viable y sana desde el punto de vista económicos para superar la situación planteada.

7. Observaciones técnico-jurídicas del proyecto

El proyecto de acto legislativo que nos correspondió estudiar presenta cierta deficiencia en su aspecto formal, el cual, aprovechando el informe que estamos rindiendo, recomendamos sea corregido con la variación o modificación que sugerimos en el pliego de modificaciones respectivo.

El defecto consiste por una parte en que el artículo 1º se reproduce todo el texto de lo que es artículo 357 sin que se diga en él a qué artículo de la Constitución corresponde ese texto, y atendiendo el título del proyecto daría la impresión que todo él se estaría adicionando al actual artículo 357.

De otro lado, si el propósito es solamente adicionar un segundo párrafo a este precepto constitucional bastaría con incluir en el proyecto solamente el texto que ha de adicionarse.

8. Proposición final

Por lo anteriormente expuesto, los suscritos Ponentes solicitan, con todo respeto, a la Comisión Primera del Senado dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 18 de 1995 y otorgarle, si así lo desea la Comisión, su respaldo con las modificaciones que se presenten en pliego aparte.

De los señores Congresistas, con todo respeto,

*Robert Gerleín Echeverría,
Mario Uribe Escobar.*

PLIEGO DE MODIFICACIONES

al Proyecto de Acto Legislativo número 18/95, "por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución.

Propuesta 1

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE
COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónase al artículo 357 de la Constitución, un segundo párrafo, así:

Parágrafo segundo. Los municipios de quinta y sexta categoría, según la clasificación que establezca la ley, podrán disponer hasta de un treinta por ciento de esta participación para gastos de funcionamiento. Los de tercera y cuarta hasta de un veinte por ciento para los mismos fines. Y los de segunda categoría hasta de un diez por ciento por el término de tres vigencias fiscales a partir del 1º de enero de 1996.

Artículo 2º. Este acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Propuesta 2

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE
COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 357 de la Constitución quedará así:

Artículo 357. Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

Los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios:

Sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio el resto en función a la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en zonas rurales. Cada cinco años, la ley, a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

Parágrafo 1º. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará, año tras año, del catorce por ciento de 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento como mínimo en el 2002. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

Estarán excluidos de la participación anterior los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica.

Parágrafo 2º. Los municipios de quinta y sexta categoría, según la clasificación que establezca la ley, podrán disponer hasta de un treinta por ciento de esta participación para gastos de funcionamiento. Los de tercera y cuarta hasta de un veinte por ciento para los mismos fines. Y los de segunda categoría hasta de un diez por ciento por el término de tres vigencias fiscales a partir del 1º de enero de 1996.

Artículo 2º. Este acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Presentado a la consideración del honorable Senado de la República, con el debido respeto y consideración,

Roberto Gerleín Echeverría, Mario Uribe Escobar.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 195/95-CAMARA

por el cual se adiciona el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia.

Honorable Senador

Juan Guillermo Angel

Senado de la República

L. C.

Señor Presidente:

Me permito presentar, por su intermedio, ponencia para segundo debate al proyecto de la referencia así:

1. Estado de la Cuestión.

Mediante la sentencia número C 221 de mayo 5 de 1994, la honorable Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, los cuales, respectivamente permitían sancionar con arresto a quienes portasen dosis de consumo personal de "droga que produzca dependencia", o la de ordenar su internamiento en establecimiento para su recuperación.

El ex Presidente Gaviria, conocida la decisión y ante la reacción de los medios y de alguna parte importante de la opinión, manifestó su intención de convocar a un referéndum, para que fuera el pueblo colombiano, de manera directa, quien expresara su voluntad de permitir o no, mediante texto constitucional, la sanción penal al consumo de las anteriores sustancias.

Por razones conocidas la idea de dicha consulta en referéndum se descartó, y se convino, por parte del Gobierno del Presidente Samper, enviar al Congreso un proyecto de acto legislativo que contuviese el texto que, en principio, pensó presentarse a la decisión de los colombianos.

Tratar, no de modificar la sentencia del Alto Tribunal, sino más bien la de permitir el que, ante un asunto tan sensible y acudiendo a los mecanismos que la misma Constitución estatuye, fuesen los ciudadanos los que manifestaran su pensamiento en consulta directa, es algo que el ponente consideró conveniente, por muchas razones, entre ellas la polémica, ardua y extrema, que suscitaban las posiciones de la Corte y la del ex mandatario.

2. Competencia del Congreso

Ante la manifestación del ex Presidente Gaviria de convocar al referéndum, muchos eminentes juristas y autoridades en Derecho Constitucional, consideraron que se trataba de una especie de golpe de Estado a tan alto tribunal. Con ligereza se aseguró que las decisiones de ese supremo intérprete eran intocables; exagerando, se preguntó que hacia dónde iríamos si ante cada fallo interpretativo de la Carta se decidía convocar a una consulta ciudadana y de manera casi que automática; se indicó que desaparecería el principio de la seguridad jurídica; otros extremaron sosteniendo que lo mejor era acabar con el control constitucional; los más exagerados llegaron a insinuar que podría adelantarse un juicio político al ex Presidente por desconocer la decisión de ese Alto Tribunal.

Pero si por allí hubo tormenta, fue mayor el número de críticas que surgieron ante el fallo en cuestión. Pienso que los medios adoptaron una actitud de rechazo casi unánime. Las encuestas mostraron unos elevados porcentajes en desacuerdo con esa decisión. Ya un sondeo adelantado con anterioridad, en 1992, había mostrado el siguiente porcentaje, en cuanto al sentir de los colombianos frente al asunto: 90% de los preguntados manifestó no estar de acuerdo con la legalización del consumo.

Lo anterior expresa una circunstancia social que amerita tratar el tema en otros espacios más abiertos a la opinión.

Hay que examinar si es o no procedente que el Congreso avoque el conocimiento de la sentencia y, si es del caso, introduzca texto constitucional que permita lo que negó la interpretación de esa honorable Corte.

Examinemos el asunto.

Considera el ponente que en todo el ámbito constitucional colombiano, rigen frenos al ejercicio del poder, contra poderes, poderes compartidos, vigilados e inclusive institutos con capacidad para enervar lo decidido por otras instancias de nuestro Estado. Dijeron los analistas que una de las muestras de la sabiduría política de los romanos fue ésta, la del equilibrio de los poderes, la cual no fue obra original ni de los ingleses ni de su anglófilo observador francés y residente un tiempo en Bretaña, Montesquieu, quien se ha llevado, y tal vez con justicia, las palmas por haber sistematizado, profundizado y puesto en circulación, en la teoría política, la idea de la separación y el equilibrio entre los poderes.

En algunos eventos, en nuestra Constitución, ello es abierto y directo. El Presidente objeta, cuando así lo considere, proyectos de ley aprobados por el Congreso; se reserva ciertas materias en materia de iniciativa legal; las leyes pueden ser demandadas por vicios de trámite o por contrariar lo estipulado en la Carta; existe el sistema de la excepción de inconstitucionalidad; diversas instancias judiciales revisan y pueden dejar sin vigencia determinaciones del Ejecutivo central.

Pero quizá son más los controles no tan directos sobre los poderes estatales. Señalemos algunos: la tutela, la carrera administrativa y todas aquellas formas de participación que buscan el que, mediante determinados procedimientos -consulta, referendo, plebiscito-, sean los ciudadanos los que tomen o anulen la determinación sobre asuntos contenciosos de interés general.

Y entre estos controles indirectos, piensa el ponente, se encuentra éste: el de poder someter a referendo, a asamblea constituyente o a acto legislativo, una iniciativa que busque, mediante claro artículo constitucional, dar paso a medidas que la Corte Constitucional considere que no se adecúan a la Carta.

Dicho así, esto último puede parecer duro, pero dentro del equilibrio de los poderes no lo es.

Efectivamente, para el ponente es claro que han exagerado los que han asegurado que el fallo del Alto Tribunal es intocable. Ya la misma Corte Constitucional dio prueba de que sus decisiones no son tan definitivas. Cambian los hombres y se truecan los conceptos. Ello se vio claro en relación con la posibilidad de revisar tratados internacionales, firmados antes de la vigencia de la nueva Carta. Así ocurrió en el célebre caso del concordato.

Si no se aceptara esa posibilidad, o sea la de cambiar los textos constitucionales interpretados por la Corte quedaríamos obligados a aceptar su vigencia,

de acuerdo con el lenguaje de los profetas, hasta el fin de los tiempos, esas decisiones serían eternas.

Si se estudia el estatuto de 1991, se advierte cómo no hay en él restricción en los temas que pueden ser objeto de reforma constitucional. Así como la Corte falla sobre todos los asuntos de su competencia con base en la Constitución, de igual forma y con igual solidez en su respaldo constitucional, el Congreso, en cualquier momento y cumpliendo las formalidades señaladas en el estatuto, puede modificar, derogar o añadirle artículos a la Constitución Política de 1991.

El ponente diría que es un sano principio de equilibrio el que mediante referendo, asamblea o acto legislativo, se pueda ejercer un control constitucional sobre los fallos de la honorable Corte, pues aunque se reconoce que ella está compuesta por magistrados correctos y sabios, que deciden los asuntos a la luz de su ciencia, probidad y patriotismo, lo cierto es que no es bueno que sus decisiones sean inmodificables, tal como lo han sido hasta ahora los diez mandamientos de la Ley de Dios.

Al estudiar, y si es del caso aprobar, un proyecto de acto legislativo que aclare y que inclusive no se encuentre en la misma dirección de lo decidido por la Corte, ciudadanía -en el caso del referendo-, o el Congreso -en el caso del acto legislativo-, estarán verificando un saludable control o una saludable prueba sobre decisiones trascendentales y controvertidas de ese altísimo tribunal.

El examen puede ir más allá. En efecto, tanto como se habla y pontifica del cansancio -casi que del hastío- de los ciudadanos por la política. La primera y más superficial alusión descarga sobre los partidos y los políticos la responsabilidad de tal circunstancia, indeseable y casi que la negación de la democracia. Y algo de razón existe en ese planteamiento, pero parece que existen otras y más válidas causas que originan el fenómeno.

En reciente artículo publicado en "El Tiempo" (noviembre 28/94), el profesor Fernando Cepeda Ulloa, comenta los planteamientos que se hicieron en seminario realizado en los Estados Unidos, con la asistencia de las más importantes autoridades en el campo de la ciencia política. Al analizar allí el fenómeno del desencanto de los pueblos con la política, la baja participación y el gran desinterés por los asuntos públicos por parte de la ciudadanía, expresa: "Se anota que uno de los factores que han contribuido a debilitar el proceso democrático es lo que se ha denominado el modelo jurídico de la política. Se trata del papel político que han asumido los jueces que, ante la parálisis de los organismos propiamente políticos y como resultado del activismo judicial, deciden sobre asuntos que generan divisiones profundas en la opinión pública. Estas decisiones, al contrario de las meramente políticas, no siempre son el producto de una confrontación de opiniones que desembocan en un compromiso. Son decisiones en las cuales "el ganador se lleva todo". Así, los perdedores van rumiando desencantos y resentimientos y la sociedad se va dividiendo en bandos, en ocasiones irreconciliables".

Ni qué decir de los asuntos técnicos, la orientación de las políticas económicas, las determinaciones que afectan el bienestar de las comunidades, las condiciones de su trabajo, sus derechos humanos. Se crea, así, la inmensa contradicción de invitar, de manera continua, a la ciudadanía a que participe, negándole, en la práctica, la posibilidad de hacerlo, para presentarle luego decisiones definitivas, de las cuales se conoce el fundamento pero no el proceso. "Los jueces -asevera el profesor Cepeda Ulloa- sacan, así, del

debate público asuntos que deberían ser parte de la vida política con participación de la opinión pública y del Congreso".

De otra parte, y volviendo al campo estrictamente jurídico, la competencia del Congreso es indubitable. Así como la honorable Corte falló ateniéndose, de manera impecable, al artículo 241 de la Constitución, el Congreso, con base en los artículos 374 y 375 del mismo ordenamiento, puede facultar al legislador para que establezca, en el evento que nos ocupa, las respectivas sanciones.

3. La filosofía del consumo

Bien extraño es, en unas sociedades de mercado, la inmensa expansión del consumo de la llamada "droga". Supóngase un excelente producto, destinado a ser ingerido, con el visto bueno de las autoridades sanitarias del país importador, ¿tendría, dicho producto, facilidad para expandirse, en enormes valores y cantidades en su venta, por el territorio de un país como los Estados Unidos?

Fácil sería predecirle su muerte, de no contar con amplia y costosa publicidad, unas buenas redes de distribución, una constante atención a lo que desea el consumidor.

Pues bien: Ocorre que a pesar de no contar con ninguna de estas indispensables circunstancias, los psicotrópicos han atrapado una buena parte de los mercados mundiales, al punto de hablarse de billones de dólares involucrados en su comercialización.

La pregunta, en este caso, es elemental y debe responderse para decidir el caso que nos ocupa: ¿por qué, no obstante las dificultades para su difusión, la droga se ha expandido por el mundo? Lo cual puede reducirse a una pregunta, menos larga en palabras y más difícil en su respuesta: ¿por qué la gente consume psicotrópicos? ¿por qué lo hace compulsivamente?, ¿por qué la creciente adicción es un problema de este Siglo XX?

Lo cierto es que desde tiempos inmemoriales el ser humano ha usado este tipo de sustancias. Desde hace miles de años -y quizás aún antes, en el Irán- se conocía en la India el Soma; "los Vedas", exaltan su jugo, bebida de los dioses, potenciamiento de la conciencia y puerta abierta hacia los paraísos. En Africa, desde tiempos desconocidos, gran cantidad de tribus utilizan la planta llamada "eboga", no sólo estimulante sino también elemento que sirve para las ceremonias religiosas. En nuestro continente, desde épocas también inmemoriales, los habitantes de antes de la llegada de Colón utilizaban -y continúan utilizando- las plantas sicodélicas. Tal el caso de los indios huicholes, para traer un caso, quienes anualmente realizan la llamada peregrinación del "peyote" hacia los desiertos mexicanos, para conseguir la planta que está unida no sólo a sus rituales sino a su vida común. En el Amazonas es el yagé. Y ni qué decir de la coca, vinculada a los incas y a su imperio, estimulante y alimento, remedio y refugio, consumida sin que se den casos de sobredosis, masticada y casi que venerada por aquello que los indígenas consideran sus benéficos efectos.

Tal vez, en este caso de los llamados alucinógenos, lo que más ha intrigado a occidente, han sido los llamados misterios eleusinos.

Eleusis, población cercana a Atenas, a donde se dirigían cada año en procesión sagrada los fieles iniciados con el objeto de participar en el rito de su vida. Allí, preparados por los sacerdotes, descendían a los santuarios, cantaban, oraban, y regresaban a sus vidas cotidianas con su conciencia cambiada. Una sola vez, y ya la existencia se miraba de una manera más espiritual; se había superado el temor a la muerte.

Como el iniciado no podía contar, y mucho menos escribir, en qué consistía el misterio eleusino, de éste sólo tenemos referencias. Las hay en Plutarco, pero fue un banquero americano, Wasson, iniciador de la micología ("El camino a Eleusis", Fondo de Cultura Económica, México, 1974), quien sugirió que en esas ceremonias se les daban a los participantes sustancias derivadas de un hongo alucinógeno. Luego Robert Graves ("Los dos nacimientos de Dionisio", Ed. Seix Barral, Barcelona, 1981, el Capítulo 8. "Los hongos y la religión") insistió en el tema y le dio sus variaciones. Hoy está bastante generalizada la aceptación de la tesis de los alucinógenos entre los estudiosos del asunto.

Y hago especial referencia a este punto de Eleusis, porque se trata nada menos que de Atenas, de Grecia, de la cuna de la filosofía y de nuestra civilización, en donde al mismo tiempo y con el pensamiento racional, convivía este tipo de misterios. Los enemigos a ultranza de los sicodélicos aún no alcanzan a explicarse el hecho.

Pero volvamos a nuestra inicial pregunta: ¿por qué es en este Siglo XX y en los países occidentales, en donde los psicotrópicos se asientan de manera anormal, expandiéndose su consumo de manera compulsiva y creándose unas adicciones consideradas como perniciosas?

Las respuestas que se han dado, por parte de los que estudian el tema son variadas, pero tal vez ninguna es satisfactoria, pues el asunto se ha justiciado, hasta ahora, en blanco y negro, es decir, desde aquellas posiciones que consideran que la droga es el elixir salvador de la humanidad, y las otras, las que la condenan, sin matices, como el azote, el belcebú de todos los males, la principal amenaza de la forma de vida de la humanidad de este final del Siglo XX.

Como representante de la primera actitud señalaríamos al etnobotánico californiano Terence McKenna, autoridad humanística y quien ha sido comparado, nada menos y por persona de autoridad, con el visionario, poeta y artista William Blake.

En su libro "El Manjar de los Dioses" (Ed. Paidós, Buenos Aires, 1993), al verificar un paseo antropológico afirma que la actual conciencia del hombre se debe a los hongos alucinógenos. Unos humanoides, en el Africa, hace miles de años, lo consumieron y así llegaron a la base de la conciencia, ampliada y distinta, abierta a lo espiritual, que hoy distingue al hombre del gorila. Y, si en los actuales tiempos avanza la utilización de estas sustancias, ello obedece, según el autor, a la facilidad de comunicación que existe a nivel planetario. Su utilización, bien ordenada, sostiene en densas páginas, traerá una nueva era, una nueva y más ampliada conciencia para los seres humanos.

En el otro extremo se sitúa el llamado "modelo epidemiológico". Según esta explicación, tendríamos al potencial consumidor, algo vulnerable, es cierto, pero ajeno a la droga en sí, a quien le llega el virus, toma posesión de él y le genera los consiguientes problemas para su salud. Los drogadictos serían los vectores a través de los cuales se propaga la enfermedad.

Pocos son los que hoy día suscriben esta teoría, aunque bien ocurre que ella se presta para determinadas políticas en relación con el consumo de estas sustancias.

Para Helen Nowlis, en "La verdad sobre la droga" (Citada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, del Ministerio de Justicia, Apéndice 2, Modelos para una Comprensión Socio Cultural, sin fecha), hay que explorar otros dos modelos. El sicosocial, que le

asigna una importancia superior al individuo y su psicología, en interacción con su entorno, y el nominado modelo sociocultural, en donde son las condiciones culturales y subculturales las que juegan un papel determinante.

Relacionando estos conceptos, se llega a un trío, compuesto por individuo-droga-contexto, en donde, según el caso, uno u otro componente es el importante, teniendo los otros dos roles secundarios y de refuerzo.

La consigna el informe citado: "Plantear el consumo a partir de su inserción en lo social y valorativo, y como producto de las relaciones interpersonales, significa pensar el fenómeno como un problema multicausal, donde es necesario considerar la estructura social, económica y ecológica de la sociedad. El fenómeno entonces no es marginal ni externo a la dinámica social, por el contrario, está profundamente ligado a sus vicisitudes y reflexiones, y vinculado a los conflictos sociales que le plantea la actualidad a la cultura occidental.

"En este orden de ideas, es en las rutinas cotidianas, en las concepciones y valores, en los procesos de producción y acumulación y en los paradigmas ideológicos, en donde se instala la droga y toda su problemática. También en las estructuras valorativas de nuestra cultura, promotora de la eficiencia, la individualidad y competitividad a ultranza, en el predominio de una lógica del consumismo y en el afán compulsivo del tener, entre otros. Así mismo el autoritarismo, la intolerancia, el machismo en sus diversas expresiones, la ausencia de condiciones para el desarrollo de actividades e intereses, los bloqueos a la comunicación y la participación, la falta de oportunidades ocupacionales, educativas y de vida ciudadana, son entre otros, algunos de los factores estrechamente relacionados con el consumo de la droga".

Todo lo anterior, que es valedero, puede ir acompañado de circunstancias más graves. En un inteligente y muy estructurado libro, "De la Ética a la Política. De la Razón Erótica a la Razón Inerte" (Ed. Crítica, Barcelona, 1989). Antoni Domenech, sin referirse al asunto que ahora nos ocupa, advierte cómo nuestra ética, la de hoy, a diferencia de la de los antiguos griegos, no se encuentra incorporada a nuestra condición interna. Hoy gobierna lo que Domenech llama la "razón inerte", o sea aquella que se limita a constatar cuáles son nuestros deseos y a satisfacerlos, sin valorarlos, al paso que la por él llamada "la razón erótica", juzga y escoge los deseos y su dirección. Como ahora vivimos en lo que se ha denominado "la tiranía de la intimidad", se dice, entonces, que ninguna regla, ni religiosa, ni jurídica, ni familiar, venga a contrariar esos deseos que están ahí, y que para el hombre de hoy no deben ser valorados sino satisfechos en cuanto ello sea posible.

Para algunos (ver escritos varios de Luis Carlos Restrepo, entre otros "Los Riesgos de la Libertad", en Revista Universidad de Antioquia; "Análisis y prospección de las políticas de prevención de la farmacodependencia en Colombia: 1986-1994"), el asunto obedece y el escándalo es cuestión de la actitud de la cultura de occidente frente a las conductas heterónomas. En una cultura en la cual lo importante es mantener el dominio de la voluntad, cualquier sustancia que amenace con su transitoria pérdida, tiene que ser estigmatizada. Es un poco retomar el punto de vista de McKenna, en donde todo conocimiento que se logre a través de sistemas distintos al del lógico-racional, se considera como peligroso; en donde las facultades que priman son las racionales y

cualquier otro método vital debe ser excluido. Hay que estar despiertos. De allí que la cocaína, que es un estimulante, goce de un status superior, droga que consumen los segmentos altos de la sociedad, ahí sí reverenciada porque exalta el "estar atento" y activo y en capacidad especial para producir.

4. El tema de la salud

Tanta es la literatura sobre el punto, pero especialmente tan contradictorias las tesis que se sostienen sobre una y otra sustancia, que el lector no especializado se siente naufragar en un mar de afirmaciones encontradas. A lo anterior hay que añadirle el hecho de las campañas oficiales, orquestadas en ocasiones por gobiernos o por altos funcionarios, con el objeto de sesgar la opinión en un determinado sentido, campañas que promueven dictámenes médicos que luego son objeto de refutación por parte de respetados académicos.

Lo que sí está claro es que no todos los llamados estupefacientes o psicotrópicos produzcan los mismos efectos sobre la salud. Habría que comenzar por consignar las distinciones que al respecto traen los expertos.

Vale la clasificación que hacen Alfredo González-Carrero y Ernesto González-Isea ("Drogas que producen dependencia". Monte Avila Editores, Caracas, 1981). Se copia:

-Drogas que hacen más lenta la actividad del Sistema Nervioso Central: como el opio y sus derivados, barbitúricos y tranquilizantes.

-Las que estimulan el sistema nervioso central; como la cocaína y las anfetaminas.

-Las que alteran la actividad mental produciendo alucinaciones: como la marihuana y el LSD.

-Sustancias no estupefacientes usadas para drogarse: tales los solventes.

Con otros criterios, un español, Antonio Escotado ("Para una fenomenología de las drogas". Mondadori, Madrid, 1992), que le ha dedicado su vida al estudio del tema, trae una clasificación para su requerimiento, así:

-Drogas para el alivio del dolor, que proporcionan paz interior, la cual va "desde una sutil hibernación al plácido embrutecimiento".

-Drogas para el sufrimiento, que son las que proporcionan algún tipo de energía.

-Drogas para el desasosiego, que son las que otorgan "algún tipo de excursión a zonas no recorridas del ánimo y la conciencia".

Una clasificación funcional, para las llamadas psicoactivas, podría ser la siguiente:

-Euphorica: opio y sus derivados, cocaína.

-Phantastica: mezcalina, marihuana, beleño.

-Inebriantia: alcohol, éter, cloroformo, bencina.

-Hipnótica: barbitúricos, somníferos.

-Excitantia: café, cafeína, tabaco.

Otros prefieren clasificarlas entre aquellas definitivamente adictivas y las que sólo crean hábito.

Hay quienes, para efectos de tratamiento legal y sanitario, las catalogan entre psicotóxicas y no psicotóxicas.

Para otros se deben dividir entre aquellas que están y se producen dentro del organismo humano (la endorfina por ejemplo) y las que no.

Por último, y atendiendo a la naturaleza de sus componentes, las hay del reino vegetal y las puramente químicas.

Pasando al campo de la salud y de la vida, evidente es que las sobredosis de estas sustancias pueden causar graves trastornos, y en algunos eventos la muerte. A lo cual algunos responden que cualquier sustancia, después de pasar determinadas cantidades, así se trate, por ejemplo, de la aspirina, puede ocasionar la pérdida de la vida.

Otro tema relacionado con la salud es el de la tolerancia. Solamente muy pocas sustancias de esta clase no la generan. La tolerancia indica que el organismo se va acostumbrando al uso de las mismas, y cada vez, para producir iguales efectos, se requiere una dosis mayor del estupefaciente o del psicotrópico.

Asunto principal es el de la adicción. Ciertamente que los seres humanos somos, en esta tierra, los que creamos, mediante la cultura, el hábito, que cuando es compulsivo, irrefrenable, se convierte en adicción. En este evento, no se puede prescindir de la sustancia sin padecer graves trastornos psíquicos y físicos.

Tal parece que las adicciones graves son aquellas que le impiden al ser humano desempeñarse en forma normalmente productiva. El tabaco es el producto que contiene mayor cantidad de sustancias adictivas; pero como no trastorna el quehacer diario, así sus efectos sobre la salud del fumador, y también sobre la de los demás circunstantes, sean, a la larga, mortales, se tolera su uso, y sólo hasta muy poco se comenzó una tendencia al repudio del tabaco y de los fumadores.

El alcohol es otro tema. Se sanciona socialmente a la persona que de manera frecuente pierde el dominio de sí mediante su uso. Y aunque autoridades médicas aseguran que su ingesta permanente es más dañina que el uso de la cocaína, generando daños irreversibles en el cerebro, al paso que afirman tales médicos. Los de la cocaína son reversibles, como las autoridades o el Estado, o los gobiernos, como quiera decirse, perdieron la batalla contra el alcohol, siendo el ejemplo más claro el de la época de la prohibición en los Estados Unidos, por ello se optó por la tolerancia cuando no por la complacencia ante el consumo del alcohol.

El informe de la Dirección Nacional de Estupefacientes, al fundamentar el Decreto 1108 de 1994, que trata sobre el porte y consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, fundamenta la prohibición del consumo, en el caso de los menores, por los retardos en el crecimiento, las dificultades en el aprendizaje, en la comprensión de la lectura y en los efectos sobre la memoria, la coordinación y la concentración.

Iguales consideraciones se hacen para el caso de las mujeres embarazadas o en período de lactancia, evento en los cuales se puede producir el síndrome del niño muerto, con complicaciones cardiovasculares irreversibles.

Para los casos de las personas adultas las consideraciones se hacen en relación con cada una de las sustancias. Marihuana: de gano ante las labores cotidianas, disminución de la memoria y la lectura, angustia, monóxido de carbono en altas cantidades; como no es soluble en el agua, permanece durante mucho tiempo en los tejidos. Cocaína: en el adicto, cuando cesa su consumo hay inapetencia, insomnio, irritabilidad, pérdida de peso, afecciones al hígado y a los pulmones; en el área psicológica se dan signos de agresividad, violencia, alucinaciones, alteraciones de la percepción, de la memoria, de la expresión verbal y el juicio. Opio y sus derivados: pasada la euforia hay angustia, depresión, quedando los usuarios la mayor parte del tiempo en un estado de semidrogados; muy adictiva. Basuco: insomnio, inapetencia, angustia al terminar sus efectos, alteraciones de la percepción y

alucinaciones olfativas, auditivas y visuales, con alta dependencia física y psíquica. Anfetaminas: pasados sus efectos generan ansiedad y depresión, su alto consumo induce a estados sicóticos, delirantes y paranoides. Inhalantes: dolores de cabeza, vómitos, visión borrosa, y, en alto grado, irritación en la piel, daño cerebral y muscular, intoxicación "y luego la muerte". LSD: en altas dosis, despersonalización, euforia, angustia, pánico, depresión, alucinaciones auditivas y visuales, estados delirantes y episodios sicóticos. También trae dicho informe las descripciones de los efectos de la morfina, los barbitúricos, la metacualona y otros.

Todo lo anterior debe ser cierto, pero de forma inevitable vuelven y se suscitan diversas inquietudes. ¿Por qué en las culturas indígenas el consumo de ciertas sustancias no se torna en vicio? Como dijera Paracelso, es la dosis lo que hace de algo un veneno. Y los que han estudiado el tema aseguran, y con razón, que mucho de lo que viene de fuera, efecto es según aquello que llevamos en nuestro interior.

5. El consumo en Colombia

Un estudio nacional, verificado en 1992, mostró lo siguiente: 9 de cada 10 personas manifestaron haber consumido alcohol por lo menos una vez en su vida; 5.9% lo dijo en el caso de la marihuana, o sea 1.4 millones de personas; cocaína el 1.5% o sea unas 340.000; basuco igual porcentaje y cantidad; heroína el 0.1%, o sea 6000 personas, al paso que reconocieron haber usado inhalantes el 4.1% o sea 932.000 personas, las cuales en su mayoría eran jóvenes entre 12 y 17 años.

Pero, y esto es también relevante para el asunto que aquí nos ocupa, cuando se inquirió sobre las causas por las cuales no se consumía la "droga", entre cinco razones los encuestados aseguraron que no lo hacían por la prohibición legal o por la desaprobación social.

6. La sentencia de la Corte

Si bien los fallos de todos los jueces y tribunales se acatan, se respetan y se cumplen, en un estado democrático cada ciudadano, desde la academia hasta la calle, desde el Congreso hasta la reunión social, puede discrepar del contenido de cualesquiera de esas decisiones. Ello es lo que le acontece al ponente.

Una percepción personal de quien suscribe este informe; en los fallos en los cuales pueden presentarse controversias y serias discrepancias entre la opinión y lo definido por la Corte, ésta parece adoptar posiciones extremas. Tal postura para abundar en los argumentos, actuando no ya como tribunal fallador sino como lo hiciera un abogado litigante ante el juicio de la opinión nacional.

El adjetivo "libérrimo" puede constituir un elogio; pero como ya lo sabían los antiguos, toda virtud requiere de temperancia y de conocimiento, para entender bien hasta dónde se le lleva, cuándo se la limita, porque, como en el dicho, hay un momento en que "la virtud se convierte en defecto". Tal vez la única virtud que no necesita esa ponderación, porque ya la lleva en sí y porque es la ponderación misma, es la justicia.

El ponente advierte que no se van a hacer aquí comentarios puntuales a los argumentos esgrimidos por la honorable Corte Constitucional al declarar las inexecutableidades respectivas. El asunto de fondo que hay que analizar es el de la orientación misma de la sentencia, que deja traslucir un espíritu exageradamente individualista, resaltando sólo los aspectos de este tipo consignados en la Carta de 1991, y deseando el equilibrio que ella quiso, a juicio del ponente,

establecer entre el individuo y el estado, entre lo privado y lo público, entre las personas y la sociedad.

El tema lo podríamos abordar con una referencia a Kant, filósofo cuyas muchas de sus citas me han alegrado la lectura de varias sentencias de este Alto Tribunal. En "Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos" (Ed. Tecnos, Madrid, 1987), asevera: "... en el aspecto moral una caída... La historia de la naturaleza comienza por el bien, pues es la obra de Dios; la historia de la libertad comienza por el mal, pues es obra del hombre... Por consiguiente, el individuo tiene motivos para autoinculparse de todos los males que padece y atribuirse a sí mismo toda la maldad que comete..."

Pero no. La muy ilustre enseñanza del maestro de Koenisberg no da para sacar las consecuencias del solo párrafo anterior, aunque si se lo relaciona con otras transcripciones de su doctrina, en algo se esclarece nuestra mente. Así, en la "fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", refiere los aspectos del egoísmo, el suicidio entre otros, y la pregunta es: ¿tal principio puede ser considerado como una ley universal de la naturaleza? Y avanza el maestro, aceptando que aunque algo sea evidente para mi bienestar futuro, puede no ser lícito. "Transformo, pues, la exigencia del egoísmo en un ley universal y propongo así la pregunta: ¿qué sucedería si mi máxima se convirtiese en ley universal?". La de la drogadicción, por ejemplo.

A ello apunta la sentencia de la honorable Corte.

Aunque al acudir a Kant, quien tratara de reconciliar, casi que de unir, la moral con la política, hay que tener presentes las palabras que, si no me equivoco, lo fueron de Saint-Exupery, según las cuales Kant tiene razón pero no siempre tiene manos, algo nos sirve la tentativa que hiciera él de reconciliar libertad con orden, al distinguir entre el ámbito de la libertad, que lo es del hombre, el de la igualdad, que lo es del Estado, y el de la independencia que lo es del ciudadano. En términos más actuales, diríamos el ámbito de lo privado, el de lo público y el de lo social, este último una franja intermedia, en donde, en ocasiones, se deben respetar individuo y Estado, y, en otras, se deben mutuas obligaciones de doble vía, ora exigibles por el primero, ora exigibles por el segundo.

Esto es lo que no aprecia la Corte en la sentencia en comento, y en otras.

Se entiende que los totalitarismos fenecidos del Siglo XX, los comunismos, los fascismos, los fundamentalismos y todos los demás extremismos de estado, hayan dejado escaldado al pensador político y lo hayan lanzado en simpatía hacia el extremo del individualismo. Por ello, y para volver a encontrar el centro perdido, qué bueno es remitirse a alguien de pensamiento tal como el de Norbert Elías.

Para el autor de "El proceso de civilización" (Fondo de Cultura Económica, México, 1987) y "la Sociedad Cortesana" (Fondo de Cultura Económica, México, 1982), para superar la dicotomía individuo-sociedad, hay que entender que los primeros no son unidades aisladas, ajenas o extrañas entre sí, y ni siquiera sólo relacionadas por los vínculos jurídicos del derecho, sino dos aspectos complementarios, unidos por "cadenas invisibles". Los conceptos de interdependencia y configuración. Los hombres están unidos por vínculos necesarios, en donde hay solidaridad y conflictos, especialmente de poder. Los hombres como "vectores dirigidos a otras personas", semidependientes y semiautónomos.

El criterio de la honorable Corte es simple. Hay que entender matices. No es suficiente decir que la

moral corresponde a lo privado, a lo interno de la persona, y el derecho a otro ámbito, al de las relaciones de los hombres entre sí, para luego concluir que el asunto o problema del consumo de la "droga" pertenece al primer campo y que por ello necesariamente escapa del segundo. No es posible establecer una distinción tan tajante sin incurrir en el error de considerar el hombre como un simple individuo, al cual le sería permitido abusar de la ya citada "tiranía de la intimidad", y desconocer también, en su vida privada, todos los vínculos no sólo sociales sino también los familiares.

En esa misma línea es exagerado aludir a los fascismos o a Hitler para desconceptuar las tesis de los magistrados que salvaron su voto.

Si las estadísticas dicen algo, no se ha visto, por ninguna parte, desde la vigencia de la Ley 30 de 1986, prosperar una serie de Hitleres, gobernantes que abusando de lo preceptuado en ese estatuto hayan sometido al escarnio a la democracia y a los colombianos. Toda ley es una herramienta, y en el caso de la Ley 30 se trata de una herramienta colocada en manos de los jueces, no del gobierno y sí de juzgadores independientes, así como en las manos de ellos se deposita todo el Código Penal, con sus amplias posibilidades de establecer, por graves delitos, penas hasta de sesenta años de prisión.

En fin, y para concluir este apartado, lo que el ponente quiere significar, es que la Constitución de 1991 no fue, en concepto del Congreso, que es también constituyente, y si este acto legislativo se aprueba, un monumento al individualismo tajante y rasante, sino una construcción armónica, en donde se pueden conciliar deberes y derechos, interés social y desarrollo de la personalidad, el goce y las obligaciones, la libertad y sus limitaciones.

7. El artículo 16 de la Constitución Nacional

Aunque en la sentencia se citan cuatro artículos de la Carta como los violados por las normas declaradas inexecutable, es evidente que allí tiene importancia el 5, que consagra la primacía de los derechos inalienables de la persona. Pero importancia capital la tiene el artículo 16, que contiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Como todo derecho, éste hay que enmarcarlo dentro de un ámbito general que lo contiene, o del cual es derivado; de manera elemental digamos que éste, el del desarrollo de la personalidad, se engloba dentro de la libertad, del cual es una de sus expresiones.

Y la pregunta, que ya se hicieron los magistrados que salvaron su voto, es ésta: ¿contribuye el consumo de este tipo de sustancias al desarrollo de la personalidad?; o por el contrario, ¿lo afecta de manera negativa?

Entiendo que para los micólogos, para ciertos antropólogos, par a los indígenas, dicho consumo, pautado bajo ciertos ritos y sin que se convierta en vicio, puede representar una forma de expandir la conciencia. "La investigación clínica -asegura un reputado siquiatra-sistemática con LSD y la relacionada con sustancias psicodélicas ha mostrado que estas drogas pueden entenderse más bien como amplificadores no específicos de los procesos mentales. No crean las experiencias que inducen, sino que activan el inconsciente profundo hacen que su contenido esté disponible para llevar a cabo un proceso consciente" (S. Grof, en "La Evolución de la Conciencia". Capítulo 5, "Investigación actual sobre la conciencia", Ed. Kairos, Barcelona, 1994).

Asunto bien diferente es el consumo adictivo, compulsivo, que más que servir al desarrollo de la personalidad, termina atrofiándola.

Cuentan los antropólogos que los caciques de las tribus Karagive del Africa Oriental, consideraban a la gordura como un atributo de belleza femenina. Las esposas de su harén, en consecuencia, estaban muy bien servidas, tanto que cuando ahítas ya no deseaban seguir comiendo, los guardianes las obligaban a continuar y continuar, de tal manera que -anota el comentarista- quedaban privadas de su libertad de dejar de comer. Igual -continúa- ocurren en nuestros días con muchos gordos que no desean serlo. Aquí no opera el guardián del cacique sino la compulsión interna de quien sufre la obesidad.

Es lo que los antiguos conocían con el nombre de "Akrasia", la supresión de la libertad íntima, la anulación de la voluntad, el hombre sometido a sus pasiones o instintos, convertido en su prisionero, que no puede desarrollar su personalidad porque sufre de un guardián interno que lo obliga a hacer aquello que en su consciente y en su voluntad todavía razonante no desea hacer. Eso es lo que acontece con las adicciones. Eso es lo que ocurre en el caso del consumo de las sustancias sicotrópicas que las generan y convierten al ser humano en un ser sin voluntad, sin personalidad, dependiente de una sustancia.

Por estas y por otras muy diversas razones el ponente no comparte la susodicha sentencia de la honorable Corte y por ello, con el debido respeto, considera que el Congreso, como constituyente, debe enmendar tal dirección, al menos en este caso específico del consumo de estupefacientes y de sustancias sicotrópicas.

8. Las apreciaciones del Gobierno

Durante la discusión del primer debate del presente proyecto de ley, el señor Ministro de Justicia y del Derecho hizo precisiones sobre el tema. De ellas el ponente destaca las siguientes: Se consumen sustancias sicotrópicas de muy baja calidad; el hecho de ser el nuestro un país productor, el fenómeno de los precios bajos, en especial el de la cocaína, puede ser un factor de propensión a un mayor consumo, el cual, de por sí, no es bajo: 53 colombianos de cada mil consumen marihuana, 38 en el caso del bazuco y cocaína 15 por cada mil colombianos; el hábito del consumo ha venido en aumento. Y expresa, además, el señor Ministro: "Los informes con que cuentan el Estado y las autoridades de Policía nacionales, muestran que a partir del momento en que la Corte profirió este fallo, en su afán, en su designio criminal, en su propósito delincencial, las organizaciones del narcotráfico (han venido) creando mercados, expandiendo el ámbito de su demanda, han venido utilizando a los menores para que prevalidos por la circunstancia de que no hay lugar a la penalización del consumo, ellos puedan, con dosis personales, trabajar en las calles, en la industria del delito, llevando las dosis personales desde los puntos de oferta hasta los puntos de demanda".

9. Dos experiencias personales

Antes de transcribirlas, quisiera anotar que me causó impresión el siguiente argumento: si nosotros, los colombianos, nos quejamos de que el problema arranca desde la demanda, desde el consumo, y le solicitamos a los Estados Unidos que lo afronte porque es su responsabilidad y no la nuestra, ¿con cuáles argumentos podríamos sustentar esa exigencia, si aquí, en razón de una decisión de la Corte Constitucional, tal consumo se considera como un derecho fundamental, el del libre desarrollo de la personalidad?

Paso a referir las dos experiencias.

La primera.

Hace unos meses el ponente se dirigía con el comandante de la Policía Nacional, el general Rozo José Serrano, en el automóvil de este último, a una reunión de la comisión de seguimiento a las políticas contra el secuestro. A la altura de la calle 26 con Avenida Caracas, cuando transitábamos detrás de un bus de servicio público, advertimos cómo se volvíamos añicos el vidrio trasero y de allí emergía una persona. Un atraco y el General dio la orden a sus escoltas de que detuvieran el bus. Así se hizo, nos bajamos y el General mismo aprehendió a uno de los tres asaltantes. Quien suscribe esta ponencia estuvo pasivo en medio del operativo policial, pero la noticia se propagó y el suscrito fue una especie de héroe durante cinco minutos. La radio le tomó reportajes, y cuando daba declaraciones al respecto, un oyente llamó y dijo: ví la foto de los asaltantes en "El Tiempo", conozco a uno de ellos, es vecino mío, pertenece a un hogar honesto y es hijo de unos padres cristianos, no ricos pero con un pasar económico aceptable; pero, y aquí está el quid, es adicto a las drogas y roba para atender a su consumo.

Aunque es una pequeñísima experiencia, es una muestra de la relación entre drogadicción y delito.

La segunda.

Quien escribe este informe pertenece al eje cafetero y allí desarrolla su trabajo político. Esta región había permanecido más bien, inmune al consumo de la droga. Ahora los informes que le llegan de los estamentos cívicos y políticos de la región indican que el consumo de la juventud campesina es alarmante. Quienes comercian este producto lo promueven asegurando que el ya está permitido, que no hay nada malo en su uso y que las más altas autoridades así lo reconocen.

El comentario sobre este segundo hecho es personal. Tal vez la Corte Constitucional, que actúa muchas veces como laboratorio científico del derecho, en donde sus magistrados, muy respetables por cierto, están inmunizados de lo que acontece en los campos y provincias, y a quienes les parece lo más adecuado la sola comparación de los incisos, no previeron el mal que le podían causar a la juventud de Colombia, con esta decisión, cuyas consecuencias, de no enmendarla, las pagará la Patria en los daños causados a sus nuevas generaciones.

8. Dos salvedades

Deseo, eso sí, consignar dos salvedades.

Primera. Conocido es el dictamen de un comité de ética, creado por el gobierno socialista de Francia, en donde se trabaja con la asesoría de teólogos, filósofos, siquiatras, intelectuales, comité que calificó del más grande fracaso de occidente la lucha contra el consumo de drogas. Lo llamó el más grande fracaso de los países avanzados, y por ello propuso que la penalización, en el caso del consumo, sólo se diera en el evento de que ese hecho afectara, en forma directa, el interés público o el de la familia. En la discusión del proyecto en el siguiente período, el ponente piensa proponer dicha fórmula, como restricción al legislador cuando se trate de sancionar el consumo de estas sustancias.

Segunda. Aunque a la conciencia de quien esto escribe suena rudo, considerar al drogadicto o al consumidor ocasional como un delincuente, lo cierto es que debe ser negativo el que, según interpretación de la honorable Corte, por mandato de la propia Constitución no se puedan establecer sanciones, penas si así fuere, en estos eventos. Que la Constitución lo permita y que luego la sabiduría del legislador actúe con temperancia y comprensión.

Expuesto lo anterior, me permito proponer: dése segundo debate al Proyecto de acto legislativo núme-

ro 195/95, Cámara, "por medio del cual se modifica el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia", de acuerdo con el texto aprobado por las comisiones de ambas Cámaras, y con la adición sobre las acciones de prevención tratamiento y rehabilitación, consignada para el artículo transitorio, cuyo texto se adjunta.

Del señor Presidente y de los honorables Senadores,

Luis Guillermo Giraldo Hurtado,
Senador Ponente.

Santafé de Bogotá, mayo 7 de 1994

Autorizamos el anterior informe,

Mario Uribe Escobar,
Presidente.

Guillermo Angulo Gómez,
Vicepresidente.

Eduardo López Villa,
Secretario.

Texto que se propone adicionar al artículo transitorio.

Dicha ley deberá especificar los recursos que anualmente el Gobierno Nacional destinará al tratamiento, prevención y rehabilitación de las personas adictas al consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Los respectivos programas podrán

adelantarse mediante partidas entregadas a personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a tales objetivos.

**TEXTO APROBADO POR LAS COMISIONES
PRIMERAS DE SENADO Y CAMARA, EN
SESION CONJUNTA DEL PROYECTO DE
ACTO LEGISLATIVO NUMERO 195/95
CAMARA**

por el cual se adiciona el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia con un inciso final que dirá así:

La ley podrá prevenir, restringir y prohibir el porte y la conservación para el uso o el consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, estableciendo medidas terapéuticas, profilácticas o sancionatorias, incluso de carácter penal.

Artículo 2º. Adiciónese la Constitución Política de Colombia con el siguiente artículo transitorio:

Artículo Transitorio. Para los efectos de la ley de que trata el inciso final del artículo 49, el Gobierno deberá presentar dentro del primer mes de la legislatura siguiente al que se consagre este acto legislativo, un proyecto de ley que lo desarrolle.

Artículo 3º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de acto legislativo número 195/95, según consta en el Acta número 04, de sesiones conjuntas.

Presidente,

Mario Uribe Escobar.

Vicepresidente,

Jairo Chavarriaga Wilkin.

Secretarios,

Eduardo López Villa,
Carlos Olarte Cárdenas.

CONTENIDO

GACETA No. 97 - Lunes 22 de mayo de 1995

Informe de ponencia para primer debate al proyecto de acto legislativo número 18 de 1995, por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución.....	1
Ponencia para segundo debate al proyecto de acto legislativo número 195/95-Cámara, por el cual se adiciona el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia.	3