

Prof. RODRIGO UPRIMNY YEPES
Abogado
Universidad Nacional de Colombia

ETICA, DROGA Y DERECHO: UNA CONTRIBUCIÓN AL DEBATE SOBRE LA DESPENALIZACIÓN



PETUNIA Juss.
P. violacea Lindl.
Solanaceae
Zonas cálidas de Norteamérica y Sudamérica

El 5 de mayo de 1994, la Corte Constitucional excluyó del ordenamiento jurídico colombiano dos artículos del estatuto de estupefacientes que penalizaban el consumo de sustancias psicoactivas: el artículo 51 que imponía arresto hasta por un año a quien portara para consumo sustancias como la marihuana, la heroína o la cocaína; y, el artículo 87 que permitía someter a tratamiento médico forzoso a quien, sin haber cometido ningún delito, se viera afectado por el consumo de esas drogas¹. Esta decisión judicial provocó fuertes críticas de los medios de comunicación, los gremios y la élite política del país. Todos ellos manifestaron su temor por los graves efectos que, según ellos, la sentencia podría tener sobre la salud pública y la seguridad de los colombianos, y plantearon la realización de un referendo para restablecer la penalización del consumo de esas drogas. Posteriormente, el Presidente Samper abandonó la idea del referendo, pero no porque pensara acatar y desarrollar la decisión de la Corte. Todo indica que el gobierno consideró que la consulta popular tenía costos y riesgos excesivos², por lo cual prefirió recurrir al Congreso para reformar, con mayor tranquilidad y menor debate, la Constitución.

La despenalización de las drogas ha sido entonces un asunto de interés para todos los colombianos. Además es una discusión que trasciende el problema estricto del consumo, a nivel interno, y se

1. Ver Corte Constitucional. Sentencia C-221/94. MP Carlos Gaviria Díaz.

2. En efecto, conforme al artículo 378 de la Carta una reforma constitucional por vía de referendo requiere no sólo el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los sufragantes sino, además, la participación de al menos una cuarta parte de los ciudadanos que integran el censo electoral. En un país en donde las elecciones para Presidente rara vez logran convocar más del 40% de los votantes, era altamente riesgoso intentar la

liga —aun cuando no se confunde— con uno de los más graves problemas de la sociedad colombiana: el narcotráfico. En efecto, poner en cuestión la penalización del consumo implica reflexionar también sobre la pertinencia de las actuales políticas prohibicionistas a nivel internacional.

Este texto pretende entonces contribuir al debate sobre la despenalización, mostrando que la criminalización del consumo de drogas es no sólo ilegítima en una democracia fundada en la autonomía individual (I) sino que además es inconveniente (II). Eso me permitirá a su vez desvirtuar otras objeciones a la sentencia de la Corte (III), y mostrar las contradicciones de la política criminal en este campo (IV). Por todo lo anterior considero que, a pesar de los interrogantes que ella deja en el aire, es necesario defender esta decisión de la Corte Constitucional porque abre una vía para estructurar una política frente a las drogas democrática y humanista.

LA ILEGITIMIDAD DE LA PENALIZACION DEL CONSUMO: LOS ARGUMENTOS DE LA CORTE Y LA DEFENSA DE LA AUTONOMIA PERSONAL

La Corte consideró la penalización del consumo de ciertas drogas viola el principio de igualdad, y desconoce la autonomía individual y el libre desarrollo de la personalidad, principios medulares del Estado de derecho.

Así, para la Corte, estas normas establecían una discriminación puesto que, sin razón que lo justificara, consagraban un tratamiento diferente entre quienes consumieran alcohol o tabaco y quienes utilizaran marihuana, heroína o cocaína. Este primer argumento es consistente, pues no existe ningún estudio que demuestre, de manera contundente, que las sustancias psicoactivas ilegales son siempre más peligrosas o generan mayor adicción que las legales. Así, drogas supremamente tóxicas no son penalizadas o lo son muy levemente, mientras que drogas menos tóxicas reciben fuertes sanciones, tanto a nivel del uso como en lo que respecta a su producción y comercialización. Un ejemplo ilustrativo es el caso del opio en donde, como lo muestra Sebastián Scherer, hubo una criminalización diferencial, puesto que en 1909, en Estados Unidos, se prohíbe fumar opio pero no se criminaliza el consumo de otras formas de opiáceos como la morfina y la heroína que parecen ser mucho más dañinos en términos de salud. Concluye entonces Scherer: "El tipo menos peligroso de consumo en términos de salud, es decir, fumarlo, fue rápidamente sujeto a criminalización, mientras que el más peligroso (inyectarse heroína) fue el

último en ser definido públicamente como problema social"³. Esta criminalización diferencial respondería a motivaciones puramente sociales: "Había que desplazar a la mano de obra china —únicos fumadores en esa época— cuando se volvió amenazante competencia en el mercado de trabajo. Así observamos como para su criminalización predominó el interés económico sobre el médico"⁴.

Esta violación de la igualdad pone entonces en evidencia las grandes contradicciones e hipocresías de la política criminal contemporánea frente a las sustancias psicoactivas, las cuales se manifestaron durante los ataques a la decisión de la Corte Constitucional. En efecto, esas críticas, muchas veces desbordadas⁵, contrastaron con las moderadas posiciones que casi todos esos mismos actores habían tenido en el pasado frente al abuso de las drogas legales, a saber el alcohol y el tabaco. Así, pocas semanas antes de la sentencia se había propuesto en el Congreso reducir el impuesto a la cerveza del 48% al 20%. El proyecto perdió apoyo político, pero no por consideraciones sanitarias, sino por su impacto en las finanzas de departamentos como Boyacá, en donde este impuesto representa más del 50% de los ingresos corrientes. A esta objeción, la industria cervecera respondió que la disminución del impuesto no generaría una reducción de los ingresos departamentales, porque el consumo de cerveza se vería estimulado por la baja del precio. Y ello no provocó grandes escándalos. A muy pocos pareció importar que se pudiera agravar así el abuso del alcohol que ha sido, como lo muestran todos los datos del Ministerio de Salud, no sólo el principal problema de drogadicción en el país sino también un comportamiento fuertemente asociado a hechos de violencia⁶.

De otro lado, el gobierno Gaviria, mientras ambientaba la idea del referendo, propuso que se redujera la carga tributaria sobre el cigarrillo del 124% al 44%, argumentado que ello era necesario para atacar el contrabando. Y mantuvo la propuesta a pesar de que un estudio de la Universidad de los Andes había concluido que tal reducción podría implicar un crecimiento del 13% del número de fumadores, en especial de niños y adolescentes que son los más sensibles a las disminuciones de precios, con lo cual se agravaría al abuso del tabaco⁷, que es el segundo problema de adicción en Colombia.

3. Citado por Rosa del OLMO. *La cara oculta de la droga*. Bogotá Temis, 1986, p. 9.

4. *Op-cit.*, p. 9.

5. Algunos medios y columnistas calificaron de "sicarios morales" a los magistrados que habían suscrito la sentencia.

6. Ver *El Tiempo*. 1 de mayo de 1994, pp. 1B y 2B.

7. *El Tiempo*. 15 de mayo de 1993, p. 11C.

Sin embargo, creo que la violación de la igualdad no es un argumento contundente, ni ética ni jurídicamente, en el debate sobre la penalización puesto que sólo podría conducir a que se exigiera un tratamiento jurídico similar —ya sea represivo, ya sea de otra naturaleza— para sustancias de similar dañinidad. Por ello considero que el argumento más importante y definitivo de la sentencia de la Corte es la radical defensa de la autonomía personal.

Así, el interrogante que subyace al debate sobre la legitimidad de la penalización del consumo de drogas es el siguiente: ¿cuál es el papel del derecho penal en un régimen constitucional fundado en el respeto de la dignidad humana? Y la Corte, recogiendo los elementos libertarios de la tradición clásica del derecho penal, simplemente señaló que un Estado, fundado en el pluralismo y respetuoso de la autonomía de las personas, no puede imponer a sus ciudadanos modelos de virtud, o formas de vida y de realización personal. Esto significa que los Estados democráticos no pueden tener una política criminal “perfeccionista”, esto es, utilizar el derecho penal para combatir vicios que sólo afectan al propio individuo. Por ello la tradición clásica del derecho penal considera que el Estado no puede penalizar a un individuo por hacerse daño a sí mismo, pues el orden jurídico se limita a regular las conductas que afectan los derechos de terceros. El Estado no puede entonces criminalizar conductas autorreferentes de la propia persona, ya que el derecho penal debe limitar su intervención a evitar que unos ciudadanos dañen a otros. La doctrina contemporánea resume lo anterior al señalar que el Estado sólo puede definir como delitos aquellas conductas que sean materialmente antijurídicas, esto es, que efectivamente vulneren derechos de terceros o afecten de manera grave condiciones esenciales de la convivencia social.

Esta limitación del rol del derecho penal es una consecuencia ineludible del respeto de las libertades individuales y del reconocimiento del pluralismo ético y cultural, propio de las sociedades secularizadas, puesto que corresponde a cada persona —y no al Estado— diseñar su propio modelo de virtud y su plan de realización personal. En ello consiste precisamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado por el artículo 16 de la Constitución, y que no es más que una formulación contemporánea del viejo principio kantiano de la autonomía. En esta disposición —que no por casualidad es originaria el constitucionalismo alemán de la post-guerra, puesto que nace como reacción al totalitarismo nazi— lo importante es el calificativo “libre” más que la expresión “desarrollo de la personalidad”. En efecto, esta norma pretende proteger el derecho de toda persona a definir de manera autónoma —esto

es, sin interferencias e imposiciones de otros— como quiere estructurar su personalidad. No pueden los demás encarcelar a esa persona o infligirle otras penas simplemente porque consideran que esa decisión constituye un vicio o comporta una degradación moral, ya que se desvirtuaría el pluralismo, puesto que determinadas opciones de vida serían excluidas del ordenamiento jurídico y perseguidas por la ley penal.

En síntesis, si se admite que el Estado prohíba u ordene a alguien efectuar una conducta sólo porque ésta es perjudicial para su propia salud, o porque el Estado la considera inmoral, se habrá eliminado todo límite a la interferencia estatal en la autonomía de las personas. Habrán desaparecido las libertades. Mañana se podrá penalizar el homosexualismo, consumir chocolates o leer determinados libros, si el Estado considera que se trata de conductas inmorales o que afectan la integridad moral de la persona.

Lo anterior no implica —como lo señala Carlos Nino—, “que el envilecerse y degradarse no deba ser condenado en contextos no jurídicos; sólo significa que, como decía Carrara, las funciones de un legislador que no degeneren en tiránico, no deben confundirse con las de un moralista; tal legislador debe poder decir a los súbditos, en palabras de ese autor: ‘Sed viciosos si os place; tanto peor para vosotros; yo no tengo derecho a infligiros penas por ello’”⁸. El Estado no puede entonces imponer modelos de virtud a sus ciudadanos. Puede educarlos, incluso orientarlos por medios persuasivos hacia aquellas conductas que son consideradas más dignas de ser seguidas. Pero el Estado no puede imponer esas formas de vida por medio de la fuerza del derecho penal, porque ello es contrario al derecho de autodeterminación de los individuos en una sociedad democrática. Las ya centenarias palabras de John Stuart Mill sobre este punto siguen teniendo entonces plena vigencia. Decía el filósofo inglés:

“La única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto sería preciso pensar que la conducta de la que se trata de disuadirle producía un perjuicio a algún otro. La única parte de

8. Carlos Santiago Nino. ¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres? en Jonatahn Miller y otros. *Constitución y derechos humanos*. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 573.

la conducta de cada uno por la que se es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano (...) Cada uno es el guardián natural de su propia salud, sea física, mental o espiritual. La humanidad sale más gananciosa consintiendo a cada cual vivir a su manera que obligándole a vivir a la manera de los demás⁹.

En ese contexto, la Corte consideró que el consumo de drogas no es una conducta que afecte, por sí misma, derechos de terceros, por lo cual no puede ser penalizada, ya que es una decisión privativa del individuo, relacionada con el libre desarrollo de su personalidad. Sin embargo, algunos objetan la anterior argumentación porque consideran que todo consumo de drogas es en sí mismo dañino y vulnera los intereses de los demás miembros de la sociedad.

De un lado, por los eventuales delitos que los consumidores pueden cometer. Pero este argumento no es convincente porque existen muchos usuarios de drogas ilegales que llevan una vida perfectamente normal, sin afectar los derechos de terceros. Es pues necesario distinguir con nitidez, como bien lo hace la Corte, el consumo de droga como tal, de los eventuales daños a terceros cometidos por los consumidores de droga. En efecto, la sentencia no legitima cualquier delito o cualquier conducta cometida por los consumidores de droga, puesto que expresamente señala que éstos podrán ser sancionados cuando efectivamente su conducta desconozca derechos de otras personas; pero ello no autoriza que se penalice el consumo como tal, porque se estaría sancionando de manera ilegítima una población que no ha causado daño a terceros.

De otro lado, otras personas justifican la penalización por el dolor o la incomodidad que causan los drogadictos a sus familiares o allegados, por su particular estilo de vida. Sin embargo, ese dolor o esa incomodidad no constituyen, en sentido estricto, un daño a derechos de terceros, ya que si se admite que este tipo de efectos es suficiente para penalizar una conducta, habríamos eliminado el pluralismo. Así, hay muchos modos de vida de otras personas que pueden incomodarnos o incluso ocasionarnos dolor, pero eso no los hace ilegítimos o autoriza su criminalización, ya que nuestras opciones vitales también pueden incomodar o acongojar a otras personas.

Esto no significa que el Estado –y en particular la sentencia de la Corte Constitucional– legitime, fomente o estimule el uso de drogas, cuando precisamente la Corte aboga por políticas preventivas educativas fren-

te al abuso de las sustancias psicoactivas. Lo que pasa es que, según la Corte, un Estado fundado en la dignidad humana no puede “escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas”.

Además, la Corte en ningún momento cuestionó la facultad del Estado de reglamentar, en virtud del poder ordinario de policía, las formas de consumo, pudiendo entonces establecer restricciones al mismo, cuando éste resulte socialmente nocivo o inadecuado. Pero lo que no puede un Estado democrático y liberal es prohibir todo consumo de drogas por las personas cuando éste no afecta los derechos de terceros. Por ello, es necesario distinguir tres fenómenos diferentes:

– el uso de drogas, que no puede ser penalizado en una sociedad respetuosa de la autonomía pero que sí puede ser reglamentado.

– el uso indebido, que puede ser restringido y aún penalizado en ciertas circunstancias. Así habría que sancionar –como se hace con el alcohol– ciertos usos indebidos de las drogas que puedan afectar a terceros, como conducir un auto totalmente “trabado”.

– Y, finalmente, el abuso de drogas, que debe recibir respuestas de ayuda, profesional de parte de la sociedad y de las autoridades públicas. Y, siguiendo las sugestivas ideas del psiquiatra colombiano Luis Carlos Restrepo, estos programas deben estar orientados a fortalecer la autonomía misma de los sujetos¹⁰.

LA INCONVENIENCIA DE LA PENALIZACIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS:

A pesar de lo anterior, muchos pueden considerar, con base en argumentos utilitarios, que la penalización de las drogas es legítima, debido a los enormes costos, en términos de bienestar general, que provoca el uso y abuso de estas sustancias. Sin embargo, creo que es una vana pretensión intentar controlar estos consumos por medio del derecho penal. En otro texto he intentado mostrar en detalle que esas estrategias prohibicionistas son perjudiciales, y antiéticas, incluso desde una perspectiva utilitarista¹¹, pues sus costos –en términos de criminalidad, violencia, corrupción, autoritarismo, restricción de libertades individuales, sobre-

10. Ver Luis Carlos Restrepo. “La fruta prohibida: aproximación ecológica al problema de las drogas” en varios autores. *La legalización de la droga*. Bogotá: Ediciones Radar, Universidad Nacional, Congreso de la República, 1994.

11. Ver “Más allá del prohibicionismo: políticas alternativas en materia de drogas” en varios autores. *La legalización de la droga, loc-cit*.

9. John Stuart Mill. *Sobre la libertad*. (Trad. Pablo de Azcárate). Madrid: Darpe, 1984, pp. 37, 38 y 41.

carga del aparato judicial, inestabilidad institucional, deterioro de las relaciones internacionales e incluso desprotección del consumidor— superan con creces sus eventuales beneficios en la disminución de abuso de sustancias psicotrópicas. Además, el fracaso de esas estrategias no proviene de problemas coyunturales de falta de recursos o de eficiencia, sino que son estructurales. El mercado de la droga termina siendo un mercado prohibido (declaratoria de ilegalidad) pero con una baja tasa de represión efectiva (operaciones exitosas de control por las autoridades), lo cual deriva, en primer término, de la naturaleza de este mercado: sus técnicas rudimentarias, las posibilidades geográficas casi infinitas de producción, su carácter productivo, etc. Pero esos fracasos están igualmente ligado al sentido que debe tener el derecho penal en una sociedad democrática y a las dificultades de establecer una prohibición absoluta orientada a erradicar “vicios” socialmente aceptados y a evitar que una persona se haga daño a sí misma. En efecto, el derecho penal no fue creado para reprimir “vicios” con una tal aceptación social que llegan a estructurarse como mercados. En tales casos la prohibición penal es contraproducente, por una doble razón. De un lado, porque lejos de reprimir esos mercados, la prohibición los dinamiza pero sin controles externos provocando así múltiples efectos perversos. De otro lado, porque la legitimidad democrática de una tal prohibición es cuestionable ya que afecta esferas privativas del individuo relacionadas con el libre desarrollo de su personalidad.

No pienso volver en este artículo sobre esos argumentos generales contra el prohibicionismo. Quiero simplemente mostrar que la penalización no es una protección contra el abuso de drogas sino que es una ilusión de protección, que tiene graves efectos perversos.

De un lado, con penalización o sin ella, en Colombia cualquier joven puede acceder a la marihuana o la cocaína si así lo desea. Es falso entonces creer que esas normas mantenían a los jóvenes al margen de las sustancias psicoactivas. Lo que sí producían era una relación más problemática por las condiciones de ilegalidad en que se relacionaban con ellas: amenazas de cárcel, posibilidades de chantajes policiales, etc.

De otro lado, porque estas normas sólo se utilizaban de manera selectiva contra ciertos grupos marginales, como lo señalaron los psiquiatras y psicólogos que se desempeñaban como peritos en estas materias en Medicina Legal de Bogotá. Según ellos:

“En la práctica, como se ha descrito, el rigor de la ley penal en este campo ha recaído sobre sectores marginales y desposeídos no sólo de bienes, sino de sus derechos más elementales y de cualquier beneficio social. Consumidores de capas medias

o altas sólo excepcionalmente resultan encausados, y esto se refleja en que prácticamente nunca sean llevadas a Medicina Legal personas bajo acusación de consumo de clorhidrato de cocaína (hábito que requiere alguna solvencia económica), pero sí personas acusadas de consumo de basuco (la cocaína de los pobres)”¹².

Y en el fondo, personalmente creo se trata de normas promulgadas para ser utilizadas de esa manera: ¿O imaginan ustedes la congestión carcelaria y judicial si efectivamente se aplicaran tales disposiciones a los más de 400.000 colombianos que, según el último estudio del Ministerio de Salud, han consumido drogas ilegales en el último año?¹³ Habría que multiplicar al menos por quince la capacidad carcelaria en nuestro país.

En síntesis, hay que ser bastante ingenuo para creer que nuestras cárceles son beneficiosas para que un consumidor de droga enfrente sus eventuales problemas. La combinación de tratamiento médico obligatorio con la amenaza de sanción penal termina por marginar al consumidor. Y en gran medida esa marginalidad, más que el uso de la droga en sí misma, es la que provoca los efectos más graves. Así, la marginalidad del consumidor de heroína lo obligaba a utilizar jeringas usadas, lo cual produjo un aumento alarmante del SIDA en esta población. Además, la prohibición evita un control de la calidad de los productos por el Estado, lo cual es muy grave para la salud pública. Supongamos que el alcohol estuviese prohibido. En tal caso, uno no podría comprar tragos certificados en expendios controlados si no que uno tendría que recurrir a compras clandestinas en “ollas”. ¿Imaginan ustedes las cantidades de muertes o de personas ciegas por trago adulterado con alcohol metílico? Pues eso exactamente sucede en el mercado de drogas ilícitas. Así, en España, en el 90% de los casos de muertes por supuesta sobredosis de heroína, las personas han sido encontradas con la jeringa aún en el brazo. Eso pareciera indicar que no se trata de una sobredosis, pues “el shock opiáceo no es fulminante sino que provoca un largo coma respiratorio del que se puede salir”¹⁴. En tales casos, lo más probable es que la persona haya muerto envenenada por las sustancias tóxicas con las que los traficantes habían cortado el producto, lo cual parecer confirmado por el siguiente hecho: entre 1920 y 1930, en la misma España, la morfina y la heroína

12. Jorge Enrique Buitrago Cuéllar y otros. Carta abierta al Director de la Revista Colombiana de Psiquiatría del 25 de mayo de 1994.

13. En efecto, según tal estudio, 18 de cada mil colombianos de edad comprendida entre 12 y 60 años consumieron drogas ilegales en último año. Ver Ministerio de Salud. “Salud mental y consumo de sustancias psicoactiva, 1993” en varios. *La legalización de la droga*. Bogotá, Ediciones Radar, Universidad Nacional, Congreso de la República, 1994, pp. 277 y ss.

14. Ver *Cambio* 16, 11 de mayo de 1992, p. 45.

se vendían en farmacia con receta: en esos años —según el filósofo Antonio Escobedo— “no se registró ni una sola muerte por sobredosis”¹⁵.

Finalmente se olvida que uno de los efectos más graves de la penalización es que lleva a que la sociedad eluda su responsabilidad en los problemas de abuso de drogas, puesto que se cree que con la represión todo queda en buenas manos: jueces, policías y médicos. De esa manera, la prohibición y el sistema punitivo y médico erosionan los mecanismos socio-culturales que las propias sociedades podrían desarrollar para controlar los abusos. Con razón, “arguyen algunos liberales, uno de los más significativos costos impuestos por las prohibiciones gubernamentales es el decaimiento de las normas sociales que a menudo operan más poderosa y efectivamente que las intervenciones gubernamentales”¹⁶.

Esa penalización selectiva no sólo era injusta sino que se prestaba entonces a prácticas corruptas y a abusos oficiales. Además, ella implica una dilapidación de los valiosos recursos oficiales. En efecto, Colombia conoce una muy aguda situación de violencia y actividad delinencial. ¿No es entonces más conveniente para nuestro país reservar a nuestros policías, jueces y fiscales a que investiguen conductas como homicidios, masacres, desapariciones y secuestros en vez de que consagren su tiempo supuestamente a perseguir a los consumidores de droga?

Todo esto muestra que, incluso desde un punto de vista utilitario, la penalización de las drogas carece de legitimidad.

DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO Y SUMINISTRO DE DROGAS: LAS OTRAS OBJECIONES A LA SENTENCIA

Según otros críticos, la sentencia es ilógica e inconsistente ya que es absurdo despenalizar el consumo de ciertas sustancias mientras se mantiene la prohibición de la producción y tráfico de las mismas. La objeción es en parte válida, pues si se admite el consumo hay que aceptar, en un momento u otro, formas legales muy controladas de suministro. Ellas pueden ser formas de suministro médico o la aceptación de que existan lugares específicos para acceder a ciertas sustancias. Así sucede en Holanda¹⁷, en donde se persigue el

15. *Ibidem*, p. 45.

16. Ethen Nadelmann. “Pensando seriamente en alternativas a la prohibición de las drogas” en Comisión Andina de Juristas. *Materiales de Lectura Conferencia Internacional Drogas y Narcotráfico, Propuestas desde la Región Andina*. Lima: mimeo, julio 1993, p. 16.

gran tráfico de drogas, pero se ha despenalizado de facto el pequeño tráfico y el consumo de las drogas suaves como la marihuana, las cuáles pueden ser adquiridas en lugares con autorización específica: los llamados “coffe shops”. Además, se ha evitado sobre-criminalizar al consumidor de drogas duras como la heroína, a quien el gobierno le brinda una amplia gama de programas de apoyo: distribución gratuita de jeringas para evitar la extensión del SIDA; suministro de sustitutos como la metadona para evitar el síndrome de abstinencia; ayuda profesional voluntaria para el drogadicto que así lo desee; desarrollo de programas comunitarios destinados a integrar socialmente al consumidor, etc.

Esa política holandesa está entonces más centrada en reducir los daños resultantes del abuso de sustancias sicotrópicas y de las propias políticas de control que en eliminar totalmente de la sociedad el consumo de tales sustancias, ya que este último objetivo es considerado por las autoridades holandesas como poco realista. Por eso el enfoque holandés de la reducción del daño insiste en los derechos humanos de los consumidores y busca su “normalización”, ya que parte del supuesto de que la mejor manera de minimizar los daños derivados del abuso de sustancias psicotrópicas es “integrando a los consumidores dentro de la sociedad normal, en lugar de aislarlos en clínicas, programas, tiendas y vecindarios”¹⁸.

Y lo más interesante es que esa política holandesa ha tenido efectos positivos. De un lado, el consumo no ha aumentado. En efecto, desde 1977, el consumo de marihuana y haschich ha bajado sensiblemente y el número de heroinómanos se mantiene estable¹⁹. Es cierto que en los otros países, con regímenes prohibicionistas más duros, la evolución ha sido similar. Pero ello prueba que los niveles de consumo y la intensidad de la represión parecen ser variables relativamente independientes. De otro lado, los heroinómanos que pueden llevar una vida más normal y están en mejor estado de salud que los de otros países. En efecto, a mediados de los ochenta, los casos de sida por inyección intravenosa eran de 67% en Italia, 21% en Francia y 8% en Holanda²⁰. Igualmente, la tasa de

17. Para una descripción de esta política, ver A.M van Kalmouth. “Characteristics of Drug Policy in the Netherlands” en Hans-Jorg Albrecht, Anton van Kalmthout. *Drug Policies in Western Europe*. Freiburg: Institut Max Planck, 1989, pp. 259 y ss. Igualmente ver Louk Hulsman. “La política de drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión” en *Nuevo Foro Penal*. Bogotá, No. 35, enero-marzo 1987.

18. Ethan Nadelmann, *Op-cit.*, p. 3.

19. En 1976, 10% de las personas de 17 y 18 años habían consumido ocasionalmente haschich o marihuana; en 1983 ese porcentaje había caído a 6%. El número de heroinómanos no ha aumentado. Cf A. Kalmthout. *Op-cit.*, p. 265.

mortalidad de los heroínómanos en Holanda es de 0.5% frente a más del 2% en los otros países²¹. Finalmente, los heroínómanos en Holanda están más dispuestos a aceptar una ayuda profesional que los de otros países en donde ese tratamiento es obligatorio, bajo amenaza de sanción penal²².

Esto muestra que quienes critican a la Corte por la supuesta contradicción entre despenalizar el consumo y mantener penalizado el tráfico olvidan tres cosas. De un lado, que no corresponde a la Corte elaborar la política criminal sino controlar que la misma no viole los derechos de las personas, por lo cual no corresponde a este tribunal regular esa tensión entre la despenalización del consumo y la criminalización del suministro. De otro lado, no se tiene en cuenta que la conducta del consumidor —que sólo toca con su propia libertad— es de todos modos diversa a la del traficante que, como dice la Corte, “en función del lucro estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables”. Y, finalmente, conviene recordar que otros países, como Italia u Holanda, viven situaciones similares. Y esto deriva de un hecho elemental: la criminalización del tráfico proviene del derecho internacional, por lo cual no puede un Estado unilateralmente modificar la situación. Pero eso no implica que tengamos que criminalizar también el consumo, en vez de buscar salidas más humanas y democráticas para enfrentar internamente el problema del abuso de sustancias psicoactivas.

LA PENALIZACION ¿UNA REPRESION ADICTIVA?

Como vemos, todos esos equívocos muestran que el mayor interés de los medios y los políticos en este debate sobre la despenalización fue el de apropiarse políticamente de un tema que era rentable electoralmente. O, sobre todo en las esferas gubernamentales, se prefirió mantener una cierta imagen internacional de lucha frontal contra las drogas. Por eso se han alimentado los temores de la población frente a la drogadicción en vez de ilustrarla, de manera reposada, sobre los alcances reales del fallo.

Con todo, como lo ha señalado con acierto el psiquiatra Luis Carlos Restrepo, es poco probable que mu-

chos de aquellos colombianos que, en gran parte debido a la manipulación informativa, se opusieron inicialmente a la decisión de la Corte, estén dispuestos a aceptar que sus hijos sean enviados a la cárcel, hasta por un año, por portar un gramo de marihuana. O a que se les someta a tratamientos médicos obligatorios, incluso contra la voluntad de los propios padres, si un concepto médico determina que son toxicómanos. Porque conviene no olvidar que eso fue lo que se declaró inconstitucional.

Una encuesta efectuada por Dirección Nacional de Estupefacientes confirma lo anterior. Cuando a los encuestados se les preguntó si las drogas debían estar prohibidas, una gran mayoría señaló que sí; pero cuando se les preguntó si a los consumidores se les debía meter a la cárcel, sólo una minoría estuvo de acuerdo con esa opción. Esto parece mostrar que la gente quiere es un mensaje simbólico fuerte que evite que la despenalización sea entendida por los jóvenes como estímulo al consumo. Pero para ello no sólo no es necesario que se penalice el consumo sino que ello sería altamente contraproducente. Lo que necesitamos es una educación realista en la materia y la existencia de programas de apoyo adecuados para los drogadictos.

No podemos entonces perder la oportunidad que abrió la sentencia de la Corte, a saber, que en Colombia efectuemos un debate libre de manipulaciones sobre este complejo tema que permita diseñar políticas adecuadas para enfrentar los problemas derivados del consumo de sustancias psicoactivas, de todas ellas, no sólo de las ilegales sino también de las legales, que son las que más muertos causan. Como señalaban los psiquiatras anteriormente mencionados:

“Las normas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional han sido en la práctica inútiles e incluso inconvenientes frente a las conductas que pretendían corregir y generadoras de consecuencias indeseables, tales como corrupción y delitos asociados a su aplicación. Sería importante, en nuestra opinión, que en lugar de reemplazarlas por otras de similar enfoque represivo, a través de mecanismos precipitados o de consultas a una población desinformada, se intentaran alternativas que fueran el resultado de una reflexión serena sobre una problemática que es de gran complejidad y que no puede reducirse a planteamientos maniqueístas. Pensamos que podría llegarse así a la reglamentación y desestimulación del uso de sustancias (incluyendo el alcohol y el tabaco), con énfasis en la educación, en la información objetiva y en la promoción del desarrollo de la personalidad expresado como capacidad de decidir en forma autónoma y responsable”²³.

Estas reacciones en contra de las posibilidades abiertas por la sentencia de la Corte Constitucional

20. Citado por Alain EHRENBERT, Patrick MIGON. *Drogues politique et société*. Paris: Le Monde Editions, Descartes Editions, 1991, p. 11.

21. Ver Jean-Pierre Jacques. “Le modele Hollandais: des toxicomanes nombreux et en bonne santé” en *Psychotropes*. Montreal. Vol III, No 3, 85 y ss. Esa diversa tasa de mortalidad significaría que más del 75% de las muertes de los heroínómanos parece provenir de la represión, y no de la heroína en sí misma.

22. *Ibidem*.

23. Jorge Enrique Buitrago Cuéllar y otros, *Loc.cit.*

Estas reacciones en contra de las posibilidades abiertas por la sentencia de la Corte Constitucional me confirman la validez de una metáfora que utilice hace algunos años. Que tal vez lo único más adictivo que el uso mismo de ciertas drogas sea la represión de su consumo, su producción y su comercialización²⁴. La drogadicción genera en el dependiente una necesidad cada vez mayor de consumir unas drogas que le producen cada vez menores efectos; finalmente, el adicto simplemente consume para evitar el síndrome de abstinencia. La represión de las drogas prosigue un camino similar: es cada vez mayor la necesidad que experimentan los poderes públicos de reprimir ciertas conductas, en principio para controlar un consumo en expansión; son cada vez menores los efectos de esa represión en disminuir la oferta y el consumo de drogas ilícitas. Y así, al igual que el drogadicto que frente a la disminución de los efectos de la sustancia decide aumentar automáticamente la periodicidad y la dosis del consumo, los poderes públicos, al ver el escaso efecto de una represión creciente, deciden aumentar la dosis y la periodicidad de la misma. La represión deviene entonces adictiva.

Esto muestra la importancia de asumir con menor histerismo bélico y fundamentalismo moralista —que no preocupación ética— el debate en torno a las drogas. La falta de ese debate social y la escalada represiva de los adictos al control social han llevado a que un problema social complejo e innegable se haya transformado inicialmente en un asunto criminal, el cual, debido a sus ramificaciones ha adquirido dimensiones sociopolíticas al imponerse el modelo represivo de seguridad nacional, ha generado niveles de violencia extremadamente elevados, y ha terminado por “narcotizar” una parte considerable de las relaciones internacionales de países como Colombia. Ese desmonte del discurso dominante tal vez contribuya así a que nos alejemos de esta represión adictiva y, sobre todo, de la “guerra a las drogas” que, como bien lo dice Thomas Szasz, es uno de los capítulos más recientes de la historia de la estupidez humana²⁵. Sin embargo, lo trágico es que es posible que, mediante el mecanismo de la profecía que se autocumple, esta cruzada guerrera se convierta en algo cada vez más real en países como el nuestro. Y así, mientras nos acercamos al siglo XXI, cuando supuestamente estamos entrando en la post-modernidad, las drogas reciben un tratamiento pre-moderno fundamentalista, más digno de época medioe-

vales. Estamos frente a una nueva cruzada, una nueva guerra santa, una nueva causa justa. Ello nos recuerda la discusión de Guillermo de Baskerville con el abad del monasterio en donde se desarrollan los acontecimientos de la hermosa novela de Umberto Eco:

“Guillermo bajó la mirada y permaneció un momento en silencio. Después dijo: - La ciudad de Bréziers fue tomada y los nuestros no hicieron diferencias de dignidad ni de sexo ni de edad, y pasaron por las armas a casi 20.000 hombres. Después de la matanza, la ciudad fue saqueada y quemada.

- Una guerra santa sigue siendo una guerra.

- Una guerra santa sigue siendo una guerra. Quizá por eso no deberían existir guerras santas”²⁶ Ψ

24. Ver *La guerra a las drogas: ¿Una represión adictiva?* Bogotá: mimeo, Comisión Andina de Juristas, 1990, traducido al inglés y publicado por WOLA. (Washington office on Latin-America).

25. Ver Thomas Szasz. “Contra el Estado terapéutico: Derechos Individuales y Drogas” en *Nueva Sociedad*. Caracas, No. 102, julio-agosto 1989, pp. 173 y ss.

26. Umberto Eco. *El nombre de la rosa*. Barcelona: Lumen, 1983, p. 188.