

## POR UNA CULTURA POSITIVA DE LAS DROGAS

E. LAMO DE ESPINOSA

### 1.º EL TEMA CENTRAL: LAS DROGAS Y SU MUNDO

Durante la última década, legisladores, higienistas, moralistas, policías, médicos, psiquiatras y, sin duda, también sociólogos han convocado conferencias, elaborado informes, dictado leyes y creado instituciones con un único objetivo: acabar con la nueva amenaza de la droga. La lista de publicaciones sobre el tema se multiplica exponencialmente y el dinero, tan parco a la hora de financiar cualquier investigación, fluye hacia este área como por afinidad natural. La "droga" mata, se dice; pero despacio, responden sus partidarios.

Y sin embargo la llamada "droga" no es nada nuevo. Todas las culturas conocidas disponen de algún tipo de producto euforizante o alucinante, cuyo uso está regulado socialmente; en la cultura occidental ese producto ha sido, tradicionalmente, el alcohol, consumido en numerosas formas. Pero el opio y la marihuana nunca han dejado de ser usados, aunque en menor medida. Los puritanos de Nueva Inglaterra consumían cada mañana una píldora de opio para mantenerse en forma; en el siglo pasado los obreros de Manchester tomaban láudano antes de iniciar el trabajo, como los nuestros, aguardiente; los españoles han comerciado con la coca desde el siglo XVII, y en el Madrid de la República no era difícil conseguir ni una pipa de opio ni un poco de kif o grifa (1). Resulta difícil determinar si el consumo de "droga" ha aumentado o disminuido desde entonces, pues carecemos de estadísticas fiables. Cabe pensar que hay hoy menos alcohólicos que hace 50 ó 100 años y quizás más adictos. No lo sabemos. Lo que sin duda sí sabemos es que la droga es hoy percibida como una amenaza grave para el bienestar social que los gobiernos de numerosos países han pretendido inútilmente conjurar, utilizando el aparato represivo del derecho penal (2), olvidando lo que casi cada semana ven en la pantalla de su televisión: el brutal

---

(1) En relación con el consumo de cannabis en la postguerra y los años 50, véase E. González Duro, *Consumo de drogas en España* (Villalar, Madrid), 1978.

fracaso del Volstead Act, la famosa ley seca norteamericana, dictada en 1919 y derogada veinte años más tarde, después de haber alimentado a la mafia, generando una pavorosa corrupción de la policía y la administración de justicia e, incluso, un incremento del alcoholismo entre la juventud (3).

¿Por qué este miedo? Déjenme que les relate un cuento, breve, pero con el agravante de ser cierto. Desde el siglo XIII al XVIII Europa vivió una amenaza semejante: la de las brujas. Miles de ellas fueron quemadas vivas y murieron en la tortura. También entonces se crearon tribunales y policías especiales y se elaboraron catálogos minuciosos y detallados que permitían identificar a las brujas por sus marcas o estigmas visibles. Hoy nos aterra pensar que aquella locura pudo costar tantas vidas y tanto sufrimiento, y sabemos también que sobre las brujas se proyectaron las diversas frustraciones de las sociedades campesinas de aquellos siglos. Por ello, cuando Caro Baroja se enfrentó al fenómeno, no se preguntó cómo eran las brujas, qué tipo de locura las poseía o cuál era la eficacia de sus encantamientos. Por el contrario, el único modo de enfrentarse a ese tema era "examinar la conciencia del que se juzga víctima, de los brujos y las brujas, no la de éstos, y es un problema de *sociedades dominadas por un miedo particular*" (4). El poder de las brujas deriva de que hay quien cree en ellas. De ahí que su libro se titulara *Las brujas y su mundo*, pues en el tema de las brujas (como en el de las "drogas") lo importante no es lo que pasa, sino lo que se cree que pasa, o por decirlo con frase acuñada por la sociología, cuando los hombres definen las situaciones como reales, éstas son reales en sus consecuencias, aunque la definición sea disparatada (5).

---

(2) Sobre los orígenes de esta política represiva en los Estados Unidos (a partir de la Harrison Narcotics Act de 1914), exportada más tarde, vía acuerdos internacionales, a muchos otros países, véase el clásico trabajo de un pionero en esta área de investigación, Alfred R. Lindesmith, "Federal Law and Drug Addiction" *Social Problems*, 7 (1959) 48 ss. Acerca del papel de los Estados Unidos como "empresarios de la moral" represiva en las relaciones internacionales, véase: Paloma Abarca, "La fuerza de un mito: el control internacional de los narcóticos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 58; Peter D. Lowes, *The Genesis of International Narcotics Control* (Librairie Droz, Gêneve), 1966; y el exhaustivo estudio de David F. Musto, *The American Disease, Origins of Narcotic Control* (Yale University Press, New Haven), 1973.

(3) Acerca del Volstead Act, cuya génesis y funciones tiene muchos paralelismos con posteriores medidas represivas sobre las "drogas", véase el excelente estudio de J. Gusfield, *Symbolic Crusade, Status Politics and the American Temperance Movement* (Univ. of Illinois Press, Urbana), 1969, modelo de lo que deberían ser las investigaciones cualitativas en el campo del alcohol o de los estupefacientes.

(4) J. Caro Baroja, *Las brujas y su mundo* (Alianza Editorial, Madrid), 1979, p. 11.

(5) La frase es de W. I. Thomas y D. Swaine Thomas, en *The Child in America* (Alfred A. Knopf, New York), 1928, y ha sido popularizada sobre todo por R. K. Merton en varias de sus obras.

Por ello, el tema de las drogas no puede analizarse estudiando la personalidad del "drogadicto" de modo aislado, o los efectos de las "drogas" en sí; éste es el talón de Aquiles de la inmensa mayoría de las investigaciones usuales. Es necesario analizar también la sociedad que genera el estereotipo de "droga", que rotula con ese estereotipo a unos sujetos sí y a otros no, que crea así una percepción de amenaza y que, por último, trata de lidiar con ella definiéndola, bien como un problema moral, bien como una cuestión legal o como una enfermedad (6). Pues la "droga" —siempre entre comillas— es un miedo colectivo que tiene efectos, en parte reales, en parte, en una gran parte, imaginarios.

Esto lo perciben los occidentales muy bien cuando estudian el problema del opio en otras culturas. Así, cuando a principios de siglo se debatió en Inglaterra la licitud del comercio del opio con China, se creó una Comisión Parlamentaria que concluyó así:

"Después de un estudio en profundidad del opio que se fuma entre los chinos, concluimos que el hábito se *practica generalmente con moderación*, y que cuando así se practica, los efectos perjudiciales no son aparentes; pero que cuando el hábito se lleva al exceso, consecuencias desastrosas, morales y físicas, aparecen inmediatamente. Asumiendo que esta conclusión es cierta, podemos con toda justicia comparar los efectos que el fumar el opio produce en la población china a los que producen las *bebidas alcohólicas en el Reino Unido.*"

Y al debatir el tema en la Cámara de los Lores, se argumentó que "es el abuso y no el uso del opio lo que es pernicioso. A este respecto, no se diferencia en nada de otros narcóticos con los que estamos más familiarizados en Inglaterra..., licores ardientes, vino, cerveza o sidra. Y sin embargo nadie piensa seriamente suprimir el uso de bebidas intoxicantes por mandato legislativo" (7). Pero sobre

---

(6) Acerca de los diversos modos de definir colectivamente la desviación (y, por lo tanto, acerca de los diversos "vocabularios" de estigmas) como pecado, como vicio, como delito o como enfermedad, véase la excelente monografía de Joseph R. Gusfield, "Moral Passage: The Symbolic Process in the Public Designations of Deviance", *Social Problems*, 15 (1967), donde muestra cómo el alcoholismo ha pasado por todas esas fases, evolución similar a la que está ocurriendo en el caso de los llamados "drogadictos".

(7) Citado por Peter D. Lowes, *The Genesis of International Narcotics Control*, op. cit., pp. 70 y 62, respectivamente. Se dirá que esta actitud respondía al más cínico interés mercantil: conservar la ruta del opio. Es posible. Ello sólo probaría que las mejores políticas son a veces resultado de los peores motivos o, como diría Mandeville, los vicios privados pueden generar beneficios públicos (a sensu contrario, los españoles decimos que el infierno está empedrado de buenas intenciones). En todo caso no puede negársele coherencia a los ingleses en este tema, pues siempre se han negado a seguir la vía represiva, incluso cuando el tema no era China sino Inglaterra. Más adelante veremos el porqué.

la vieja cultura occidental, habituada al consumo de vino y otras fermentaciones alcohólicas, han incidido de pronto productos exóticos, cuyo uso carecía de reglamentación social, cuyos efectos eran desconocidos y, por lo tanto, no manipulables y que, por ello, resultaban traumatizantes, tanto como el licor lo había sido, por ejemplo para los indios americanos de la pradera. Este consumo, al que hay que añadir cada día el de los muchos productos químicos que la investigación científica está elaborando, carece aún de una cultura positiva que regule su uso. Y mientras que la sociedad los empieza a aceptar, experimentando con ellos, discriminando sus usos diversos y definiendo ocasiones adecuadas, como ocurre con el alcohol (8), la legislación de los diversos países sólo ha sabido adoptar una postura represiva que, en lugar de contribuir a clarificar el problema, lo ha amplificado. Esta iatrogenia legal ha distorsionado el fenómeno al menos en dos modos: desviando la percepción pública de la "droga" y generando adictos y delincuencia.

Ello se observa sobre todo en la propia definición de "droga", una definición que separa lo que debe juntarse y junta lo que debe separarse.

Efectivamente, si por droga entendemos —cómo creo debe entenderse— un producto cuyo consumo crea adicción, tal que una vez administrado repetidas veces, el organismo exige nuevas dosis para conservarse normal (es decir, hay síndrome de abstinencia), entonces droga lo son los derivados de la *papaver somniferum* (como el opio, la morfina y la heroína), pero no los de la *cannabis sativa* (como la marihuana, el hasch o la grifa), ni quizás tampoco la coca ni el LSD. Y quiero afirmar algo de modo tajante: la evidencia científica acerca de la casi total inocuidad de la marihuana es abrumadora, y no hay, probablemente un solo producto del vademécum que haya sido analizado y estudiado más detenida y cuidadosamente (9). Por otro lado, sin embargo, el estereotipo vulgar de "droga" separa lo que sí debe juntarse y hay así numerosas sustancias adictivas que no son usualmente incluidas; así las anfetaminas —de

---

(8) Esta cultura positiva de la droga y en general de los narcóticos puede ya observarse entre la población joven de los barrios de algunas grandes ciudades. Al menos eso se deduce del trabajo de campo efectuado por uno de mis estudiantes de doctorado, Miguel Aguilera Moyano, *Investigación empírica sobre el consumo de drogas. En torno a un colectivo juvenil del distrito madrileño de Carabanchel*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, curso 1981-82.

(9) Véanse los siguientes, de los gobiernos americano, inglés y canadiense: *Marihuana. A Signal of Misunderstanding*, Official Report of The National Commission on Marihuana and Drug Abuse (New American Library, New York), 1972; President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, *Task Force Report: Narcotics and Drug Abuse* (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office), 1967; United Kingdom Ministry of Health, *Inter-Departmental Committee on Drug Addiction Report*, London, 1961; *Interim Report of the Canadian Government Commission of Inquiry: The Non-Medical Use of Drugs*, Penguin Books, 1971.

venta tan libre aquí que hasta hace pocos años era conocida en Europa como la droga española— o los barbitúricos, como el vólum y el librium; y, sobre todo el alcohol o el tabaco, sustancias adictivas todas ellas drogas, literalmente, y drogas "fuertes".

La palabra "droga", pues, no es un concepto científico, sino un estereotipo que sirve para estigmatizar al muchacho que se fuma un porro, pero no al ama de casa que se emborracha todas las mañanas, o al ejecutivo de clase media metido en el infernal círculo de los barbitúricos para dormir y las anfetaminas al levantarse. El paso primero e imprescindible para poder aproximarse al fenómeno de las "drogas" es, pues, reconstruir este estereotipo y transformarlo en concepto: droga son —ahora sin comillas— las sustancias adictivas, es decir, las llamadas drogas fuertes, sean legales, o ilegales, y diga lo que diga la OMS. Lo demás es pura histeria, causada a partes iguales por la ignorancia, el miedo, la desinformación pública de los *mass-media*, y una estructura de carácter autoritaria.

Esta reconstrucción del concepto puede parecer trivial. No lo es. Mantener el estereotipo y pretender hacer de él un objeto de análisis es tanto como querer elaborar una zoología de unicornio, un objeto fantasmático que no existe más que en la mente de los timoratos. Significa también tratar como drogadictos a quienes no lo son. Una gran mayoría de nuestra juventud consume marihuana o hasch frecuentemente, y lo hace a sabiendas de que su consumo, bien administrado, es inocuo. Pero de acuerdo con la legislación en vigor, pueden ser considerados peligrosos sociales y enviados a un "centro de rehabilitación", del que, en el mejor de los casos, saldrán igual que entraron.

Finalmente, el mantener el estereotipo significa, sobre todo, que no se considera como drogadictos a quienes sí lo son, y hay en España entre uno y dos millones de alcohólicos, más de un millón de consumidores de analgésicos, cientos de miles de usuarios de anfetaminas, barbitúricos y tranquilizantes y, por supuesto, trece millones de adictos al tabaco. Si comparamos estas cifras con los 80.000 adictos a la heroína, podemos ver la magnitud de la distorsión del problema y, así, no es exagerado decir, en base a las últimas estadísticas que conozco, que hay en España un consumidor de drogas ilegales (incluyendo marihuana) por 20 de drogas legales (10).

Se dirá que cambiar el estereotipo de "droga" por el concepto de "tóxico" no nos ayuda a solucionar el problema por mucho que nos sirva para pensarlo con claridad. Pero lo que de entrada mues-

---

(10) Véase el estudio dirigido por Francisco J. Alonso Torrén para Cáritas Española, *La población española ante las drogas*, número extraordinario de la *Revista de Estudios Sociales y Sociología Aplicada*, Madrid, 1981.

tra es que vivimos, hemos vivido y, con toda probabilidad, viviremos en un mundo repleto de sustancias adictivas, naturales o artificiales, y que la solución no puede ser nunca el cerrar los ojos a la realidad, delegando torpe y cobardemente en la policía y la justicia la gestión de un problema que a todos corresponde y para el cual ni están preparados ni pueden estarlo. Es necesario, de una vez, confiar en la capacidad y discernimiento de los ciudadanos adultos para hacer uso de esos productos del mismo modo que consumen racionalmente otros muchos. Y, en todo caso, no es quién el Estado para dictarles lo que pueden o no hacer consigo mismos. Pero esto es ya otro argumento.

## 2.º LA ILEGITIMIDAD DE LA PROHIBICION

Efectivamente, la actitud represiva y coactiva en relación con el uso de las llamadas "drogas" ha sido justificada en base a la defensa de la "salud pública". Que esto no es más que un alivio lo prueban dos datos, conocidos ya cuando a finales de los 60 y comienzos de los 70, España, Francia y otros países dictaron medidas legales prohibitivas. En primer lugar, que los derivados de la cannabis son inocuos; en segundo lugar, que muchos productos adictivos son legales.

La ficción de la defensa de la salud pública no debe engañar a nadie. El uso y consumo de estas sustancias se ha prohibido en base a dos creencias tácitas. La primera, la inmoralidad y peligrosidad de su uso; en segundo lugar, el derecho del Estado a proteger a los ciudadanos incluso contra sí mismos. Ahora bien, la cuestión central sería entonces la siguiente: ¿Es legítima la utilización del Derecho Penal para imponer una moral pública? ¿Puede actuar el Estado como padre de familia en relación con los ciudadanos?

En 1858, en pleno auge del liberalismo europeo y cuando aún se pensaba que el mejor Estado es el que brilla por su ausencia, apareció el pequeño pero denso (11) opúsculo de John Stuart Mill, *Sobre la libertad*. La tesis en él defendida era tajante y de una gran fuerza:

---

(11) Como afirma el propio Mill, "ninguno de mis escritos había sido tan cuidadosamente compuesto, ni tan perseverantemente corregido como éste. Después de haberlo escrito, como de costumbre, dos veces, lo guardábamos, y lo sacábamos de tiempo en tiempo, volviendo sobre él *de novo*, leyendo, pensando y criticando cada frase". Como indican estas frases, *Sobre la libertad* no fue obra de Mill únicamente, pues lo escribió conjuntamente con su mujer, Harriet Taylor, figura dominante en su vida después de su padre. "El modo de pensar que, en conjunto expresaba el libro era notoriamente suyo", afirma Mill. Véase J. Stuart Mill, *Autobiografía* (Austral, Espasa-Calpe, Buenos Aires), 1948, pp. 140-141. No vamos a entrar a discutir si la influencia de su mujer fue tal que le hizo alterar por completo sus opiniones tradicionales; en defensa de este punto véase Getrude Himmelfarb, *On Liberty and Liberalism: The Case of John Stuart Mill* (Knopf, Londres, 1974).

"El objeto de este ensayo —decía Mill— es afirmar un sencillo principio destinado a regir *absolutamente* las relaciones de la sociedad con el individuo en lo que tengan de compulsión y control... Que 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 a realizar o no realizar determinados actos porque eso sería mejor para él, porque le haría feliz o porque, en opinión de los demás, sería más acertado o justo. Estas son buenas razones para *discutir*, para razonar o persuadirle, pero no para obligarle... Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano." (12)

Sólo hay un límite razonable a tal principio, afirma Mill, "el principio de libertad no puede exigir que una persona sea libre de no ser libre. No es libertad el poder renunciar a la libertad" (13).

Con una capacidad de visión de futuro que hoy nos sorprende, y adelantándose en más de cincuenta años a los análisis de la burocracia de Weber, Mill comienza en su ensayo afirmando que "la cuestión vital del porvenir" será la lucha entre "libertad y autoridad", es decir, "la naturaleza y los límites del poder que puede legítimamente ejercer la sociedad sobre el individuo" (14). Pues Mill es muy consciente de que "el pueblo puede desear oprimir a una parte de sí mismo" (15) y por ello la limitación del poder de gobierno sobre los individuos no pierde nada de su importancia aún cuando los titulares del poder sean regularmente responsables ante la comunidad... "y en la especulación política se incluye ya la 'tiranía de la mayoría' entre los males contra los cuales debe ponerse en guardia la sociedad" (16).

Lo que brilla hoy por su ausencia, en cambio, no es el Estado, sino este sencillo principio destinado a regir "absolutamente" las relaciones del individuo con la sociedad. También en 1859 publicaba Carlos Marx la primera versión de lo que iba a ser una obra gigantesca en la que agotaría su vida: la *Contribución a la crítica de la economía política*. Tendríamos que preguntarnos si, fascinados por su análisis de los límites de la democracia liberal, no hemos olvidado la validez del sencillo principio de que somos soberanos de nosotros mismos.

---

(12) J. Stuart Mill, *Sobre la libertad* (Alianza Editorial, Madrid), 1970, pp. 65-66. Subrayado mío.

(13) Op. cit., p. 190.

(14) Op. cit., p. 55.

(15) Op. cit., p. 59.

(16) Op. cit., p. 159.

Hoy conocemos mejor que entonces los peligros de Leviatán y sabemos que quizás el más grave es el de pretender controlar la vida de los ciudadanos, imponer pautas de conducta y legitimarlas en función de su presunto bienestar. Stuart Mill reaccionaba contra la absurda y contradictoria idea de una moralidad impuesta por la fuerza de Estado (¿cómo puede llamarse moral una conducta impuesta por la fuerza?) y afirma por el contrario que sólo se vence legítimamente convenciendo, y que ello implica aceptar una sociedad plural en la que pueden y deben darse multitud de patrones de lo bueno y lo malo. El desarrollo del individuo, el desarrollo de una variedad de individuos, y el fomento del autogobierno frente a la práctica de la delegación son las ventajas que Mill considera derivadas de su principio. Su posición, del más clásico liberalismo, es que grupos sociales distintos pueden aceptar —y de hecho así lo hacen ya sin saberlo— morales distintas y que eso, mientras no dañe a los demás, no sólo no es antiético, sino la misma esencia de la ética. "El valor de un Estado, a la larga, es el valor de los individuos que lo componen", afirma en el último párrafo de su ensayo.

El principio de Mill se basaba en una distinción simple que, sin duda, admite matizaciones: la distinción entre actos que afectan principalmente a la persona y sólo a través de ella a los demás, y actos que afectan principalmente a la sociedad. Por supuesto, Mill sabe que esta distinción es de grado, de matiz, y que todo acto afecta a los demás; pero el problema está en que con el mismo argumento con el que la sociedad me controla en los actos que la afectan directamente, yo soy soberano de los actos que a mí me afectan directamente. Por otro lado, el principio, y en esto sí estamos de acuerdo con sus críticos, no admite ni pretende *aplicación* universal, sino como ha escrito Dworkin, *validez* universal en un ámbito de aplicación restringido: "se refiere sólo a aquellas relativamente raras ocasiones en que un gobierno prohíbe algún acto en función únicamente de que es peligroso para el actor..., o de que ofende a los standards comunes de la moralidad". Y añade Dworkin, "cuando más limitado sea el ámbito de un principio con mayor plausibilidad puede ser estimado absoluto" (17).

Hoy no está de moda el pensamiento liberal y allí donde lo está (en el ámbito de las relaciones económicas) es quizás donde resulta menos justificable. Pero el planteamiento de Mill conserva toda su validez en el área delimitada por Dworkin: allí (a) donde el Estado se erige en *paterfamilias* y pretende tratar a ciudadanos adultos como a menores, decidiendo por ellos lo que cabe serles benefi-

---

(17) Ronald Dworkin: "Did Mill go to far?" *New York Review of Books*, XXI, 17 (1974), p. 21.



cioso o perjudicial, y allí (b) donde el Estado se erige en censor de la moral y pretende imponer, utilizando el aparato jurídico-penal, pautas de comportamiento privadas (18). De ahí la reactualización de su pensamiento en Inglaterra y Estados Unidos un siglo después de su publicación.

Concretamente, cuando en 1955 el Instituto de Derecho Americano publicó su modelo de Código Penal, siguiendo a Mill, recomendó que "todas las relaciones consensuales entre adultos y en privado debían ser excluidas del derecho penal" pues "hay una cuestión fundamental de protección contra la interferencia del Estado en sus asuntos personales a la que todo individuo tiene derecho cuando no hace daño a otros" (19). De nuevo encontramos el mismo principio cuando años después el *Wolfenden Committee* recomendaba al gobierno inglés —recomendación que fue parcialmente aceptada— que "las prácticas homosexuales entre adultos que consienten no deben ser consideradas delito" y que la prostitución no debía ser ilegal (aún cuando debiera ejercerse fuera de los lugares públicos), puesto que "debe quedar un ámbito de moralidad e inmoralidad privada que, breve y tajantemente, no es asunto del derecho" (20). Y cuando Lord Devlin publicó su libro *The Enforcement of Morals*, criticando la resolución del *Wolfenden Committee* y arguyendo (como ya hiciera Lord Stephen contra Mill) que "la supresión del vicio es asunto que concierne al derecho tanto como la supresión de las actividades subversivas", fue contestado por el gran filósofo del Derecho Hart, apoyándose otra vez más en la obra de Mill (21).

El planteamiento de Hart merece la pena ser esquematizado, pues constituye sin duda la más inteligente crítica del principio de la moral pública. Hart plantea el problema estrictamente en el terreno que Dworkin, y así su pregunta fundamental es: "¿Debe la inmoralidad como tal ser un delito? ¿Es moralmente permisible imponer la moralidad en cuanto tal?" Ya la pregunta implica la distinción entre dos tipos de moralidad. Por un lado la moralidad dominante, que se trata de imponer a una minoría, es decir, la *moralidad positiva* o "*pública*"; por el otro, el cuestionamiento acerca de la legitimidad

---

(18) Nos vamos a referir sobre todo (aunque no exclusivamente) a este segundo aspecto; en relación con el primero, que plantea otro tipo de problemática relacionada con cuestiones como el status legal de presos y, sobre todo, de enfermos mentales, puede verse el excelente trabajo de N. N. Kittrie, *The Right to be Different: Deviance and Enforced Therapy* (Penguin Books Inc., Baltimore, Maryland), 1971.

(19) *American Law Institute Model Penal Code*, Tentative Draft, n.º 4, p. 277.

(20) *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (CMD 247), 1957.

(21) Vid. James Fitzjames Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity* (London), 1873; Lord Devlin, *The Enforcement of Morals* (Oxford University Press, Oxford), 1959; también "Law, Democracy and Morality", *University of Pennsylvania Law Review* 110 (1962); H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (Vintage Books, New York), 1963.

de imponer esa moralidad positiva, que reenvía a una moralidad superior, a una *moralidad crítica*. La respuesta de Hart se basa en tres puntos:

1. Distinguir entre *inmoralidad*, como comportamiento privado e *indecencia*, como comportamiento público; la decencia puede ser impuesta, la moralidad no.
2. La idea de que la lealtad a la democracia implica el *populismo moral*, es decir, que la mayoría tiene derecho a dictar cómo debemos vivir todos es sencillamente errónea. La *vox populi* no es la *vox Dei*.
3. A pesar de ello toda sociedad requiere un mínimo de consenso moral. Hay, pues, cierta verdad cuando Lord Devlin afirma que "una moralidad reconocida es tan necesaria para la existencia de una sociedad como un gobierno reconocido". Ahora bien, "de la proposición que afirma que *alguna* moralidad compartida es esencial a la existencia de una sociedad no se deduce que una sociedad sea idéntica con su moralidad tal y como está dada en un momento histórico, de tal modo que un cambio de moralidad implique la destrucción de esa sociedad" (22). La moralidad positiva no vale más que como tal, como dato, como hecho, pero no tiene mayor validez ética.

Los argumentos iusfilosóficos en favor de la separación entre derecho penal y moralidad pública son, en nuestra opinión, de una gran fuerza. Y me interesa recalcar una cosa: ni Mill, ni Dworkin, ni Hart arguyen que tales comportamientos sean morales; lo que sí afirman es que, aún siendo inmorales, no es misión del Derecho la de imponer la moralidad y que esta misión corresponde a otras instancias de control social, instancias que, aunque no se especifiquen, deberían basarse en el convencimiento y la argumentación, no en la fuerza. Pues el problema está en que los individuos adultos pueden tener *derecho* a actuar inmoralmente.

Con todo, estos argumentos olvidan o marginan muchos datos relevantes. En primer lugar, asumen tácitamente que la moralidad positiva es casi unánimemente favorable a la penalización de tales conductas, es decir, identifican moralidad *pública* con moralidad *positiva* y, por ello, plantean el tema en el terreno de la "dictadura de la mayoría". La cuestión, sin embargo, puede ser más compleja. Puede ocurrir que la moral pública que trata de imponerse sea la positiva (i. e. de la de la mayoría), pero también podría darse el caso de que la minoría fuera muy numerosa o incluso que fuera mayoría. Pero, sobre todo, no toman en consideración más que muy de pasada el problema típicamente sociológico: el de si tal impo-

---

(22) H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 51.

sición es factible y más concretamente el de cuáles son las consecuencias que se derivan para la sociedad y para el individuo cuando el Estado trata de imponer la moral pública.

### 3. LA INEFICACIA DE LA PENALIZACION Y LAS CONSECUENCIAS NO QUERIDAS

Efectivamente, al margen de si el derecho penal *debe* o no tratar de imponer una moral está la cuestión de si *puede* hacerlo. Pues, obviamente, la coacción penal es útil y eficaz para conseguir algunas cosas, pero no todas, y la historia de Occidente está plagada de fracasos en cuanto a la utilización represiva del derecho penal (23). ¿Es eficaz para controlar el tráfico y consumo de productos tóxicos y estupefacientes?

La respuesta es muy tajante: no lo es en absoluto. Es más, no sólo no es eficaz, sino que es contraproducente; no sólo no elimina un tipo de delincuencia, sino que genera nuevos tipos. Es, pues, *criminógeno*. Veamos porqué.

La eficacia de una norma penal se mide de dos modos: en términos de prevención general y de prevención especial. La primera alude a la capacidad de la amenaza de castigo para evitar la transgresión de la norma. Pues bien, las cifras cantan por sí mismas; ni aquí, ni en Estados Unidos, ni en ningún otro país libre del que se tenga información ha servido la amenaza penal como disuador eficaz. Año tras año han aumentado paulatinamente los consumidores de cannabis e incluso los usuarios de opio y sus derivados (es decir, los verdaderos toxicómanos), y ello a pesar de las repetidas reformas de la legislación en un sentido cada vez más represivo. Afirmar, por otra parte, como se hace a veces, que de no haber sido por esa legislación, el tráfico y consumo habrían aumentado aún más es un argumento bizantino. Primero, porque no pasa de ser una suposición gratuita. En segundo lugar, porque nos estamos moviendo en cifras que suponen cientos de miles de ciudadanos y mantener en vigor una legislación que condena a la ilegalidad a cientos de miles de personas es simplemente una insensatez, cuando no, un atentado contra una numerosísima minoría (24). Además, porque, como el

---

(23) Sobre los límites en cuanto a la eficacia represiva del Derecho Penal pueden verse los trabajos de William J. Chambliss, "The Deterrent Influence of Punishment", *Crime and Delinquency* (1966), 70; y "Types of Deviance and the Effectiveness of Legal Sanctions", *Wisconsin Law Review* (1967), 708. Sobre los límites en la eficacia del Derecho en general véase mi trabajo "Derecho, revolución y cambio social", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 55 (1979), 51 ss.

(24) Pléñese que los consumidores habituales de cannabis en España son más de medio millón de personas, según el estudio de Cáritas, *La población española ante las drogas*, op. cit.

caso de la ley seca y otros similares hace suponer, no es irrazonable la hipótesis de que la prohibición y la subsiguiente clandestinidad, favorecen el consumo, generando un mayor interés e, incluso, una fascinación por lo prohibido, sobre todo entre la población adolescente (25). Y no es causal que en España la legislación represiva ha sido seguida (y no precedida) de un notable aumento del consumo de drogas (blandas o fuertes) ilegales. Pero la falacia del argumento la muestra claramente la comparación de las políticas seguidas por Estados Unidos e Inglaterra en este campo (26). El primero, a través de la persecución penal de traficantes y consumidores, ha visto aumentar el consumo constantemente, al tiempo que el tráfico pasaba a ser controlado por la mafia y se enfrenta hoy a un problema gravísimo: se estima que este año los agricultores norteamericanos obtendrán cuatro grandes cosechas (por orden de valor de mercado): maíz, soja, trigo y, finalmente, marihuana. Sólo la cosecha de marihuana californiana valdrá 1.500 millones de dólares (27). Inglaterra, por el contrario, adoptó, a raíz del informe del Comité Rolleston en 1924, una política no-punitiva: ofrecer bajo control médico a los verdaderos toxicómanos las dosis necesarias (28). El resultado ha sido una fuerte estabilización de las cifras de toxicómanos, así como el control del tráfico y contrabando (29).

Otro tanto cabe decir en cuanto a la *prevención especial*, es decir, a la capacidad de rehabilitar a los ya "drogadictos" para una vida normal. En primer lugar, porque de nada hay que rehabilitar al usuario de marihuana o haschís, que no es toxicómano ni adicto, y al

---

(25) Hipótesis avanzada ya por Rafael Canales y José Navarro, del equipo de Cáritas Española que realizó la investigación ya citada. He estudiado esta conexión en mi trabajo *Los delitos sin víctima en España. Hacia una sociología de la moral pública*, Centro de Investigaciones Sociológicas, inédito, 1981, cap. 2., páginas 143 ss., donde enfatizo el papel de los mass-media como amplificadores de la desviación.

(26) Para una comparación entre el sistema británico y el americano de tratamiento de la toxicomanía, véase: E. M. Schur, *Narcotic Addiction in Britain and America: The Impact of Public Policy* (Indiana University Press, Bloomington), 1962; E. M. Schur, "British Narcotics Policies" *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 51 (1961), 619; E. M. Schur, "La toxicomanía bajo las leyes inglesas", en H. S. Becker, *Los "otros" entre nosotros* (Edit. Sagitario, Barcelona), 1966, pp. 69 ss.; Alfred R. Lindesmith, "The British System of Narcotics Control", *Law and Contemporary Problems*, 22 (1957), 138.

(27) Véase *Time*, agosto, 9, 1982, p. 27.

(28) Véase Ministry of Health, *Departmental Committee on Morphine and Heroin Addiction* (His Majesty's Stationary Office, London), 1926.

(29) El Home Office estima que el número de toxicómanos en Gran Bretaña era, hace un par de años, de poco más de 2.500. Por el contrario, en aquellas mismas fechas se estimaba que en Alemania su número era superior a los 60.000, cifra similar a la estimada por Cáritas Española para España (lo que supondría una incidencia muy superior dado el volumen de población de uno y otro país). Véase M. Clarke "Syndicated Crime in Britain?" *Contemporary Crises*, 4 (1980), p. 404.

que nada le ocurre; es como si quisiéramos transformar en abstinencia a quien sólo bebe cerveza en el aperitivo. De otra parte, porque, en relación con los verdaderos toxicómanos, ocurre todo lo siguiente:

1. Nadie sabe bien cómo "curarlos" realmente y la inmensa mayoría de los métodos conocidos tienen unas tasas de reincidencia —medidas a los dos o tres años— próximas al 90 % (30).
2. Porque resulta difícil, si no imposible, curar a quien no quiere curarse.
3. Porque si ya es difícil curar a quien quiere, es casi imposible hacerlo con quien está preso.

Pero lo más grave no es que la legislación penal en este terreno, sea ineficaz, sino que es claramente contraproducente, y todo ocurre, al contrario de lo que se esperaba, como si una astucia de la razón negativa nos condujera a hacer el máximo de daño con las mejores intenciones.

La primera de dichas consecuencias no queridas es la progresiva asimilación entre usuarios de "drogas" y delincuentes, que se produce como consecuencia del trato igual o similar a que unos y otros se ven sometidos. Nunca he comprendido la genial idea de rehabilitar delincuentes poniéndolos todos juntos y separándolos de los no delincuentes; por supuesto lo que ocurre es que unos y otros refuerzan sus conductas. Esta dinámica ha sido estudiada exhaustivamente por la criminología moderna y su proceso puede resumirse brevemente en las fases siguientes:

- 1.º La calificación legal de toxicómano funciona socialmente como un estigma que produce una degradación del estatus del "peligroso" o condenado.
- 2.º El resultado es una unidimensionalización de su personalidad pública que pasa a ser interpretada a través del filtro deformante del estigma.
- 3.º El centro de rehabilitación genera una asociación diferencial de drogadictos entre sí y con delincuentes, separándolos de la gente "normal". Ello refuerza sus estigmas particulares, estableciendo entre ellos jerarquías (anti-estatus) en base a la gravedad del estigma.

---

(30) Me remito a la tesis doctoral de Paloma Abarca, aún inédita, *Un problema de política criminal: La penalización internacional de los estupefacientes* (UNED, Madrid, 1980), pp. 207-249. También E. M. Schur, *Crimes Without Victims, Deviant Behavior and Public Policy* (Prentice Hall Inc., Englewood Cliffs, N. J.), 1965, pp. 146 ss.

- 4.º El resultado es una reconstrucción de la identidad del peligroso que internaliza el estigma y pasa a autodefinirse del modo en que es públicamente definido: como "drogadicto". Este paso es crucial pues transforma la delincuencia o desviación primaria (meramente externa y conductual) en secundaria, es decir, caracteriológica.
- 5.º Los individuos así marcados y con la nueva identidad, que son segregados de la sociedad, se agrupan entre sí dando lugar a subculturas que de nuevo refuerzan sus actitudes ofreciendo, además, apoyo, legitimación y estrategias para lidiar con la justicia.

El proceso funciona como una gigantesca y retorcida profecía que se autocumple: comenzaba con la definición de un mero usuario de drogas como delincuente y acaba transformándolo en uno (31). Como se ha escrito:

"El yonqui conoce la cárcel (todos los entrevistados han sido detenidos al menos una vez), en ella se relaciona con todo tipo de delincuentes, lo que con frecuencia le lleva a ampliar su campo de actividades y facilita su acceso a las armas de fuego cortas... *La influencia es reciproca*... Tíos que han estado años en la cárcel y han aprendido a fumar allí... y se han metido en el rollo por delincuentes más que por drogas..., porque es más fácil que salir todas las noches con la palanqueta a manganar por ahí." (32)

El resultado es que encontramos, de un lado, al toxicómano armado, dispuesto al asalto para conseguir droga; de otro, al delincuente habitual metido en el tráfico y el consumo de droga dura. Este proceso está ocurriendo ahora mismo en nuestras prisiones (la mayor

---

(31) La hipótesis de que la administración de justicia penal pudiera funcionar en numerosos casos como una *self-fulfilling prophecy* (profecía que se autocumple) procede de Franck Tannenbaum: "No podría descubrirse un mecanismo tan auto-destructor como el que la sociedad ha desarrollado para tratar con los delincuentes; proclama su carrera de forma tan violenta y dramática que, tanto él como la comunidad, aceptan el juicio como una descripción inamovible" (*Crime and the Community*, Ginn and Co., New York, p. 477). Sobre las ceremonias de degradación véase Harold Garfinkel, "Successful Degradation Ceremonies", *American Journal of Sociology*, 61 (1956), 421. Sobre la unidimensionalización de la personalidad véase Everett Hughes, "Dilemmas and Contradictions of Status", *American Journal of Sociology*, 50 (1945), 353. La teoría de la asociación diferencial procede de Edwin Sutherland en *Principles of Criminology* (Lippincott, Chicago), 1.ª ed. 1924. El concepto clave de "desviación secundaria" procede de Edwin Lemert, *Social Pathology* (McGraw Hill Co., New York), 1951, p. 75.

(32) José Luis Aguirre, *Conducta desviada y estructura social. Heroína y heroínómanos en Madrid*, multicopiado, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1979, p. 66.

parte de los homicidios que se registran en ellas últimamente son ajustes de cuentas entre traficantes).

En *segundo* lugar, la prohibición genera un mercado negro ilegal basado en la brutal diferencia de los precios de la mercancía al por mayor y al por menor, antes y después de pasar la frontera y que, al menos en el caso de las drogas fuertes, genera delincuencia organizada y una súper-explotación del toxicómano.

Efectivamente, no es causal que la mafia americana se iniciara con la prostitución y el contrabando del alcohol, para pasar después a la heroína. Como ha señalado J. Albin, el surgimiento de delincuencia organizada (mafias) depende de tres factores, de los cuales el primero es causa y los demás consecuencias:

1. La provisión de bienes o servicios ilegales de modo continuado.
2. Puesto que se encuentran fuera de la ley, los acuerdos o transacciones de este comercio, caso de ser incumplidos, no pueden alegarse ante los tribunales, de modo que la organización sólo dispone de un medio para hacer respetar los pactos, tanto a proveedores como a clientes: la violencia.
3. Puesto que se trata de vender bienes o servicios, la organización tiene que mantener un "frente" de mercado visible y accesible, un escaparate donde ofrecer sus mercancías y a través del cual es vulnerable, de modo que tiene que proteger ese escaparate a través de la corrupción de policía, jueces, fiscales, abogados, etc. (33).

Además, y como en el caso de la ley seca, esta delincuencia, por la propia dinámica económica, tiende a organizarse y constituirse en monopolio u oligopolio de oferta de la mercancía (34). Como ha escrito Herbert Packer, la prohibición legal supone un "arancel delictivo":

"Independientemente de lo que pensemos que estamos tratando hacer, si declaramos ilegal comerciar con mercancías para las que hay una demanda inelástica, el efecto real es garantizar un tipo de monopolio de beneficio para el empresario que está dispuesto a violar la ley." (35)

Pues, como aclara T. Schelling:

"Cualquier traficante del mercado negro que tenga éxito disfruta de un mercado "protegido", del mismo modo

---

(33) J. L. Albin, *The American Mafia* (Appleton Century Crofts, New York), 1971. Sobre la delincuencia organizada en Europa véase J. Mack y H. J. Kerner, *The Crime Industry* (Saxos House, Lexington, Mass), 1975.

que una industria nacional es protegida por un arancel o la mantequilla por una ley que prohíba la margarina. El traficante de este mercado obtiene, a través del mismo derecho, protección automática contra toda competencia que no quiera embarcarse en una carrera delictiva. La ley otorga una franquicia a quienes están dispuestos a violar la ley." (36)

Se crea así una extraña simbiosis contra-natura entre la justicia, por un lado, y los traficantes, de otro: unos y otros están interesados en que se persiga y prohíba el tráfico y consumo de drogas fuertes, aunque por razones opuestas. Simbiosis que se manifiesta escandalosamente cuando es una organización delictiva quien denuncia otra competidora a la policía para que ésta, en espectacular redada, capture el alijo y les deje el mercado libre. Los traficantes obtienen así una parte adicional del mercado, gracias a la eficaz colaboración policial, que puede jugarse la vida en ello, y la policía obtiene un notable éxito gracias al soplo, éxito que les permitirá, quizás, obtener más fondos y efectivos para seguir combatiendo (a la competencia de alguien), hasta conseguir la completa monopolización del mercado por algún grupo. La situación del mercado de heroína es hoy similar a la del mercado de alcohol en USA durante la prohibición: gracias a la policía la mafia consiguió entonces protección frente al alcohol escocés, al tiempo que colocaba el suyo a precios muy superiores. Precios que pueden mantenerse impunemente, pues la demanda es absolutamente rígida, es una demanda cautiva y garantizada.

---

(34) Esto no ocurre en el caso de la marihuana. Como ha escrito Frank Basag, "el margen de beneficio de la marihuana no es lo suficientemente grande como para que la delincuencia organizada se implique en él. Por una razón, se utiliza la materia prima sin casi procesarla; en consecuencia, el riesgo de producirla es muy bajo y casi cualquier persona puede hacerlo. Más importante aún, la marihuana no es adictiva, y por ello es difícil desarrollar una clientela fuerte y constante. Por esta razón, la legalización de la marihuana no afecta negativamente los beneficios del crimen organizado, como ocurre en el caso de la heroína". F. Basag en A. J. Rogers III, *The Economics of Crime* (Dryden Press, Illinois), 1973, p. 80. O, dicho de otro modo: desde el punto de vista de los intereses de los productores o empresarios ilegales, interesa la legalización de la marihuana (pues el previsible aumento del consumo compensa con creces la disminución del precio de venta no es compensada por un dudoso aumento de la demanda). Hay, pues, interés económico en legalizar la marihuana, pues su mercado potencial es tan amplio como el del alcohol; pero no es rentable la legalización de la heroína. Por eso justamente su despenalización acaba con el mercado negro.

(35) Herbert Packer, "The Crime Tariff", *American Scholar*, 34 (1964), 551.

(36) Thomas C. Schelling, "Economic Analysis and Organized Crime", en *President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice; Task Force Report: Organized Crime*, op. cit., p. 117.



"La droga es el producto ideal... la mercancía definitiva —escribe Burroughs—. No hace falta literatura para vender. El cliente se arrastrará por una alcantarilla para suplicar que le vendan... El comerciante de drogas no vende su producto. No mejora ni simplifica su mercancía. Degrada y simplifica al cliente." (37)

Tercero, además de la delincuencia "secundaria" que se genera por la vía de la oferta, otro tanto ocurre por la vía de la demanda. Esto lo había anotado ya Harry Campbell, hace casi 60 años, cuando analizó los resultados del Harrison Narcotics Act americano de 1914:

"La Harrison Narcotics Act... impone severas restricciones sobre la venta de narcóticos y sobre la profesión médica, y necesita la colaboración de un ejército entero de oficiales. A consecuencia de esta ley tan dura, un comercio enorme y clandestino en narcóticos ha crecido en el país. El pequeño tamaño de esas drogas hace que la evasión de la ley sea comparativamente fácil, y el país está lleno de un ejército de vendedores que sacan exorbitantes precios de sus pobres víctimas. Parece que no sólo la Harrison Act ha fracasado en disminuir el número de consumidores de drogas —muchos, incluso, afirman que ha incrementado su número— sino que, en lugar de mejorar la suerte del adicto, la ha empeorado. Porque, sin acabar con la oferta de droga, ha puesto los precios diez veces más altos y esto ha tenido el efecto de empobrecer a la clase pobre de adictos y *reducirlos a una condición de tan abyecta miseria, que les hace incapaces de ganarse la vida honradamente.*" (38)

El yonqui que sufre síndrome de abstinencia se ve forzado a pagar por la heroína cantidades exorbitantes (39), que le obligan a recurrir al robo de farmacias primero, y, una vez agotadas éstas, al robo de objetos o a la prostitución. El toxicómano no es delincuente porque toma droga; es delincuente porque no la toma (40). Así hemos conseguido producir un incremento espectacular de los asaltos a farmacias, sustituido hoy en las grandes ciudades por el trueque directo de objetos robados (radiocasetes, televisiones, etc.) por heroína.

Por último, hay que mencionar que una repetida experiencia en éste y campos similares (policía anti-vicio, anti-prostitución, anti-pornografía o anti-juego) enseña que el peligro de corrupción de la

---

(37) W. Burroughs, *El almuerzo desnudo* (Bruguera, Barcelona), 1980, p. 7.

(38) Harry Campbell, "The Pathology and Treatment of Morphine Addiction", *British Journal of Inebriety*, 20 (1922-23), 147.

(39) En España, actualmente alrededor de las 20.000 pesetas diarias.

policía y la administración de justicia es grande. Enfrentados a un trabajo con bajo apoyo social, con un enemigo de extraordinaria capacidad económica, teniendo necesidad de negociar con chivatos o soplonés para detectar la comisión de delitos o de recurrir a una vigilancia extrema que interfiere con el derecho a la intimidad y sometidos constantemente a la tentación de integrarse en el tráfico o acudir al chantaje, la desmoralización es fácil y frecuente (41).

Por todo ello, porque no es legítimo dictar a ciudadanos adultos cómo deben vivir ni lo que deben hacer consigo mismos, porque esta legislación es ineficaz y todo castigo ineficaz es injusto, porque no sólo es ineficaz, sino contraproducente, pues pretendiendo controlar la delincuencia, la causa; pretendiendo que disminuya el tráfico, crea las condiciones para que éste florezca; y pretendiendo defender la justicia, contribuye a su desprestigio, por todo ello, creo que habría que derogar estas disposiciones del Código Penal y la Ley de Peligrosidad Social.

Sé que esto no es fácil. Cuando algo molesta, la reacción espontánea es pegarle un manotazo o esconder la cabeza, y eso es lo que estamos haciendo con el problema de los tóxicos o de los muchos fármacos que inundan e inundarán el mercado en las próximas décadas. Pero el temor o la ignorancia son malos consejeros. Aún a riesgo de ser esquemático, no quisiera, sin embargo, finalizar sin definir algunos principios en los que, en mi opinión, debiera basarse una política correcta en este terreno:

1. Tolerancia para permitir a la sociedad ir generando normas y pautas de conducta que integren ese aluvión creciente de productos en una *cultura positiva* de su utilización, discriminando sus efectos, definiendo ocasiones adecuadas para su uso y creando, en definitiva, unas pautas no dañinas de consumo, como en gran medida ocurre ya con el alcohol y como está empezando a ocurrir en algunos grupos de población juvenil. La llamada "amenaza de la droga" deriva en gran medida de la ignorancia que sobre ella se tiene y del temor —y paralela fascinación— irracional que genera.
2. Legalizar el consumo de drogas blandas —derivadas de la cannabis—. Lentamente, informando, bajo control, sólo para

---

(40) La prueba evidente de ello nos la proporciona, por un lado el caso (relativamente) frecuente de médicos o enfermeras toxicómanos y, por otro, la ausencia de delincuentes-toxicómanos en Gran Bretaña. Véase Charles Winnick, "Los médicos toxicómanos", en H. S. Becker, *Los "otros" entre nosotros*, op. cit., pp. 287 ss.

(41) Véase M. Clarke, "Syndicated Crime in Britain?", op. cit. También, y respecto a los soplonés o chivatos y su relación con la policía, Jerome Skolnick, *Justice Without Trial. Law Enforcement in a Democratic Society* (Wiley, New York), 1967, cap. 6, "The Informer System" y cap. 7, "The Narcotics Enforcement Pattern".

- adultos, con todas las precauciones que se quiera, pero cerrando la vía represiva e iniciando la despenalización.
3. Ofrecer a los verdaderos toxicómanos, bajo control público y médico, las dosis necesarias, para restringir así el mercado negro y controlar la delincuencia secundaria o derivada que los altos precios de mercado producen.
  4. Sobre todo, informar veraz y objetivamente, sin miedo y sin sensacionalismo. El miedo es especialmente dañino, porque alimenta el interés y la fascinación del público.

Por supuesto, esta política puede fracasar. Nada hace suponer que las sociedades tienen siempre respuesta adecuada a sus problemas. Pero difícilmente sería más dañina que la actual.

Por otro lado, cuando asistimos a un crecimiento notable de los delitos especialmente contra la propiedad, y a un aumento desmesurado de la población carcelaria, pienso que los recursos escasos de la administración de justicia, abrumada por un volumen de trabajo ingente estarían mejor utilizados si se les aliviara de tal peso. Hace ya más de diez años que la criminología americana, enfrentada a una situación similar, comenzó a denunciar lo que ellos llamaron una "crisis de sobrecriminalización" (42), es decir, la abundancia de tipos penales comparados con la insuficiencia de medios. Y se argumentó que uno de los medios más sencillos de reducir las altísimas tasas de delincuencia era suprimiendo tipos penales innecesarios o criminógenos, apuntando hacia los llamados delitos sin víctima y, concretamente, a la legislación sobre narcóticos. Como he dicho, ello no quiere decir deslegalizar tales conductas, y menos aún, estimarlas moralmente correctas. Pero no es misión del Derecho imponer la moral y, por ello, si la sociedad estima imprescindible oponerse activamente a tales conductas deberá hacerlo enfrentándose a ellas y no a través del cómodo expediente de la delegación en el Derecho. Pues, como escribía Jeremías Bentham:

"¿Con qué posibilidades de éxito... podría un legislador extirpar el alcoholismo o la fornicación a través de la sanción legal? Ni siquiera todas las torfuras que el ingenio puede inventar serían suficientes; y antes de que haya hecho algún progreso que merezca ese nombre, el castigo habrá producido una tal cantidad de daño, que excederá

---

(42) Acerca de la sobrecriminalización véase: S. H. Kadish, "The Crisis of Overcriminalization", en R. D. Knudten (edit.), *Crime, Criminology and Contemporary Society* (The Dorsey Press, Homewood, Ill), 1970, p. 4; Campbell, Sahid y Stang, *Law and Order Reconsidered* (Bentham Books, New York), 1970, cap. 23, "The Problem of Overcriminalization".

más de mil veces el peor agravio producido por la ofensa." (43)

Afirmación no muy diferente de aquella otra del Aquinatense:

"Los que gobiernan en el régimen humano razonablemente tolerarán algunos males para que no sean impedidos otros bienes o para evitar males mayores." (44)

## RESUMEN-PONENCIA 1.1.

La cuestión sobre los efectos o consecuencias del uso de narcóticos o drogas no puede analizarse observando al usuario o al producto aisladamente, sino que debe enmarcarse dentro del contexto socio-cultural en que se produce. Que los efectos sean destructivos o no depende del modo como cada cultura define el producto y el usuario, y por lo tanto de las normas que regulan su uso. La cultura occidental carece aún de una normativa adecuada para el uso positivo de tóxicos o narcóticos o drogas (naturales o artificiales), y es esta laguna o situación anómica, y no el producto en sí, lo que produce consecuencias perniciosas. Pero al igual que los licores con alto nivel de alcohol se consumen cotidianamente por millones de individuos con efectos sólo minoritariamente perjudiciales (y al margen de que, también en este caso, tales efectos perjudiciales pueden y deben ser controlados), otro tanto puede ocurrir con las llamadas drogas y con todos los fármacos que la investigación produce día a día. Para ello se hace necesario una actitud tolerante que permita a las minorías más audaces o interesadas generar normas que canalicen y pauten el uso adecuado y positivo de tales sustancias; es lo que denomino una "cultura positiva" de la "droga".

Por el momento, sin embargo, la actitud oficial en la mayoría de los países occidentales ha sido la desconfianza y el recelo hacia la capacidad de los ciudadanos para integrar tales productos, actitud que lógicamente es acompañada por una política represiva que se basa sobre todo en la utilización del Derecho Penal. Esta política levanta dos interrogantes:

- a) ¿Está el Estado *legitimado* para imponer pautas de conducta a los ciudadanos adultos? Basándome en Stuart Mill entre los clásicos, y en Dworkin y Hart entre los modernos, llego a las conclusiones siguientes:
  1. En aquellos ámbitos de conducta que afectan sobre todo al propio individuo, éste tiene derecho a hacer consigo

---

(43) J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation* (Hafner Pub. Co., New York), 1948, p. 320.

(44) *Summa Teológica*, 2-2, q10; cfr. 1-2, q101 a 3.

mismo lo que quiera (siempre que esto no haga daño a terceros inocentes), incluido el derecho a una conducta privada inmoral (pero no indecente) o autoagresiva.

2. Este principio de validez universal tiene un ámbito de aplicación restringido a dos casos: cuando el Estado trata de imponer la moralidad por la vía de la coacción penal, o cuando se erige en *paterfamilias* de sus súbditos, transformándoles en menores de edad.
- b) ¿Es *eficaz* la coacción penal como medio para controlar el tráfico y consumo de drogas tóxicas o estupefacientes? La respuesta es negativa en base a los siguientes argumentos:
1. La prevención general no ha aumentado en aquellos países que han seguido una vía represiva, sino más bien al contrario.
  2. La prevención especial funciona de modo contrario a como se desea, y en lugar de transformar a "drogadictos" en personas "normales" los transforma en delincentes.
  3. Esta "nueva prohibición" genera, al igual que la antigua, un mercado negro que atrae o genera delincuencia organizada y violenta y que, por la propia dinámica económico-institucional, tiende a la monopolización del mercado. Se crea así una simbiosis contra-natura entre las mafias, por un lado, y la justicia, por otro.
  4. Junto a la delincuencia "secundaria" que se genera por la vía de la oferta, otro tanto ocurre por la vía de la demanda, pues el yonqui, obligado a pagar sumas exorbitantes para obtener heroína, se ve forzado al robo o a la prostitución.
  5. Dada la baja visibilidad de tales transgresiones, su pauta típica de aplicación (arrestos y sanciones) es muy sesgada. Esto conduce al desprestigio de la justicia. Por último, hay que mencionar que, dada la actual crisis de "sobrecriminalización", parece necesario eliminar tipos penales inadecuados como podrían ser éstos.

#### CONCLUSIONES-PONENCIA 1.1.

1. *No es legítimo* que el Estado se arrogue el derecho de dictar a los ciudadanos adultos cómo deben comportarse en cuestiones que les afectan a ellos solos.

2. *No es prudente* dictar normas penales que condenan a la ilegalidad a cientos de miles de personas.
3. Esta legislación es además radicalmente *ineficaz*, y todo castigo *ineficaz* es injusto.
4. Esta legislación es, además de *ineficaz*, *contraproducente*, pues pretendiendo controlar la delincuencia la causa, pretendiendo eliminar el tráfico crea las condiciones para que éste surja, y pretendiendo defender la justicia contribuye a su desprestigio.
5. Una política prudente en este campo que podría, si no solucionar el problema, al menos evitar sus consecuencias, no queridas, sería la siguiente:
  - a) Tolerancia para permitir a la sociedad generar una cultura positiva de la droga.
  - b) Legalizar todos los productos no adictivos (drogas blandas) bajo control y con prudencia.
  - c) Que el Estado se encargue, bajo control médico y público, de ofrecer a los adictos las dosis necesarias.
  - d) Informar veraz y objetivamente y sobre todo sin miedo.