

# La despenalización de las drogas: tres parábolas históricas y una conclusión<sup>1</sup>

Antonio CUERDA RIEZU

## PRIMERA PARABOLA

Milán, 1764. Un joven de veintiséis años, llamado Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, acaba de publicar un libro. Para escribirlo se ha inspirado en las largas conversaciones que mantiene en una tertulia de nobles milaneses. Estos nobles están empapados en las aguas revolucionarias de las ideas que se extienden desde París. Se dedican a vituperar el modelo absolutista de Gobierno, y en particular la actuación arbitraria de los jueces, la extendida práctica de las torturas para extraer confesión a los presuntos culpables, las pésimas condiciones de las cárceles y mazmorras... Pero imbuidos del espíritu de transformación de la sociedad —tan propio de los períodos revolucionarios— los contertulios proponen nuevos ideales, nuevas reglas para el Derecho penal.

El libro que ha terminado de redactar Beccaria lleva por título *Dei Delitti e delle pene*. Las últimas líneas escritas por su pluma son estas: «Para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano privado, debe ser esencialmente pública, rápida, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias dadas, proporcionada a los delitos, dictadas por las leyes.» Esta es la conclusión del joven marqués que todavía hoy pervive como pauta de un Derecho penal razonablemente correcto. En otro pasaje de su libro podemos leer lo siguiente: «Para que una pena consiga su efecto basta con que el mal de la pena exceda al bien que nace del delito... A medida que los suplicios llegan a ser más crueles, los ánimos humanos, que como los líquidos se ponen siempre a nivel con los objetos que los circundan, se encallecen.» Con estas palabras expresa Beccaria lo que hoy conocemos como principio de proporcionalidad, que requiere que la gravedad de la pena se adecúe a la gravedad del delito. Y añade el marqués que la pena desproporcionada es ineficaz («encallece los ánimos»), sobre todo si no responde a la escala de valores que rige en una sociedad determinada.

De toda parábola se deriva una enseñanza ética. Esta es histórico-científica y encierra el siguiente mensaje dirigido al legislador: si castigas con penas excesivamente graves no conseguirás disuadir al hipotético delincuente. Además, en la actualidad se ha demostrado que si los jueces sienten que una pena es desmesurada, emplean diversos mecanismos para eludirla, bien considerando que los hechos no

están probados, bien imponiendo una pena inferior. ¿Qué consecuencias tiene ese mensaje remitido al legislador en materia de drogas? En 1988 se enduccionaron en España las penas para los delitos de tráfico de drogas, regulándose diversas agravaciones; algunas de tales agravaciones pueden alcanzar la nada despreciable pena de veintitrés años y cuatro meses de cárcel (que roza la que corresponde al delito de asesinato) y 225 millones de multa; por otra parte, la Ley de Seguridad Ciudadana de 1992 considera infracción administrativa no sólo el consumo o el tráfico de drogas en lugares públicos, sino además que otros toleren estas conductas. De manera que todo el ciclo de la droga (producción, tráfico y consumo) está prohibido. Cuando todavía se oyen voces a favor de agravar estas penas, uno se pregunta cuál es el nuevo castigo que se propone: ¿la pena de muerte (prohibida expresamente por la Constitución)? ¿la cadena perpetua (prohibida tácitamente por la Constitución)? Y todavía quiero formular otras preguntas: ¿acaso va a evitar ese mayor rigor punitivo las ochocientas muertes que provoca anualmente en España el tráfico y consumo de drogas? ¿acaso va a evitar que existan productores, traficantes y consumidores de drogas? Mi opinión es que no. Mi opinión es que los que quieran seguir siendo productores, traficantes o consumidores de drogas, lo van a seguir siendo por mucho que aumenten las penas o sanciones para estas conductas. Si queremos aprender algo de Beccaria, la enseñanza de esta parábola se impone por sí misma: no más penas desproporcionadas para los delitos relativos a las drogas, porque no consiguen disuadir a los potenciales delincuentes.

## SEGUNDA PARABOLA

Estados Unidos de América, enero de 1920. El diputado A. J. Volstead, con el apoyo de las comunidades religiosas y las sociedades de abstemios, consigue que se promulgue la ley que lleva su nombre y que se convierte en la decimotava enmienda a la Constitución. El día 17 de enero de 1920 nace la llamada «ley seca», que prohíbe la elaboración o el tráfico de cualquier bebida embriagante. Las consecuencias de semejante norma son sobradamente conocidas, porque todos las hemos contemplado en las películas sobre el Chicago de los años veinte. Aumentan los bares y tugurios donde se expide ocul-

<sup>1</sup> Este artículo desarrolla el publicado bajo el título «Despenalización de las drogas, una propuesta», en el diario *El Mundo*, de 21 de noviembre de 1994.

tamente el alcohol: si Nueva York contaba en 1919 con 15.000 bares legales, en 1921 —bajo el imperio de la ley seca— se calculaban en 32.000 las tabernas clandestinas. El negocio es redondo, porque la prohibición ha provocado —lógicamente, según las leyes del mercado— una fulgurante subida del precio del producto. Pero como para mantener el negocio resulta preciso acallar algunas conciencias, las carteras de muchos policías y responsables políticos se ven considerablemente engrosadas; en los mejores tiempos de la prohibición los sobornos a la policía ascendían semanalmente a 30.000 dólares. La corrupción se enseñorea de todo. El sindicato del crimen es omnipotente. De otro lado, al no ser el mercado del alcohol ni legal ni transparente, surgen el fenómeno de los gangsters para controlar tan suculento pastel. Las «familias» de Jim Colosimo, de Johnny Torrio, o de Alphonse Capone luchan para hacerse con él. Y comienza el asombroso espectáculo de los asesinatos por sorpresa y las macabras venganzas, seguidos de ostentosos entierros en los que el «capo» que ha ordenado la matanza, abre el cortejo abrazado a la viuda de la víctima. Con el tiempo, el poder y la impunidad de la banda dominante obliga a la apertura de nuevos mercados donde invertir los excedentes (como la prostitución o las apuestas), o a ampliar los objetivos de actuación (como los atracos a bancos). Este panorama social —analizado de forma magistral por Hans Magnus Enzensberger en su *Política y delito*— tiene sus efectos. «El primer decenio de la prohibición arrojó el balance siguiente: medio millón de detenciones; penas de prisión por un total de treinta y tres mil años; dos mil muertos en la guerra del aguardiente de los gangsters; y treinta y cinco mil víctimas de intoxicación por alcohol», expone Enzensberger.

Se ha repetido hasta la saciedad que Eliot Ness y sus «Intocables» lograron detener a Capone con la acusación de delito fiscal. El mítico jefe mafioso cumplió ocho años de prisión no por los asesinatos ordenados, no por las extorsiones, no por los sobornos, no por las falsedades, no por la promoción de la prostitución; por ironías del destino, Al Capone estuvo tras las rejas por no haber saldado sus cuentas con la Hacienda estadounidense.

El paralelismo entre esos sucesos y los que recientemente han ocurrido en España, y siguen ocurriendo, es revelador. Cambiemos alcohol por drogas; ley seca por los artículos 344 y siguientes del Código Penal español; corrupción política y policial por corrupción policial y política; muertes a balazos por muertes derivadas del SIDA, o de droga adulterada o con excesiva pureza; cambiemos intoxicación debida al alcohol por toxicomanía y drogodependencia; Al Capone o Johnny Torrio por Manuel Charlín (alias «El Patriarca») o Laureano Oubiña; cambiemos un Al Capone que se considera a sí mismo como un benefactor social y que no alcanza a comprender cómo la sociedad finalmente se vuelve contra él, por un Laureano Oubiña que —en el juicio «Nécora»— contesta con sorna e incluso chulería a las preguntas del fiscal, porque es consciente de que domina un imperio y que las pruebas contra él son escasas.

También es posible obtener frutos de esta parábola histórica. En este caso, la enseñanza es socio-

lógica y dirán de ser tenida en cuenta. Y tal enseñanza es que, por curioso que parezca, algunas leyes penales son criminógenas, es decir, que provocan más delitos que los que evitan. Cuando se prohíbe bajo pena algo que es difícilmente controlable por los instintos humanos, como es la necesidad que sienten algunos de evadirse mediante el consumo de alcohol o de drogas, necesidad que está insertada en las raíces de muchas culturas, la prohibición absoluta de estos productos o bien es ingenua, o bien se impone de mala fe. Es posiblemente ingenua porque la comisión de los delitos de traficar o consumir alcohol o drogas se va a seguir produciendo y además con tendencia a crecer, ante el acicate añadido de entrar en la esfera de lo oculto y clandestino. Pero posiblemente la prohibición absoluta también obedezca a razones poco confesables, de carácter estrictamente económico: en efecto, el producto prohibido genera colosales beneficios, y puede haber muchas almas hipócritamente prohibicionistas, cuyos bolsillos se rellenan de esas ganancias.

### TERCERA PARABOLA

Ginebra, 1939. La Sociedad de Naciones, creada en 1919 por el Tratado de Versalles con el objetivo de mantener la paz mundial, asiste muda e impotente a la invasión de Polonia por las tropas alemanas guiadas por Hitler. Unos Estados enmudecen porque consiguen una buena porción en el reparto de las tierras polacas, como la URSS. Otros Estados se sienten impotentes, como ya se sintieron ante la guerra civil española o ante el desmembramiento de Checoslovaquia. Todos callan y la Sociedad de Naciones languidece. Ese silencio, junto con otras muchas causas, contribuye por fin al estallido de la Segunda Guerra Mundial, fracasando la sociedad en aquel objetivo de garantizar la solución pacífica de los conflictos internacionales.

Los ejemplos de pasividad de la comunidad internacional pueden multiplicarse sin esfuerzo: el día 20 de diciembre de 1989, tropas norteamericanas invadieron Panamá con la excusa del descontento de la población ante la anulación de las elecciones; su objetivo real era capturar a Noriega, acusado de fomentar el narcotráfico, lo que consiguieron el siguiente 4 de enero; una vez secuestrado Noriega, se le trasladó a los Estados Unidos para juzgarle, sin que mediara ninguna solicitud de extradición. Ante semejante violación del Derecho Internacional, nadie protestó. Nadie dijo nada.

¿Qué lección podemos entresacar hoy de aquel silencio de la Sociedad de Naciones o de otros elocuentes silencios de la comunidad internacional? Creo que alguna. Cuando se argumenta que la despenalización de las drogas no se puede efectuar aisladamente por España, porque entonces sería el paraíso de los toxicómanos, se dice sólo una verdad a medias. Es cierto que existe el riesgo de que aumente la presencia de traficantes o consumidores (ésta es la verdad). Pero también es cierto que si se adopta firmemente la política de la despenalización, lo coherente es proponerla y defenderla en los foros internacionales. Y esto (aquí nos encontramos con

el porcentaje de mentira) no lo ha hecho el Estado español, sino que más bien se ha acobardado ante la infundada crítica —procedente sobre todo de los Estados Unidos de América— que nos tildaba de país liberalizador en materia de drogas; por si fuera poco, el Estado español ha apoyado con todo su ímpetu los tratados internacionales que abogaban por una mayor represión. Una de dos: o no se persigue la despenalización de las drogas, y entonces la postura española es coherente; o sí se persigue esa despenalización, y entonces no es coherente que en el marco internacional no se promueva esa política.

Ante la inmovilidad de algunos Estados, que continúan aferrados a la solución de la represión absoluta en materia de drogas, o ante el silencio de otros que no intentan convencer de lo contrario a la comunidad internacional, hay que reconocer la dura realidad de que el sistema de la prohibición omnicomprendensiva ha fracasado estrepitosamente. Y puesto que este fracaso es evidente ¿por qué no tener la valentía de declararse a favor de la política de la depenalización? ¿por qué al menos, no probarlo? Más aún: ¿por qué no intentar convencer a los restantes Estados de que tal política no es una postura enloquecida y sin sentido, sino una razonable y razonada en argumentos históricos? Aprendamos, pues, la lección de Ginebra en 1939 o de Panamá en 1989 y evitemos el silencio.

## CONCLUSION

Los momentos históricos reseñados —la obra de Beccaria, la época de la Ley Volstead y la crisis de la Sociedad de Naciones o el secuestro de Noriega en 1990— son ejemplos que nos ponen de relieve hacia dónde hay que ir y hacia dónde no hay que ir en el ámbito de las drogas. Los buenos ejemplos —Beccaria— y los malos ejemplos —ley seca, apatía de la comunidad internacional en 1939 o 1990— están ahí para que nos tropecemos contra la misma piedra.

La conclusión a deducir de estas parábolas es que el método de la prohibición absoluta no sólo no ha tenido éxito alguno, sino que, por el contrario, ha cosechado fracasos. Es preciso probar un nuevo modelo que combine una *represión relativa* —la mínima necesaria— y una *liberalización controlada* de las drogas. Por represión relativa, entiendo el castigo penal del fomento del consumo de drogas entre jóvenes, discapacitados e individuos sometidos a un proceso de deshabituación. Y por liberalización controlada, entiendo que la Administración se encargue

de distribuir y suministrar drogas a aquellos individuos que, libre y conscientemente, asuman los riesgos que se derivan del consumo. Esta política es la que se corresponde con la imagen de una sociedad democrática; efectivamente, en ella el Estado no debe tutelar a sus ciudadanos hasta el punto de prohibirles lo que aquél considera que es nocivo para la salud, sino que las personas son adultos socialmente hablando, es decir, seres libres que optan por fumar o no, por ingerir alcohol o no, por drogarse o no.

Los costes económicos, sociales y humanos de esta nueva política despenalizadora serían menores que los que se derivan del actual criterio de la total represión. En el sector de la producción de drogas desaparecería la confrontación —tan hipócrita, tan de nuestros días— entre países productores y países consumidores. En el sector de la distribución, tendería a disminuir el número de mafias y grupos criminales organizados. Y en el sector del consumo, igualmente se rebajarían las cifras de muertes por sobredosis o por adulteración, y las de enfermedades vinculadas a las drogas (SIDA, hepatitis, etc.). Asimismo es lógico pensar que la demanda entraría en una curva decreciente, que comportaría una disminución de los delitos contra la propiedad ejecutados para disponer de medios con los que proveerse de droga, y que, consecuentemente, serían menos los reclusos condenados por delitos patrimoniales o por tráfico de drogas.

Querría añadir una reflexión sobre el objeto de esta liberalización controlada. Recientemente Carlos López Riaño, secretario de Estado del Plan Nacional sobre Drogas, ha propuesto depenalizar el tráfico del hachís. Aunque la propuesta me parece positiva porque abre un resquicio de esperanza liberalizadora, creo que todavía no se corresponde con esa imagen de la sociedad democrática que deja al arbitrio del individuo cuáles son las vías de escape que desea adoptar, siempre claro está que no dañen a los demás. Si con la propuesta de López Riaño las restantes drogas se mantienen incluidas bajo la prohibición, seguirían produciéndose en gran medida los mismos efectos que en la actualidad española o con la ley seca. Que sea por tanto el individuo consciente y maduro el que decida si quiere o no fumar hachís, esnifar cocaína, inyectarse heroína, o consumir éxtasis, pero siempre bajo el control de la Administración.

Diputados, senadores españoles: ¿no hay suficientes motivos para pensar que es necesario y posible cambiar la actual política penal sobre las drogas?