

CONSIDERACIONES SOBRE NARCOTRÁFICO Y CONSUMO DE DROGAS

Fernando TENORIO TAGLE

SUMARIO: I. *Advertencia*. II. *Introducción*. III. *La reseña general y las preguntas formuladas por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)*. IV. *Las preguntas del informe de la JIFE*.

I. ADVERTENCIA

En las Sextas Jornadas sobre Justicia Penal realizadas en 2005 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en la mesa correspondiente a narcotráfico, me permití presentar, con breves agregados, una síntesis del trabajo que publicara en 1989,¹ relativo al debate convencionalmente conocido por las posiciones opuestas entre prohibicionismo y legalización. Entonces compartí dicha sesión con José Vila, representante regional de la Unidad de Drogas y Delitos de la Organización de Naciones Unidas. Mientras sostenía en esa reunión la política alterna hacia la legalización de las drogas, José Vila combatía con diversos argumentos la necesidad de mantener la prohibición que lleva ya casi un siglo, mundialmente hablando. Al término de la misma, José Vila lanzó un último reto: contestar las preguntas formuladas en 1992 por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, las cuales, en su opinión, representaban el obstáculo más importante para una política alterna y, por ello, afirmaban de manera por demás justificada la prohibición de las drogas. El documento en cuestión me lo hizo llegar, a mi solicitud, unas semanas antes de este Congreso que ahora nos convoca, lo que le agradezco muy cumplidamente y anexo a estos escritos. Las líneas que siguen se dirigen a dar las

¹ Tenorio Tagle, Fernando, *Ideas contemporáneas en torno a las drogas y sus consecuencias en materia legislativa*, México, INACIPE, 1989.

respuestas pertinentes, reafirmando, en mi opinión, la necesidad de una política de legalización mundial en el tema de las drogas. Lo anterior no significa que comparta el deseo de que miembros de mi familia o de la sociedad en general, se conviertan en usuarios privilegiados de alguna de las drogas actualmente prohibidas, sino más bien, que al no justificarse debidamente la prohibición, ésta ha generado consecuencias más negativas que aquéllas que declara perseguir.

II. INTRODUCCIÓN

En ocasiones, diversas formulaciones de preguntas encuentran respuestas inadecuadas, y los debates se tornan, como afirma Thomas Szasz,² estúpidos e inútiles. Como ejemplo puede señalarse que una cuestión es hipotetizar lo que puede suceder, y otra muy distinta es si aquello que puede suceder se justifica o no se justifica. Si podemos considerar esta diferencia propuesta por Hume³ en la ley que hoy lleva su nombre, se entiende que, por ejemplo, en la más reciente guerra contra Irak, promovida especialmente por la Unión Americana, luego de desplazar su ejército y el de sus aliados en esa operación, era indudable que la guerra se desataría, lo que no significa que los hechos de guerra, especialmente los ahí verificados se hayan justificado. Las protestas de amplios márgenes de la población, particularmente de los pueblos inglés y español, no fueron capaces de conjurar la agresión de los ejércitos y sus comandantes en jefe (los presidentes en cuestión), experimentándose la impotencia que narra Elías Canetti en *La conciencia de las palabras*.⁴

Debido a esa confusión, múltiples argumentaciones constituyen falacias, es decir, argumentos lógicamente inconsistentes, las más de las veces concretándose falacias naturalista que ontologizan los referentes éticos, como acaece con el derecho natural que se basa en la mala *per se* y no en la mala *proibita* propuesta por el positivismo jurídico.

De este modo, muchos de los argumentos que apuestan hacia la legalización de las drogas, como muchos otros a favor de la prohibición, represen-

² Cfr. Szasz, Thomas, *Il mito della droga*, Milán, Feltrinelli Editore, 1977.

³ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del galantismo penal*, España, Trotta, 1995.

⁴ Véase especialmente Canetti, Elías, "La labor del escritor", *La conciencia de las palabras*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977.

tan falacias. Éste es el caso, por ejemplo, de Edward Brecher,⁵ quien afirma que la prohibición de las drogas de facto no prohíbe nada, y, por ello, debería desaparecer dicha prohibición. Es decir, no porque las cosas sean, así deben de ser. Lo mismo sucede cuando por diversos movimientos sociales abolicionistas de la pena capital, se argumenta que dicha pena se aplica estrictamente contra un segmento de la población, manifestándose una actitud racista, como en el caso de la población negra de la Unión Americana en décadas pasadas. Ciertamente los hechos así lo han confirmado, sin embargo, si se aplicara dicha pena contra otro segmento social, o a todos en general sin ningún viso de racismo, el argumento sería insostenible, pero parece que dicha pena no se justifica. Para estos fines, es necesario construir o adherirse a una doctrina de justificación, compuesta por diversos principios, todos ellos concatenados, como es el caso del denominado derecho penal mínimo, con cuya óptica puede apreciarse que semejante pena podría superar el principio de proporcionalidad del castigo cuando este mos frente a la hipótesis de homicidio, pero no superaría el principio relativo al error judicial.

Ciertamente, una doctrina semejante está basada y es expresión del pensamiento humanista que ha destellado en Occidente, y que en el ámbito punitivo representa indudablemente el garantismo penal que vinieron a portar los derechos humanos. Desde esta óptica expresaré mis argumentos que, aunque convincentes, no significa que tendrán eco en las políticas públicas en nuestros temas, dados otros intereses económicos y políticos que encubre la prohibición, nacional como mundialmente hablando, y que van más allá de la buena o mala fe de los actores sociales.

III. LA RESEÑA GENERAL Y LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LA JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES (JIFE)

El documento elaborado por la JIFE en 1992 representa un nuevo diagnóstico sobre el estado que guarda la prohibición, mundialmente hablando, y los resultados alcanzados hasta ese momento. Parece desprenderse de su lectura, que lo que motiva el diagnóstico es una profunda preocupación por la aparición de amplias tendencias sociales para legalizar las drogas.

⁵ Cfr. Brecher, Edgard, *Licit and Illicit Drugs*, Boston, Little, Brown and Company, 1972.

El relato narra una vez más lo que desde los años ochenta afirmé como una guerra contra las drogas pacientemente derrotada. Ello significa que a pesar de los esfuerzos nacionales e internacionales para combatir el uso no médico de las drogas, su proliferación es cada vez mayor. Desprende el informe, que en algunos países en vías de desarrollo, el tráfico de estupefacientes se encuentra íntimamente vinculado a problemas sociales, económicos y políticos que se traducen en lo que viene a llamarse derramas de capital en el interior de esas naciones, vinculaciones con movimientos guerrilleros y, vinculaciones con el terrorismo. Igualmente se desprende que los cárteles son cada vez más poderosos, produciéndose con ello otros múltiples problemas sociales, y, finalmente, no se duda de los amplios márgenes de corrupción que el narcotráfico trae consigo. En suma, los esfuerzos de combate y represión son cada vez menos exitosos, como si en alguna ocasión ello haya sido así; más bien puede desprenderse de éste como de cualquier otro informe oficial o académico, que semejantes esfuerzos han sido siempre infructuosos.

Si el informe fuera rendido en la actualidad, a catorce años de distancia, los resultados serían efectivamente los mismos, esto es: que la construcción de este problema social se agudiza cada vez más. Tómese en cuenta que el producto interno bruto de Italia, un país desarrollado, se integra por un 40%, producto del crimen organizado. En la actualidad, a través de investigaciones académicas, se ha desprendido que en la misma Italia, con una población de cerca de sesenta millones de habitantes, se verifican al día un millón de transacciones ilegales en materia de drogas.⁶ Esta información da cuenta de que la llamada cifra oscura de la criminalidad (los delitos no denunciados y que no entran en la estadística) alcanza magnitudes inimaginables.

Pero, igualmente puede desprenderse que este estado de las cosas se ambienta en el contexto que ha venido imponiendo la modernidad avanzada, y una de sus características es la ambivalencia de los actores sociales. A este respecto, a la par que en el campo de la llamada seguridad ciudadana, es decir, la seguridad frente al delito, amplios márgenes de la población exigen resultados a las instituciones estatales, especialmente a las que integran el sistema de justicia penal, amplios márgenes de la población obtienen productos económicos a sabiendas de su procedencia ilícita. Los delitos patrimoniales, en particular el robo en todos sus formulaciones pe-

⁶ Comunicación personal de Máximo Pavarini en noviembre de 2005.

nales, no tiene sentido si los productos del robo no son vendidos a la misma sociedad civil, es un comportamiento racional de la propia delincuencia. De lo que puede inducirse que en el tema que aquí interesa, la misma sociedad civil que actúa a través de una cruzada contra las drogas ilegales, es aquélla que se beneficia de la prohibición, no sólo por parte de los consumidores, sino por todos los perneados de todo lo que implica la modernidad avanzada, la generación de una sociedad de consumo, individualizada, egoísta y que, como en este caso, vive de los productos de sus prohibiciones. Puede entenderse que los más beneficiados de la prohibición son justamente los que se dedican al tráfico ilegal de estupefacientes, y con los que se relacionan en la estrategia de la corrupción.

Aun así, éstos, que pueden ser buenos argumentos de un diagnóstico no emotivo, no pueden ser utilizados como argumentos para la legalización de las drogas, los cuales han sido parte de los utilizados por la actitud abolicionista del derecho penal,⁷ como por parte de otros intelectuales. Insisto, no porque las cosas sean así, así deben de ser. Baste poner como ejemplo que la media mundial de impunidad al cierre de los años noventa del siglo XX era del 90%,⁸ y en la actualidad; a mediados de la primera década del siglo XXI ésta ha crecido hasta un 95%,⁹ con respecto sólo a denuncias, sin considerar, entonces, la cifra oscura de la criminalidad, pero no por ello ha de concluirse que debe abolirse el derecho penal.

En efecto, el pensamiento profundamente humanista y con un no tan claro perfil posmoderno,¹⁰ que ha venido guiando a los abolicionistas, ha sido una buena fuente para sensibilizarse frente al derecho penal y las prácticas que se desenvuelven al invocarlo. En variadas ocasiones se han fraguado apuestas políticas que median entre esta actitud y la que asume como guía al derecho penal mínimo. Considérese que para esta última corriente de opinión, el derecho penal sólo se justifica por la finalidad utilitaria de prevenir no el delito, sino principalmente la venganza. Si ello es así, sólo parece justificable el castigo ante la probabilidad de la escenifica-

⁷ Cfr. Hulsman, Louck, "Las políticas de drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión", *Nuevo Foro Penal*, núm. 35, Colombia, enero-marzo de 1987, pp. 49-77.

⁸ Cfr. Tenorio Tagle, Fernando, *El sistema de justicia penal en la ciudad de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

⁹ Comunicación personal de Máximo Pavarini en 2005.

¹⁰ Me refiero particularmente a la interpretación que hace Boaventura de Souza, Santos, "Toward a Postmodern Understanding of Law", *Oñati Proceedings*, España, núm. 1, 1987. En el que concluye que dicha actitud se dirige a la informatización de la justicia.

ción de la venganza, rastreable en la denuncia o querrela del ofendido. De otro modo, la reacción punitiva se develaría, no como protectora de bienes jurídicos, sino como sancionadora de la simple desobediencia. Cómo se apreciaría la renuncia a la protección del derecho penal por parte de una víctima del delito en la hipótesis de los delitos perseguibles de oficio. Cómo puede intuirse; éste quizá sea el punto de partida de toda política antiprohibicionista de las drogas.

Finalmente, la reseña general del informe JIFE advierte que hasta ese momento (como hasta nuestros días) se han dedicado más esfuerzos a la represión que a la prevención, recomendando invertir los mismos. Éste ha sido el mismo discurso de las agencias internacionales y de las nacionales que ha quedado sólo en el relato. Cada año se destinan más recursos a las instituciones represivas, y sólo una mínima cantidad de recursos se dirigen al amplio como ambiguo rubro de la prevención, generándose más un sistema de buenas voluntades decididamente ingenuas, que uno de acciones concretas planeadas y probadas para los fines de prevención. Quizá ello signifique que resulta más atractivo, política y económicamente, la represión que la prevención.

IV. LAS PREGUNTAS DEL INFORME DE LA JIFE

Como un preámbulo a las preguntas, el informe relata los que, en opinión de la Junta Internacional, considera los argumentos más importantes, esgrimidos por aquéllos que promueven la despenalización de las drogas, así como una contra argumentación a los mismos. En cualquier caso, tal como señalé líneas arriba, unos y otros se evidencian, o bien falaces, o basados en intuiciones fácilmente contestables, como puede apreciarse en el informe que se anexa.

Por ejemplo, un argumento antiprohibicionista señala que al legalizar las drogas no sólo se evitarían las graves consecuencias en la salud de los consumidores que la prohibición ha traído consigo, sino también desaparecería el mercado negro y muchas otras conductas ilícitas que producen altos daños sociales, lo cual es inteligible si se considera que esta empresa ilegal está en manos del crimen organizado. Ante ello, puedo afirmar que existen otros mercados ilegales desarrollados también por el crimen organizado como son los casos del tráfico de personas con fines de pornografía infantil o tráfico de órganos. Ciertamente si se despenalizan estas conductas desaparecería el

mercado negro, y muy probablemente los miembros de estas asociaciones criminales no desarrollarían las restantes acciones ilegales que inciden en estos tráficos; pero no se justificaría comercializar legalmente con la pornografía infantil o con los órganos de los cuerpos humanos.

En contrapartida, la Junta Internacional opina que si se produce el caso de la legalización de las drogas proliferaría más el consumo que con los actuales obstáculos legales (incluidos los niños), y que causarían elevados costos sanitarios como los que se han percibido en los casos de drogas legales como el alcohol y el tabaco. Ésta es una intuición no deducible de datos empíricamente observados, al contrario de diversas experiencias como la holandesa, la legalización de facto de la marihuana y derivados de la cannabis vino a provocar no sólo la casi total desaparición del mercado negro en relación con estas drogas, sino la reducción del consumo; igualmente, en la experiencia británica que opta por entregar la droga a los usuarios registrados, como es la política desde los años ochenta, provocó una reducción del consumo y del mercado negro. En cuanto a los niños, ninguna propuesta de legalización considera el consumo libre para miembros de la infancia, manteniendo criminalizado su comercio. Por lo que hace a los altos costos sanitarios que la legalización traería consigo, independientemente de que ésta es una obligación del Estado a la que no debería de renunciar en ninguna circunstancia, si se desea, puede tomarse en cuenta que valdría más la pena destinar recursos terapéuticos a quien así lo solicite que a la represión y combate de las drogas.

En términos generales, la Junta Internacional considera que no se han diseñado políticas adecuadas para la despenalización de las drogas, lo cual parece evidente. Los debates no se han centrado en el cómo, es decir, qué medidas y qué regulaciones tendrían que adoptarse para un comercio lícito de drogas. Sin embargo, en la actualidad existen drogas legales recreativas como son los casos del alcohol y el tabaco, cuyas restricciones y controles parecen adecuados. Por ejemplo, está mundialmente prohibida la venta de estos productos a miembros de la infancia, tampoco está permitido el uso del alcohol en la vía pública. Se encuentra mundialmente regulado el tránsito de vehículos de motor, manteniéndose la prohibición del consumo del alcohol por parte de los conductores. Sabiendo la correlación existente entre diversas enfermedades graves (cáncer y enfisema pulmonar, por ejemplo); en el caso del tabaco se ha restringido la publicidad del mismo para no estimular su consumo, erigiéndose en una publicidad más bien preventiva. Es decir, sin limitar las libertades de las personas adultas y capaces, se han

desarrollado campañas informativas de las consecuencias negativas que el tabaco trae consigo. Sabiéndose que los no fumadores también pueden tener consecuencias negativas en la salud por efecto de respirar el humo de los fumadores, o bien, simplemente, causa molestias a los no fumadores, se ha restringido cada vez más su uso en lugares cerrados públicos (salas de espectáculos, plazas comerciales, aeropuertos); hay restaurantes y hoteles para no fumadores las compañías aeronáuticas han prohibido fumar en vuelos nacionales e internacionales; tampoco se permite fumar en los transportes públicos y muchas otras restricciones. Ciertamente estas políticas se encaminan hacia la prevención y no se muestran ni intolerantes ni represivas.

A su vez, todos los productos consumibles, sean alimentos, bebidas, productos farmacéuticos, elaborados o no con sustancias que podrían caracterizarse como drogas, en términos convencionales, para aparecer en el comercio legal, deben estar autorizados por los ministerios de salud, imponiéndose diversas restricciones. Aun en el caso de las drogas hoy prohibidas, hasta antes de su prohibición, se encontraban reguladas en modo tal que las leyes penales consideraban como delito contra la salud, cuando dichas drogas estuvieran adulteradas o no se especificara la cantidad de sustancia contenida en el producto, lo anterior, por el riesgo que esto traería consigo en la salud de los usuarios.

De este modo, parece ingenua la formulación de las preguntas contenidas en el informe JIFE. Así como sucede con las políticas prohibicionistas, no basta construir las normas penales tendientes a la criminalización de una práctica social con la finalidad de prevenirla, más importante es construir las políticas y fundar las instituciones que controlen los ámbitos de su prevención. Así las cosas, para una política alterna, de legalización de drogas, más importante que su despenalización, la simple derogación de normas penales, es necesario formular y crear las instituciones que puedan enfrentar la prevención de esta práctica social, de por sí bastante difundida, pero dejada a la voluntad de un libre ciudadano, categoría tan pregonada como descuidada por la cultura prohibicionista, como también formular las restricciones y controles para prevenir las afectaciones susceptibles de verificarse en contra de los no consumidores. Y con esto último, no me refiero a la absurda correlación entre uso de drogas y comisión de delitos. Los trastornos en la conciencia de los usuarios de drogas ilegales, se corresponden con los respectivos de las drogas legales como el alcohol. Di-

chas restricciones, mas bien, se dirigen a restringir su uso en determinados espacios sociales. Por ejemplo, al igual que sucede con el consumo de alcohol, no se justificaría conducir vehículos de motor bajo el influjo de drogas alteradoras de conciencia, que por ser recreativas, por ejemplo, producen esos efectos.

Aunado a ello, otra variable suficientemente acreditada por la literatura especializada, aunque también descuidada por los prohibicionistas, es el contexto y los protagonistas de cualquier práctica social. A este respecto, puede señalarse que no es lo mismo el consumo de drogas legales en un contexto de permisión que produce imágenes y estereotipos de “normalidad”, de “decencia”, de “respetabilidad”, que el consumo de drogas ilegales que produce las imágenes y estereotipos contrarios. Qué política de prevención puede desarrollarse en la clandestinidad. Particularmente si el sujeto hacia la cual se dirige es visto como la víctima del delito, no como su autor, esto es, una persona que desea ser víctima pero que sabe que la sociedad reacciona contra él, tratándolo como desviado. Si se considera a los usuarios de tabaco, puede acreditarse que, desde el establecimiento de las políticas de prevención y la instrumentación de sus controles, el consumo de esta droga recreativa ha disminuido considerablemente.

En este mismo sentido, está probado que los efectos de cualquier droga son diferentes según la persona del consumidor. Existen personas que no pueden o no soportan beber más de un trago de alcohol, en tanto que hay otras que superan esa cantidad. Lo mismo sucede con cualquier droga ilegal.

De este modo, a las preguntas ¿Qué drogas y en qué cantidad? Que al final son las preguntas decisivas del informe, las respuestas no pueden ser todas o ninguna. Lo anterior, dados los avances de la ciencia, que en ese afán de progreso pero con un también afán de lucro ha venido produciendo drogas sintéticas o no, que a la par de producir efectos en la conciencia, podrían ocasionar daños considerables e irreversibles, en nada comparable a las drogas más privilegiadas desde la prohibición. Ello significa que, en su caso, la investigación médica debiera estar todavía más restringida a la detección de estas consecuencias, impidiéndose su comercialización. Soy consciente de que a partir de este argumento vino a justificarse la prohibición. Sin embargo, existen elementos históricos suficientes que van mostrando no sólo la existencia de las drogas, en un primer momento a partir de las plantas, cuyo uso permitido no vino a provocar los males que la prohibición invocó en su momento, en ocasiones con investigaciones médicas,

por demás, tendenciosas y sin sustento científico. Pero, además, como también está suficientemente acreditado, la misma medicina cuyo discurso hoy se sigue reclamando como justificación para prohibir las drogas, previamente narró las virtudes de las mismas plantas, y hoy de sus sustancias aisladas en virtud de la investigación científica, lo cual consta en las farmacopeas mundialmente hablando.

A su vez, restringidas las drogas susceptibles de despenalizar, no parece prudente ni hacerlo de un día para el otro, ni todas simultáneamente. Es exigible, en primer lugar, estructurar las estrategias de prevención y control con todas las restricciones que ello conlleva, algunas de las cuales ya se han enunciado y que deben incluir los programas de información sobre las drogas, sus efectos y restricciones, a los que la sociedad civil tiene derecho y, por ello, representa una obligación de las instituciones estatales. Después, de conformidad con el criterio médico en cuanto a consecuencias de su uso, se irán legalizando las drogas a partir de las menos agresivas, y en las dosis y periodicidad recomendada. Ello puede ser también de manera paulatina. En nuestros días, se puede comprar el licor que uno desee sin que ello implique que el comprador lo consumirá todo en un solo día. Y si así lo hiciera, sería lamentable desde la opinión de algunos o muchos, pero nada más, y puede indagarse y verificarse que estos hechos son decididamente reducidos.

Como se aprecia, estas recomendaciones constituyen sólo algunos aspectos que pueden guiar una política alterna. Sin embargo, la pregunta decisiva la constituye otra, a saber: ¿se justifica la prohibición de las drogas? o bien, ¿se justifica la permisión de éstas?

Me parece que el único discurso plausible para responder a estas interrogantes lo constituye el discurso de los derechos humanos que ha venido imponiendo Occidente, y que cada vez goza de mayores ámbitos de consenso. Una política de prohibición de las drogas atenta contra el más importante de los derechos fundamentales, precisamente aquel que, en mi opinión, representa el derecho que da vigencia a los restantes, sin que con ello le reste importancia a los demás, y éste es la libertad de conciencia, traducible en las posibilidades de todas las libertades. De esta manera, el prohibicionismo enfrenta inadecuadamente a este derecho con el, a su vez, derecho fundamental a la salud, el cual, con esta política, se violenta la regla que lo rige como parte de los derechos de la segunda generación, a saber: su carácter de renunciabile. Ciertamente tenemos derecho a la salud,

aunque amplios márgenes de la población en los países en vías de desarrollo no encuentren satisfacción a esta demanda a pesar de su exigencia, pero nadie me puede obligar a curarme, como propone la política prohibicionista. De este modo, todos los regímenes que se establecen sobre la base del Estado constitucional de derecho, que apelan cada vez más a este discurso explicitándolo en las Constituciones, construye la ambivalente imagen de una sociedad compuesta por adultos capaces y libres para unas cosas e incapaces y determinados para otras.

Ciertamente no es el único aspecto cuestionable de los órdenes contemporáneos, piénsese en las políticas resocializantes que pueden ser criticadas a través del mismo argumento, pero éste es el tema que aquí interesa.

Este principio de justificación contra el que atenta el prohibicionismo, puede hacerse inteligible con las más lúcidas palabras de John Stuart Mill:

El único motivo por el cual el poder puede ser ejecutado justamente sobre un miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, es el prevenir un daño a los otros... (este miembro de la comunidad civilizada) no puede ser obligado a hacer una cosa, porque así será mejor para él, porque con ello será más feliz, o porque en la opinión de los otros sería sabio y justo... Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su mente, el individuo es soberano.¹¹

¹¹ Citado por Arnao, Giancarlo, "Rapporto sulle droghe", *Medicina e Potere*, 8a. ed., Milán, Feltrinelli Editore, 1983.