

La realidad social del "narcotráfico" en Colombia: Discursos y políticas criminales. Perspectiva sociojurídica *

Juan Gonzalo Escobar M. **

"Man Bush se fue a la guerra"
(Graffiti)

I. INTRODUCCIÓN

El conocimiento que tenemos del mundo de las drogas nos viene dado a través de un proceso comunicativo complejo en el que se entrecruzan diversas visiones, diversas formas oblicuas, diversas perspectivas sobre el fenómeno. Es decir, diversos recursos o enfoques, que constituyen elementos esenciales en la construcción de toda realidad social¹.

Los discursos son, así, parte constitutiva de la realidad, en nuestro caso concreto, de la realidad social de las drogas en Colombia. Ellos crean, producen y reproducen imágenes reales y concretas de la problemática.

Así, las instituciones, el público y la prensa conjuntamente participan en la construcción de dicha realidad y juntos combaten (tanto

* Este trabajo se fundamenta en la investigación que se viene adelantando en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Por ello los méritos recaen sobre el equipo que en ella trabaja y muchas de sus citas se quedan allí. No obstante, las afirmaciones que se hacen no reflejan la posición de dicha institución sino que son responsabilidad exclusiva del autor.

** Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, vinculado actualmente como investigador de la Universidad de los Andes.

¹ El término "construcción de la realidad social" se toma de PETER BERGER y THOMAS LUCKAMANN, 1984.

real como simbólicamente) "la guerra contra las drogas". El "narcotráfico" aparece entonces como un fenómeno "intolerable", un "monstruo", que requiere una solución a nivel de política criminal.

Vista la problemática desde este punto de vista, resulta esencial el estudio y análisis de los diversos discursos sobre la droga, como elementos copartícipes en la producción de esa realidad en nuestro país. En este sentido, nuestra investigación los adoptó como objeto de estudio con el fin de presentarlos, analizarlos y tratar de establecer sus interrelaciones e implicaciones a nivel de políticas criminales.

Pretendemos explorar la dimensión política de la realidad de las drogas, así construida, hacer de ella un punto de partida para examinar el contexto social y político que la enmarca y la rodea. "Los umbrales de intolerancia de una sociedad merecen gran atención, tanto desde el punto de vista de la reflexión histórica como del análisis político. Pues no se trata simplemente de «sensibilidad» se trata también de resistencia, de capacidad de rechazo y de voluntad de lucha" [FOUCAULT, 1982, pág. 88].

Los discursos son pues considerados como generadores de realidades y por lo tanto no son libres, neutros o independientes. Los asumimos como partes de un conjunto complejo en donde cada uno desempeña un papel en medio de los demás, apoyándose en ellos y a la vez distinguiéndose como elementos incorporados siempre a un juego enunciativo. El enunciado y el discurso, sus materialidades repetibles, circulan, sirven, se sustraen, permiten o impiden realizar un deseo. Son dóciles o rebeldes a unos intereses, entran en el orden de las contiendas y de las luchas [FOUCAULT, 1985, págs. 166 y ss.]. Es decir, son realidades políticas.

Creemos entonces que "el discurso transporta y produce poder; lo refuerza pero también lo mina, lo expone, lo torna frágil y permite detenerlo" [FOUCAULT, 1984, pág. 123].

Con base en las anteriores consideraciones, nuestra investigación buscó identificar los diversos discursos sobre el "narcotráfico"; ubicar su papel en la construcción de la realidad social de las drogas y por ende de las políticas criminales que se emprenden o proponen. Centramos la atención en el discurso como respuesta planificada y programada de los comportamientos relacionados con el comercio de "drogas", con el fin de determinar sus efectos políticos. Estas respuestas vienen dadas sea directamente por el Estado o por autores profesionales en diversas áreas.

En nuestro estudio detectamos inicialmente una estructura discursiva básica² que viene a congrega todos los conocimientos que un ciudadano desprevenido y sin ninguna reflexión específica sobre la materia de las drogas, tiene de dicha problemática. Paralelamente y como críticas a este discurso básico surgen dos estructuras discursivas diferentes. Cada una desarrolla su propia interpretación y presenta características específicas respecto de agentes, intereses, efectos y "soluciones".

Trataremos a continuación de esbozar las particularidades de estas tres perspectivas, que hemos denominado respectivamente, así: Primera visión, "El problema

es claro". Segunda visión, "El problema no es tan claro; primeras complicaciones". Tercera visión, "Lo oscuro del problema; segundas complicaciones".

Es necesario precisar que la diferenciación efectuada es más analítica que real. En efecto, la lógica interna de cada uno de estos discursos supone el recurso insistente a argumentos de los otros para reforzar los planteamientos propios. En este sentido, el sistema de referencia es, en última instancia, el mismo, aunque visto desde diversos ángulos; esto es un factor que debilita los logros en términos de rupturas de los axiomas del discurso que se critica y contribuye a la confusión en cuanto a los objetivos perseguidos por cada actor, dados los saltos permanentes de uno a otro.

Por otro lado, cada una de estas estructuras, al igual que el conjunto total, si bien está conformada por diversas fuerzas o vectores, y es más una sumatoria o resultante de ellos, cuentan en su génesis con sus promotores, sus medios de difusión y sus estructuras materiales y simbólicas que se configuran en un proceso interactivo.

Cada una de estas estructuras discursivas intenta presentar como una realidad continua toda una gama de acontecimientos diversos y dispares.

Pretende encuadrar las diversas realidades dentro de un mismo argumento omnicompreensivo, todos los hechos relacionados o no con el fenómeno de las drogas. Esto permite que cada uno de los diversos discursos interiorice y recree su planteamiento con los de los demás, abarcando así todos los elementos que surjan dentro del campo de referencia ("el mundo de las drogas") y a su vez crea efectos reales (evidencias e instituciones)³.

Desde un punto de vista político criminal podemos establecer que las tres posiciones básicas que hemos establecido están estructuradas fundamentalmente sobre las siguientes consideraciones:

a) La primera visión está guiada y proyecta una confianza absoluta tanto en el Estado como en el derecho penal como mecanismo idóneo para la resolución de conflictos.

b) La segunda visión, si bien comparte la confianza que los primeros tienen en el Estado como espacio adecuado para el tratamiento de estos aspectos, y confía en la efectividad del derecho penal, limita dicha eficiencia al uso racional que de él se haga. Es decir, siempre que su uso se limite a la protección de bienes jurídicos y solo a aquellos casos en que sea estrictamente necesario.

c) La tercera visión parte, en general, de una desconfianza en el derecho penal como mecanismo idóneo para la regulación de la materia de drogas y presenta dos facetas diferentes en cuanto a su consideración del Estado. Una primera faceta mantiene la confianza en este, y por ello considera que las perturbaciones ocasionadas con la utilización del derecho penal en materia de drogas son costos y beneficios "involuntarios". Los autores de la segunda faceta presentan una mayor

² Entendida como perspectiva o línea de razonamiento estructurado y cerrado.

³ PETER BERGER y THOMAS LUCKMANN, 1984.

desconfianza en el Estado y prefieren denominar estas perturbaciones como "funciones latentes"⁴.

Pasemos a ver el contenido de estos discursos, con la advertencia al lector de que la presentación que haremos a continuación es una descripción de los esquemas de pensamiento de diferentes autores y que, por tanto, no refleja nuestro criterio.

2. LOS DISCURSOS

A) Primera visión: "El problema es claro"

Este primer enfoque se inscribe en una corriente más amplia de pensamiento sobre el control social, conocida como la "consideración del progreso accidentado". De acuerdo con sus planteamientos, el control social formal evoluciona de manera progresiva hacia formas más técnicas y eficientes, aunque presente en el camino algunos tropiezos. Los obstáculos pueden superarse mediante la aplicación de correctivos tales como mayor número de agentes y mejor entrenados, más inversión en infraestructura, armamentos, calidad de las técnicas investigativas, etc. Los objetivos que el sistema procura alcanzar no son cuestionados; por el contrario, es necesario reforzarlos y la mejor vía para lograrlo es aumentar las potencialidades, es decir, "más de lo mismo"⁵.

Los autores de esta perspectiva manifiestan y promueven, así, una confianza política en el Estado y en sus instituciones de control. Anuncian sus buenas intenciones, los excelentes pero, lastimosamente, parciales resultados. Frente a esta realidad propugnan una ampliación máxima del derecho penal y de los mecanismos de control; un reforzamiento de las instancias encargadas de administrar el conflicto; finalmente, buscan aplicar "más de lo mismo", más control. La acción que se perfila es, pues, extender la represión hasta sus últimas consecuencias: la guerra.

1. *Lógica de la reducción.* La estructura básica de este primer nivel se fundamenta en una reducción de la problemática drogas-política criminal a una sola: "El problema del narcotráfico".

Este reduccionismo en el campo de la retórica implica la creación de un "vehículo lingüístico" que sirva de factor explicativo de los más diversos fenómenos. El "narcotráfico"⁶ se convierte en esta visión en el elemento explicativo por excelencia de los problemas.

La reducción se produce, no obstante, en varios aspectos: por un lado, la pluralidad de sustancias es reducida a un solo concepto: la "droga"; por otro lado, la pluralidad de efectos de estas sustancias es reducida a un solo campo: el de los efectos negativos; por último, una pluralidad de problemas es reducida a un solo problema: "el narcotráfico". De esta manera, el "narcotráfico" es asimilado al "problema", los distintos conflictos sociales pueden ser, deben ser y son

⁴ Funciones no anunciadas pero realmente logradas.

⁵ Véase STANLEY COHEN, 1988, págs. 39 y ss.

⁶ Una forma lingüística ajena a nuestro idioma de claro origen norteamericano.

explicados, para estos autores, dentro del contexto genérico de "el problema", es decir, de "el narcotráfico".

2. *La estructura del discurso.* Los autores de esta perspectiva, entre los cuales encontramos a los voceros oficiales como principales protagonistas, toman dos esquemas o marcos referenciales: el médico-jurídico y el económico-político, para identificar el problema y desarrollar sus planteamientos. Pasamos en seguida a describirlos.

a) El esquema médico-jurídico (primer marco de referencia). Los axiomas médicos a partir de los cuales estos autores identifican el problema se refieren a la nocividad, peligrosidad y dependencia que genera el consumo de "droga". Se afirma entonces que la "droga" es un elemento inherentemente nocivo para la salud; peligroso para el individuo, su familia y, en consecuencia, para la sociedad, por la violencia que produce. La "droga" causa dependencia; el individuo, una vez inmerso en ese mundo, difícilmente puede escapar. No solo cada sustancia será un paso adicional hacia otras cada vez más fuertes (teoría de la escalada), sino que la necesidad de consumo llevará al adicto a robar, a prostituirse o a matar para conseguir la droga.

Estas tres evidencias fundamentales han sido generadas, difundidas y reforzadas por los "instigadores morales"⁷ desde los años 60⁸ a través de los diversos programas educativos y publicitarios nacionales e internacionales, y han sido aceptadas en términos generales como aspectos consustanciales a tales sustancias. Asumir estas evidencias como ciertas supone, en nuestra realidad social, asociar "droga" con peligro y muerte, porque "droga" significa nocividad, peligrosidad y dependencia. Construcción social que se agrava por el énfasis que este discurso hace del peligro que representa la droga para la población joven, futuro de los pueblos y de la humanidad. En este sentido, establece como parte de nuestra realidad que el consumo creciente de drogas en la población joven, es un problema que no se puede desconocer sin arriesgar la salud pública, y por ende el futuro de la especie humana.

"Si el horrible monstruo Frankenstein se enfrentara con el monstruo Marihuana, se caería muerto de miedo"⁹.

Estos presupuestos médicos sirvieron de base para promover la criminalización de dicho fenómeno. De esta forma se establecieron, en el plano nacional e internacional, normas tendentes a la regulación jurídico-penal del problema. Colombia expide en 1974 un estatuto legal antinarcóticos, al igual que otros países de Sur América¹⁰.

En esta inicial propagación de la política criminal represiva se señala como principal foco de ataque a los países productores¹¹. La actitud que cada país asu-

⁷ HOWARD BECKER, 1963, pág. 113.

⁸ En este sentido véase ROSA DEL OLMO, 1989, págs. 81 a 93.

⁹ Palabras de Anslinger ("instigador moral" norteamericano), citado en ROSA DEL OLMO, 1989, pág. 82.

¹⁰ Véase ROSA DEL OLMO, 1988, págs. 35 y ss.

¹¹ ROSA DEL OLMO, 1988, pág. 63.

ma frente a la "guerra de las drogas", determinará el apoyo o no de los Estados Unidos¹².

En conclusión, esta visión considera el consumo y el uso de drogas una amenaza para el desarrollo de los pueblos. La solución: erradicar el problema mediante la represión criminal en los orígenes mismos del problema, sus plantaciones, y el tratamiento terapéutico de los denominados "farmacodependientes"¹³.

b) El esquema económico-político (segundo marco de referencia). El esquema médico-jurídico original va a ser sobrepuesto y luego suplantado mediante la introducción de nuevas variables, que llevan a identificar el problema con fenómenos de crisis económica y política. Nuevos autores hacen su aparición y, entre ellos, en la escena nacional, se comienzan a gestar (simbólicamente y materialmente) los grupos económicos conocidos como los "carteles"¹⁴.

Esta visión explicará el surgimiento de esos grupos en términos de la alta rentabilidad y concentración del negocio en pocas manos. En efecto, se argumenta que la expansión del mercado elevó los excedentes y generó una gran concentración del dinero. Los grupos monopolistas detentarán en adelante el poder económico y aumentarán su capacidad de corroer las instituciones. Los "carteles" se convierten en una amenaza, en un elemento desestabilizador política y económicamente. Así, es corriente leer en diversas publicaciones afirmaciones según las cuales nuestra tradición y bien cimentada democracia se encuentra ante un inminente ataque; la justicia corroída; las instituciones invadidas; en fin, "las mafias", los grandes "carteles"¹⁵ con su poder económico atacan ahora las instituciones del país y la de los países "aliados" ¡La *democracia* está en peligro! Si no combatimos al "narcotráfico", este acabará por destruirla, es la profesía que se anuncia.

Se produce entonces un desplazamiento en la identificación del problema. De un problema interno se pasa ahora a un problema externo: se ataca a "los países aliados" y a la democracia como tal. De un problema de salud pública, se pasa a problemas de seguridad nacional e internacional. El psicólogo norteamericano SIDNEY COHEN sintetiza bastante bien la colonización señalada: "Ya los aspectos de la salud pública no son tan graves aun cuando la morbilidad y la mortalidad aumentan por la cocaína. Es el impacto desorganizador de los miles de millones de cocadólars en las naciones productoras y consumidoras, lo cual produce un nivel de corrupción, violencia y desmoralización que nos daña a todos"¹⁶.

¹² Estos países deben demostrar satisfactoriamente, conforme a consideraciones del gobierno de EE.UU., su actitud frente a la "guerra de la droga", a fin de recibir ayuda.

¹³ En este sentido el exministro Parejo manifestaba: "En la lucha contra el narcotráfico el legislador ha sido previsor, porque ha enfocado con sabiduría los dos campos en que aquella debe desarrollarse, en primer lugar y sobre todo, en el de la prevención y luego en el de la represión. La primera de estas actividades, ... está orientada básicamente al uso de las drogas, ... la aplicación de medidas de carácter represivo encaminadas a sancionar a quienes fomentan el uso y promueven, con ese fin, el tráfico ilícito de los estupefacientes" [PAREJO, 1986, pág. 86].

¹⁴ Otro giro lingüístico de origen norteamericano.

¹⁵ Originalmente identificados como los de Cali y Medellín, últimamente parecen multiplicarse: el de Bogotá, el de la Costa, ...

¹⁶ En ROSA DEL OLMO, 1988, pág. 51.

Para completar esta primera identificación del problema en Colombia, los autores de esta visión resaltan la conexión de la droga con fenómenos de crisis política. Es así como se vincula (de diversas formas) a los movimientos guerrilleros nacionales con el problema de la droga; lo mismo ocurre con los grupos paramilitares. Se configura de esta manera el hoy conocido triángulo del "N.G.T." (Narco-Guerrilla-Terrorismo); gracias a la utilización de sofismas, tales como:

— El narcotráfico está vinculado con la guerrilla; la guerrilla a su vez tiene conexiones con el terrorismo, luego el narcotráfico es terrorismo; y

— Los narcotraficantes están vinculados con los paramilitares, estos con el terrorismo (mercenarios), luego los narcotraficantes son terroristas.

O montajes publicitarios¹⁷ como la vinculación de las FARC con el laboratorio de "tranquilandia", utilizada por el entonces embajador Tambs¹⁸ para gestar y promover el símbolo de la "narco-guerrilla"¹⁹.

Precisamente se observa cómo, en esta perspectiva, el problema del narcotráfico se erige en la principal amenaza de los países "aliados", se reafirma su carácter de problema internacional y obviamente se reactualiza la profesía ya mencionada, es decir, si no combatimos el "narcotráfico", este acarreará el terrorismo.

3. *Las consecuencias del problema.* De acuerdo con los planteamientos desarrollados por los autores de este nivel, los costos sociales del problema son vistos como efectos naturales del mismo. Así, puesto que los sujetos protagonistas son, fundamentalmente las "mafias", los "guerrilleros" y los "terroristas", las consecuencias no pueden ser otras diferentes de muerte, corrupción, desestabilización económica y política, destrucción de la democracia, terrorismo, etc. La "gran ola de violencia", la "gran crisis en la administración de justicia", la "gran corrupción de las instituciones", son efectos necesarios del problema del "narcotráfico" en Colombia. En este sentido, los homicidios de Lara, Baquero, Cano, Hoyos, Pardo Leal y el reciente de Galán son explicados como resultado de la presencia del "narcotráfico" en el país. La toma del Palacio de Justicia y sus muertos, la crisis general del sistema judicial, policivo y militar del país constituyen otros productos naturales del mismo problema: "el narcotráfico"²⁰.

De la misma manera son explicados fenómenos tales como el surgimiento de los grupos paramilitares y de los sicarios; la presencia de mercenarios, las grandes matanzas rurales, las limpiezas urbanas y la escalada "terrorista" actual.

En fin, "el narcotráfico" se convierte en una realidad social que sirve de vehículo lingüístico capaz de explicar cualquier fenómeno de desestabilización y de crisis.

¹⁷ Véase MERRIT COLLET, 1989, págs. 125 a 127.

¹⁸ Un instigador moral del modelo suplantador de la narco-subversión, quien "paradójicamente" participa en la redacción del documento Santafé II, que luego veremos y también se ve implicado en el caso del Irán-Contras-Drogas.

¹⁹ Con esto no pretendemos negar los contactos necesarios y accidentales que pudieron darse entre cultivadores y explotadores de plantaciones con los diversos grupos guerrilleros, pero sí relativizar la construcción, de sí forzada, de dicho esquema.

²⁰ Una lista más extensa de personas y de problemas relacionados con el "narcotráfico" puede verse en documentos oficiales de la Presidencia de la República y del Ministerio de Justicia.

Los diversos fenómenos son comprendidos, así, como simples efectos necesarios y evidentes de la existencia de ese gran problema.

4. *Las conclusiones.* Teniendo en cuenta las ideas arriba esbozadas, los autores de esta primera visión reconocen un inminente fracaso en "la guerra contra las drogas"; a pesar de las políticas proyectadas y de los logros parciales obtenidos. Propugnan entonces para evitar el fracaso, reforzar la guerra y en consecuencia solicitan más medios, más estudios sobre las tácticas de guerra, más libertad del Estado frente a los límites legales; en último término, más represión, más control, es decir, "más de lo mismo".

Proclaman así, seguir confiando en el Estado, en sus instituciones y en sus buenas intenciones. Piden extender aún más los brazos de la represión, aumentar el uso del sistema de justicia criminal (más delitos, más conductas ilícitas) e intensificar sus consecuencias (más penas, menos garantías procesales). El uso máximo de la facultad punitiva y represora del Estado, es la propuesta declarada. La solución programática anunciada y promovida en este discurso tiene como trasfondo de política criminal el derecho penal máximo.

B) *La segunda visión: el problema no es tan claro; primeras complicaciones*

Este segundo modelo responde a una visión más global del control social, denominada "buenas, pero complicadas intenciones. Consecuencias desastrosas". Para estos autores, la historia del control social no es solamente un pasado y un futuro de buenas intenciones que ocasionalmente presentan obstáculos, como en el caso de la perspectiva anterior; por el contrario, esta teoría ve en ella una secuencia continua de fallos desastrosos. En este sentido, se cuestiona la intervención excesiva del control formal y se propone "hacer menos daño", "hacer menos" antes que "hacer más de lo mismo". Es un nuevo estilo de liberalismo que busca mejorar el sistema sin rebasar sus límites²¹.

Como premisa de carácter general, parten de una confianza en el Estado democrático, liberal y de derecho. Critican, sin embargo, el manejo específico que de algunas instituciones se hace, más que a las instituciones mismas. De esta forma consideran que el uso máximo del derecho penal supone el fracaso y anuncian por tanto: "la estamos pifiando"²². Proponen entonces la reducción al mínimo necesario del sistema penal como herramienta represiva, y recurren a propuestas alternativas elaboradas por autores del tercer nivel.

1. *Identificación de la problemática.* En este segundo nivel se establece una nítida diferencia, al menos analíticamente, entre el fenómeno de las "mafias" (consideradas como grupos organizados que actúan bajo sus propias leyes y que, dado su poder económico, representan un elemento altamente perturbador para el Estado, para las instituciones y para la sociedad misma) y el fenómeno de las drogas. El problema está, así, constituido por dos aspectos fundamentales: las "mafias" y las drogas. Pasaremos enseguida a describirlos.

²¹ Véase STANLEY COHEN, ob. cit., pág. 43.

²² En este sentido véase COHEN, ob. cit., pág. 43.

a) Las "mafias". Consideradas como grupos de delincuencia organizada, los autores de este nivel comparten en general la confianza en que el Estado y el sistema penal son los espacios y los mecanismos idóneos para combatir sus conductas criminales. Es justamente en este aspecto donde la acción del sistema penal es necesaria para la protección de los bienes jurídicos por ellos atacados (libertad, vida, seguridad del Estado, etc.). En este sentido puede afirmarse, conjuntamente con los autores del primer nivel, que la lucha debe ser implacable.

b) Las drogas. Es en la caracterización de este segundo aspecto donde se produce una ruptura con las evidencias desarrolladas por la primera visión. En efecto, estos autores afirman que la represión penal de las drogas no encuentra ningún fundamento jurídico, y que por ello la intervención penal en este ámbito es vista como parte del problema global.

La ausencia de legitimación del sistema penal se debe al cuestionamiento de los argumentos de nocividad, peligrosidad y dependencia esgrimidos como fundamento de la lesión a la salud pública y de los criterios médicos de clasificación de las diversas drogas.

a') *La clasificación médica no es real ni adecuada.* En primer lugar, los autores de esta visión consideran que la nocividad y peligrosidad atribuida a las sustancias prohibidas no es tan clara, puesto que existen drogas prohibidas menos letales que otras permitidas, por ejemplo, el alcohol y los barbitúricos frente a la marihuana. Los índices de mortalidad muestran que el alcohol causa más muertos que todas las demás drogas juntas²³. Así mismo hay más muertes por enfermedades ocasionadas por el consumo del tabaco que por otras drogas prohibidas como cocaína, marihuana, etc.

En segundo lugar, piensan que el acento que se ha puesto en la dependencia de las drogas no es real, ni corresponde al criterio tenido en cuenta por el legislador para determinar las sustancias objeto de prohibición. Se afirma que los estudios sobre la materia han demostrado que la llamada "teoría de la escalada" es falsa²⁴ y que el paso de una droga a otra está dado en función de aspectos sociológicos ajenos a la sustancia en sí. De la misma manera se pone de manifiesto la falsedad contenida en las campañas acerca de la violencia del consumidor de droga, en particular de marihuana. Por último, indican que los índices del consumo de sustancias permitidas son significativamente más alto que los de las sustancias ilícitas.

En última instancia, se pone en tela de juicio el criterio médico acogido por el legislador para establecer la diferenciación. Tal criterio responde a la clasificación realizada por la O.M.S., en la que se utiliza el término ambiguo de "sustancias que afectan el sistema central".

En opinión de los autores que venimos presentando, la mencionada clasificación no incluye todas las sustancias que deberían estar y admite otras que deberían

²³ THOMAS SZASZ, 1989, pág. 173; en igual sentido AUGUSTO PÉREZ, 1988. Intervención en el taller de trabajo realizado en diciembre de 1988 en la Universidad de los Andes en el marco de esta investigación.

²⁴ AUGUSTO PÉREZ, 1988, ibidem.

excluirse. La falta de un criterio médico cierto que permita una adecuada fundamentación del sistema penal, lo deslegitima en su intervención y sirve para crear el mito de "la droga".

b') *El derecho penal en materia de drogas no protege ningún bien jurídico.* Nuestro Código Penal en su artículo 4° establece: "*Antijuridicidad.* Para que una conducta sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley". Nuestro ordenamiento jurídico, guiado por el ideal del Estado democrático y de derecho exige para la existencia de un delito que la conducta, para que se tipifique, lesione o ponga en peligro un interés jurídico tutelado (bien jurídico) y que, habiéndose intentado regular dicha conducta por los demás mecanismos estatales, surja la necesidad de recurrir al derecho penal como último recurso [*ultima ratio*].

Basados en una concepción "humanitaria" del derecho penal (de BECCARIA, HOWARD, FEUERBACH), los autores de este discurso afirman que la intervención penal cumple una función más protectora que represora. El derecho penal es entonces visto como el mecanismo más sereno con el que cuenta el Estado para la regulación de ciertas conductas y, por lo tanto, solo puede aplicarse en aquellos casos en que sea necesario para la protección de los bienes jurídicos considerados esenciales para la organización social. En este sentido la debida aplicación del derecho penal debe estar guiada por tres límites o garantías:

- La necesidad,
- El bien jurídico, y
- La dignidad humana.

En lo concerniente a la regulación penal de las drogas, para estos autores, no existe ni bien jurídico que se deba tutelar, ni necesidad de intervención del derecho penal. La utilización del mismo para diferenciar unas sustancias de otras, sin ningún fundamento, se convierte así en un foco problemático en la medida que ataca la concepción básica del derecho penal en un Estado democrático, liberal y de derecho. Los bienes jurídicos: salud pública, salud individual y libertad del individuo, argumentados por los autores del primer nivel, son descartados en esta perspectiva como fundamento de la legislación punitiva de las drogas. Veamos sus razones:

a) No es la salud pública. La salud pública es considerada por la doctrina como parte de los bienes jurídicos denominados "colectivos" en cuanto van más allá de los estrictamente individuales²⁵.

Si efectivamente lo que pretende el legislador es proteger la salud pública, estos autores estiman que deberían incluirse en la prohibición sustancias más claramente lesivas como el alcohol, el tabaco o los barbitúricos, y excluirse algunas no tan notoriamente lesivas como la marihuana, el hachís o la coca. De la misma manera, se cuestiona el trato desigual que resulta de una aplicación penal basada en este criterio. En efecto, si la salud pública es el bien jurídico tutelado, no se

²⁵ Sobre el particular se sostiene un gran debate en la doctrina actual que no podemos desarrollar en este trabajo. Sobre el tema puede verse JUAN BUSTOS R., 1986, págs. 4 a 13.

entiende por qué se diferencian las drogas con criterios poco claros y por qué se penaliza de manera distinta al traficante y al consumidor²⁶. Este último caso solo podría encontrar explicación en la presunción de disminución de la libertad o voluntad del consumidor. Disminución que equivaldría a una especie de *capitis deminutio* o de presunción de enfermedad poco real.

b) No es la salud individual. Nuestra Constitución garantiza la protección de la salud de los individuos. En desarrollo de este precepto, diversas normas consagran tal protección, v. gr., en el ámbito penal se crea el capítulo sobre la integridad personal.

No obstante lo anterior, estos autores afirman que el Estado no tiene jurisdicción penal para regular las lesiones producidas a los bienes jurídicos, individualmente considerados, sea que ellas provengan del titular o cuenten con su consentimiento. Tales bienes entran en la esfera de la autodeterminación de los sujetos y, por tanto, el Estado solo puede regularlos por vías extrapenales cuando se afecten intereses particulares. En este sentido, conductas violentas que lesionan la salud individual, acaecidas en eventos deportivos (fútbol, boxeo, etc.) no pueden considerarse como típicas. Las lesiones ocasionadas por los médicos en intervenciones estéticas tampoco caen en el campo de regulación penal. En fin, un sinnúmero de conductas del diario vivir que producen lesiones, son *de facto* excluidas del ámbito penal.

Aún con mayor razón, argumentan estos autores, el derecho penal es ajeno a la protección de la salud privada en los casos en que quien se causa la lesión sea el sujeto mismo. La no intromisión del derecho penal en asuntos como las autolesiones o la tentativa de suicidio, constituye una prueba fehaciente. A tal punto llega este ámbito de autodeterminación, que el Estado no está facultado para intervenir penalmente a fin de regular la conducta del sujeto a quien el médico le ha "prohibido" el consumo del alcohol o del tabaco por constituir un peligro inminente para su salud y este, no obstante, decide no acoger la recomendación, con el consecuente descenso de falta²⁷.

Las tendencias actuales son cada vez más claras en el sentido de ir ampliando ese campo de autonomía; ejemplos de ello son las referencias despenalizadoras en asuntos como el homosexualismo, la eutanasia y el aborto. El consumo de drogas es un comportamiento típico de esta esfera de autodeterminación, ¿por qué entonces penalizarlo?

Resulta paradójico que se quiera convencer al gobierno norteamericano, "el país de la libertad", con argumentos en pro de la autodeterminación como los que nos proporcionan esta frase: "Esta petición (de despenalizar las drogas) viene desde el fondo de mi corazón. A todo amigo de la libertad, y yo sé que usted es uno, le debe repugnar el prospecto de convertir a Estados Unidos en un campo armado, por la visión de cárceles llenas de usuarios ocasionales de drogas y por

²⁶ Esta crítica se hace con fundamento en una consideración estrictamente dogmática, ya que se considera como un avance desde un punto de vista de política criminal.

²⁷ Es admisible en este aspecto el cuestionamiento, bastante ajeno a la realidad colombiana, sobre la obligación asistencial del Estado en estos casos. No obstante, podemos analizar dicho fenómeno con sustancias "lícitas" como el alcohol y el tabaco.

la perspectiva de un ejército de funcionarios con el poder de invadir la libertad de los ciudadanos basados en escasas evidencias"²⁸.

c) No es la libertad del individuo "enganchado". Para estos autores tampoco se protege la libertad del sujeto que es engañado y "enganchado" en el consumo de drogas.

Si lo que se pretende proteger con la prohibición de las drogas es la libertad del individuo que es engañado y llevado a la dependencia de ciertas sustancias, el ámbito de protección se vería reducido por los siguientes factores.

—Solo se podrían prohibir aquellas sustancias que produzcan dependencia, todas las que la desencadenen, incluidos el alcohol, el tabaco o el café.

—Solo se podría contemplar el corto margen en que se produzca una real adicción²⁹, pues únicamente esta podría considerarse como lesionadora de la libertad.

—Y, por último, de este ya reducido grupo quedarían aquellos sujetos que han sido llevados a la adicción mediante artificios o engaños. Si aceptamos las palabras de SZASZ sobre la libre determinación del consumidor que acude a las drogas³⁰, el grupo susceptible de ser criminalizado estaría formado por aquellos casos periodísticos en los que se ha suministrado a niños dulces con drogas a fin de llevarlos al consumo, o la calcomanía "estrella azul"³¹ que induce al consumo, siempre y cuando dichas prácticas generen realmente y por sí mismas adicción. No obstante, esta conducta encuentra ya un tipo penal que la regula, vale decir el de coacciones, que no deja ver la necesidad de crear un nuevo tipo penal para ello.

Para estos autores es más preocupante la publicidad que al mostrar paraísos ideales, prototipos del hombre ideal, o inclusive ángeles y superhéroes, promueven el consumo del alcohol y el tabaco, logrando "verdaderos adictos".

En vista de lo anterior, los defensores de la segunda opción concluyen que no es un criterio jurídico el que determina la intervención penal en el campo de las drogas, tal como lo afirman los autores del primer nivel, sino que es preciso buscar su fundamento en otros aspectos extrajurídicos, bien sea morales o económicos.

c') *En busca de los reales intereses protegidos.* a) El elemento moral. Aparentemente podría pensarse que lo que hace intervenir al sistema penal en el asunto de las drogas es un criterio moral, puesto que como realidad socialmente construida se anuncia que "la droga es mala". No obstante, tampoco es —ni podría ser— esta la premisa en que se fundamenta el legislador para su intervención punitiva, en opinión de los autores del segundo nivel.

No puede ser este el criterio tomado por el legislador, pues, de ser así, se deberían incluir en la lista de sustancias prohibidas otras sustancias consideradas como "malas", por ejemplo, el alcohol, el tabaco y los barbitúricos.

²⁸ MILTON FRIEDMAN, "An Open Letter To Bill Bennett", en *The Wall Street Journal*, 1989.

²⁹ En este sentido existen varios estudios, como los de NADELMAN, 1988, pág. 94; COHEN P., 1989, concepto (mecanografiado).

³⁰ 1989, págs. 173 y ss.

³¹ Una campaña originaria de Estados Unidos difundida en colegios de todo el continente americano, y de la que se reconoció posteriormente su falsedad (obviamente la corrección no fue tan difundida como la campaña).

Otro argumento que aducen estos autores para negar la fundamentación penal, con base en el criterio moral, es la no existencia de un daño real o lesión a un bien fundamental de la sociedad. En efecto, el rechazo moral no puede, por sí solo, legitimar la intervención penal; él debe estar acompañado de un daño real para que se justifique. De no ser así, el sistema penal volvería a la época de la Inquisición, cuando lo moral, en sí mismo, constituía la base de lo jurídico y en concreto de lo jurídico penal. El siglo XVIII significó, en este sentido, una separación de lo religioso, lo moral, y lo jurídico, base de la moderna ciencia penal.

Por el contrario, los autores de esta posición sostienen que el Estado colombiano tiene en materia de drogas una doble moral. Por un lado, reprime unas sustancias, y por el otro conserva el monopolio y promueve publicitariamente el consumo de otras, tales como el alcohol. O, como dice LÓPEZ REY, el Estado "emborracha a los adultos para educar a la juventud"³². O como lo explica el secretario de Hacienda del Tolima, CAMILO POLANCO, según el cual para aliviar las finanzas departamentales, el gobierno ha fijado una meta a los tolimeses: "consumir este año (1985) 4 millones 200 mil botellas de aguardiente como mínimo". En sentido similar al anterior, el secretario de Salud de Bogotá, CARLOS MARIO JARAMILLO, dijo en una ocasión que "en menos de tres meses se cerrarán las puertas de los hospitales porque las expectativas de aportes por bebidas alcohólicas fueron un espejismo"³³.

b) El elemento económico. Ante la ausencia de criterios que fundamenten la prohibición penal de las drogas, los autores de este nivel acogen planteamientos que surgen propiamente en el tercer nivel y que proporcionan una cierta explicación.

Se sostiene así que el móvil fundamental del legislador en la protección penal es el interés de los Estados Unidos (promotor del modelo represivo).

Para unos, interés económico a fin de evitar la cuantiosa salida de dólares que supone el mercado de las drogas para ese país³⁴. De acuerdo con los defensores de esta segunda posición, el negocio es manejado fundamentalmente por países como Colombia, Perú, Bolivia, etc. Esto implica que una gran cantidad de dólares provenientes del mercado salen clandestinamente de Estados Unidos provocando una desestabilización en su economía, lo que hace necesario, entonces, frenar la fuga de divisas.

El problema se replantea en términos económicos. Los países consumidores buscan, mediante la promoción e imposición del modelo represivo, un control y reducción temporal del mercado hasta tanto no encuentren el medio de dominarlo y monopolizarlo. La "guerra contra la droga", impuesta a nuestros países, solo se mantendrá en la medida en que las potencias que la patrocinan (países consumidores) no adquieran la calidad de productoras. Cuando los experimentos en los laboratorios norteamericanos den como resultado una cocaína sintética de calidad aceptable, u otra droga sustituta (tal como parece ocurrir por el auge que viene teniendo

³² Citado en YESID RAMÍREZ, 1988, pág. 113.

³³ HERNANDO L. LONDOÑO, 1989, pág. 20.

³⁴ JUAN FERNÁNDEZ C., 1989, pág. 168.

el "crack" o la meta-anfetamina [Ice]), esta, al igual que la marihuana, será un capítulo histórico en nuestros países, al cambiarse de droga o de etiqueta³⁵.

Un ejemplo bastante utilizado por estos autores para fundamentar su tesis lo constituye la represión de la marihuana. En efecto, ella ha dejado de ser un tema central en la realidad social de "la droga" en nuestro país, en la medida en que Estados Unidos comenzó a producir una variedad de mejor calidad (la "sin semilla"), con la cual ha desplazado del mercado especies foráneas. Se llega a afirmar que actualmente abastecen gran parte del mercado interno (50%) y es uno de sus principales productos agrícolas (2° renglón)³⁶.

Para otros, el interés norteamericano protegido tiene componentes económicos y políticos³⁷.

En todo caso, el interés jurídico protegido es un interés ajeno al sistema jurídico colombiano. Por lo tanto, para esos autores, se presenta una clara situación de utilización indebida del derecho penal. Utilización que genera dificultades en el terreno de la dogmática penal, y constituye al mismo tiempo un aspecto problemático del fenómeno de las drogas.

d') *El uso indebido del derecho penal.* Para mostrar el inadecuado uso del derecho penal (derecho penal máximo), y sus consecuencias en la legitimación del Estado y del sistema penal, los autores de este nivel centran sus trabajos en el análisis de las diversas normas jurídicas que regulan este asunto resaltando sus diversos fallos y errores.

Muy brevemente, los principales argumentos son:

1) Utilización máxima del derecho penal. El Estado no utiliza el derecho penal en materia de drogas como el último recurso, sino como el primero y el único. Esta utilización máxima del derecho penal se refleja en diversos aspectos:

a) Cuantitativamente. La actividad legislativa colombiana en materia de drogas, en el período comprendido entre 1920 y 1984, se puso en movimiento aproximadamente en 35 ocasiones, mientras que en el período comprendido entre 1984 y 1989 lo ha hecho en más de 56 oportunidades. Es decir, el número de disposiciones legales proferidas durante 64 años se ha visto ampliamente superado en los últimos 5 años.

b) Cualitativamente. El uso máximo del derecho penal se evidencia en la extensión de la red punitiva, en el aumento de tipos penales, de sustancias prohibidas, y de los insumos para producirlas. En la intensificación y mayor participación de diferentes agentes estatales en la represión penal y con la ampliación de las facultades de las fuerzas de orden público.

2) Legislación asistemática, errática y sin política criminal consistente. Los defensores de esta perspectiva destacan los diversos yerros legales, producto en

³⁵ En este sentido, recientemente un funcionario de la DEA manifestó que aunque se lograra erradicar el contrabando de cocaína de los países del Sur de América, el problema del consumo de drogas se mantendría con las drogas sintéticas de elaboración norteamericana.

³⁶ FERNÁNDEZ C., ob. cit., págs. 168 y ss.

³⁷ Se aceptan algunos de los planteamientos recogidos al final de este artículo.

algunos casos de la premura y en otros de la falta de interés o de conocimiento del gobierno para regular estas situaciones³⁸. Ejemplos notorios son el decreto 3665/85, que elevó unas contravenciones a la calidad de delito; o el decreto 3788/86, que en su artículo 57 hace una remisión inexistente; o el más reciente decreto 2013, que tuvo una vigencia de solo 24 horas, debido a la reacción generalizada que desató por su abierta inconstitucionalidad al pretender suplantar los alcaldes elegidos popularmente por alcaldes militares³⁹.

Consideran, igualmente, que muchos tipos penales constituyen simplemente el desmembramiento del *iter criminis* o la punición independiente de los colaboradores. Con ello se logra consolidar progresivamente los llamados "tipos de peligro abstracto", en los que la lesión al bien jurídico tutelado es cada vez más oscura y lejana, violándose principios jurídicos básicos, como el de culpabilidad. Un ejemplo de lo anterior es el artículo 64 de la ley 30/86 que dice: "Incurrir en contravención (ahora delito): El dueño, poseedor o arrendatario de predios donde:

"a) Existan o se construyan pistas... sin autorización...

"b) Aterrice o emprenda vuelo aeronave sin autorización ..." etc.

No hay una clara relación entre estas conductas y la lesión del bien jurídico protegido; solo existe una presunción (peligro abstracto) de lesión o puesta en peligro de la salud pública.

El análisis efectuado por estos autores sobre la legislación colombiana permite ver también cómo gran parte de las normas se expiden como formas de respuesta pasional del Estado, frente a hechos que conmueven al país, y no como el resultado de una elaboración reflexiva y continua. Más como vengador que como regulador. Ejemplos de ello son los decretos 1041, 1042, 1060 y 1061, proferidos con ocasión de la muerte del ministro Lara Bonilla, o los decretos 3665, 3667, 3671 y 3673 dictados con motivo de la muerte de Guillermo Cano, o los más recientes 1856, 1857, 1858, 1859, 1860, 1863, 1893, 1894, 1895, 1896 y 2013 proferidos con ocasión de la muerte de Galán.

El gobierno, quien ha usurpado la actividad legislativa en esta materia, se representa como un soldado que, acosado por la situación, dispara hacia todos los frentes sin saber contra qué ni para qué.

3) El uso desmedido de la legislación excepcional. Esta crítica histórica es recogida por los autores del discurso que se describe, para establecer cómo el gobierno, a través de un criterio coyuntural de legislación excepcional, ha desplazado al órgano legislativo de su función. En efecto, este solo ha intervenido en las normas proferidas los últimos 5 años (aproximadamente 56) en una sola oportunidad (ley 30/86). Característica, por demás, tradicional en el estado de sitio colombiano.

4) La implantación de una legislación violatoria de los derechos humanos. La forma coyuntural y excepcional de legislar ha significado, según esta perspectiva, grandes yerros en materia de derechos humanos. Ejemplos de ello son:

³⁸ Para una ampliación véase FERNANDO VELÁSQUEZ V., 1989.

³⁹ Un claro límite entre represión y democracia.

a) La jurisdicción militar. Dejar en manos de los jueces penales militares el juzgamiento de los delitos de narcotráfico, desplazando al juez natural, ha sido interpretado por estos autores y reconocido por la Corte Suprema de Justicia como violatorio de nuestra Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

b) El procedimiento abreviado. El recorte del procedimiento, so pretexto de una pretendida celeridad, despojando a los procesados de las garantías constitucionales del debido proceso, igualmente considerado como violatorio de los acuerdos internacionales de derechos humanos.

c) El *habeas corpus*. Garantía de consagración constitucional, fue el mecanismo que empleó Jorge Luis Ochoa para recuperar su libertad, en diciembre de 1987. El gobierno decidió efectuar inmediatamente una reforma de este, a fin de recortar su operatividad y con ello su viabilidad. Esta reforma acarrió un desmedro de las garantías constitucionales y una violación de los convenios internacionales sobre derechos humanos.

d) El recorte de beneficios de libertad. A partir de las legislaciones excepcionales de 1984, se ha limitado reiteradamente todo tipo de beneficio que permita a los procesados por narcotráfico y subversión, obtener su libertad durante el proceso. Tal recorte es apreciado por estos autores como una clara violación al principio de *in dubio pro reo*, consagrado tanto constitucionalmente como en los convenios internacionales de derechos humanos. El procesado debe en todo caso ser tratado como inocente mientras no se le demuestre lo contrario⁴⁰.

e) La premialidad. El hecho de ofrecer recompensas a los delatores es objeto de críticas desde los orígenes mismos de la ciencia penal moderna, de tradición latina. BECCARIA, en el S. XVIII, asimilaba este instrumento con la tortura, dos mecanismos quizá útiles para la investigación, pero nocivos para el sistema penal, el Estado de Derecho y la sociedad. Un ejemplo de ello lo constituiría el paradójico hecho, denunciado recientemente por Pablo Escobar, de pagar una cuantiosa recompensa a un miembro del "Cartel de Cali" para dar con el paradero de Rodríguez Gacha.

f) La confiscación. Este procedimiento, establecido recientemente para los bienes de las personas presuntamente vinculadas al narcotráfico, es apreciado como violatorio de nuestra Constitución, pues ella lo prohíbe expresamente.

g) La extradición. Por último, consideran que el actual decreto de extradición no es otra cosa que un intento "burdo" de evitar las "trabas" legales. Una propuesta que había presentado la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República al presidente Barco en 1987, como vía para extraditar a Ochoa, y que en ese caso no fue acogida, ahora se implanta dejando de lado los problemas de fondo que

⁴⁰ En cuanto al *in dubio pro reo*, la Corte Suprema de Justicia considera en su fallo del 3 de octubre de 1989 que dicho principio no encuentra su consagración en la Constitución Nacional, sino que viene consagrado por un desarrollo legal concreto, y que si bien el decreto 1856 desconoce dicho principio, ello no implica una violación constitucional sino una reforma de orden legal. Se desconoce así un principio consagrado expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás acuerdos internacionales sobre derechos humanos.

sobre el tema se debaten: soberanía, constitucionalidad, lesión de derechos humanos. Esta actitud gubernamental, ha dado lugar a que se hable de "la guerra de extradición", declarada inicialmente por el gobierno contra ciertos ciudadanos señalados por Estados Unidos.

Igualmente los recientes decretos traen problemas de diversa índole, como los referentes al derecho penal de autor, o cuestiones tales como esta: si debido a la muerte de Rodríguez Gacha cesan los procesos penales en su contra, ¿por qué el gobierno no ha devuelto los bienes vinculados a dichos procesos?

5) El Estado del terror. La política criminal anunciada por el Estado se estructura sobre la teoría de la prevención general negativa, donde la legislación penal es un claro reflejo de una concepción netamente intimidatoria del derecho penal. Teoría esta fuertemente criticada, en cuanto no pone límites materiales a la actividad punitiva, lo cual genera un Estado de temor.

Estos son algunos de los problemas que presentan los autores de esta visión, y que para ellos afectan las bases fundamentales de la concepción del Estado democrático y de derecho desarrollados en los países más civilizados, y cuya tradición tiene su origen en la Revolución Francesa.

Es cierto, sí, que estos principios constituyen impedimentos a los Estados de hecho y a los procedimientos deshumanizados de la "guerra". Pero impedimentos sanos, en cuanto son las únicas garantías para los ciudadanos, la sociedad y el Estado democrático y de derecho.

Por tanto, este discurso rechaza la posición según la cual los derechos y garantías fundamentales del Estado de derecho son los principales inconvenientes en la guerra declarada contra el "narcotráfico" tal como se afirmó en la reunión celebrada en Washington en abril de 1989⁴¹.

2. *Los efectos de la problemática.* Cuando estos autores hablan de los costos sociales del problema, no se refieren únicamente a los costos ocasionados por las "mafias"; como lo hacen los autores del primer nivel, sino que incluyen los costos generados en general por ciertas sustancias (lícitas e ilícitas); y los costos producidos por el inadecuado uso del derecho penal.

⁴¹ "El rigor en la aplicación de algunas garantías constitucionales, tales como la de presunción de inocencia y de favorabilidad de la duda en pro del reo, el debido proceso, la controvertibilidad de la prueba, los principios de que no hay crimen ni pena sin ley, sumado a las características inquisitivas del sistema penal colombiano ofrece ciertas dificultades prácticas para la acción eficaz del aparato judicial contra el delito de narcotráfico y contra las manifestaciones del terrorismo asociadas a este. Ello significa que algunos mecanismos utilizados en otros países para combatir la acción delictiva, proteger testigos y perseguir los bienes producto de acciones ilícitas, no son de fácil aplicación en Colombia dentro de los límites doctrinarios de interpretación de las garantías constitucionales.

"En el caso colombiano no es posible en la actualidad, como ocurre en otros países occidentales, dar tratamiento administrativo a situaciones penales, ni tomar medidas de aseguramiento contra personas o bienes por simple sospecha o presunción de peligrosidad, ni aceptar testimonios que no hayan sido controvertidos por la parte contraria. Tampoco es posible decomisar o confiscar, judicial o administrativamente, bienes respecto de los cuales se presume, sin plena prueba que son producto de actividades ilícitas o instrumentos para la comisión de algún delito". Conclusiones de la Conferencia Internacional sobre protección judicial, celebrada en Washington, D. F., del 10 al 12 de abril de 1989, pág. 4 (mecanografiado).

Para evitar los efectos ocasionados por el uso inadecuado del derecho penal proponen un tratamiento unificado y preferentemente preventivo que el Estado debe darles tanto a las drogas lícitas ("narcotráfico legal"), como a las ilícitas ("narcotráfico ilegal"), y aplicar, al mínimo necesario, el tratamiento represivo penal para combatir las "mafias".

3. *Las conclusiones.* El uso máximo e infundado del derecho penal es, en criterio de estos autores, el supuesto de su inminente fracaso como mecanismo para solucionar el problema de las drogas. De esta forma, llegan a la conclusión de que la intervención penal debe reducirse al mínimo necesario (conductas de las "mafias") y que la regulación de las sustancias lícitas e ilícitas debe hacerse por normas extrapenales.

Esta segunda visión lleva implícita, en nuestro concepto, una política criminal del derecho penal mínimo. En ese sentido es más aceptable que la primera, en la medida en que revela, como ya lo anotamos, algunas realidades oscuras en el discurso oficial; propone la eliminación de uno de los factores generadores de conflictos: el uso máximo del derecho penal e incluye elementos sociopolíticos y económicos en el análisis.

Siguiendo la lógica implícita en este discurso, es posible afirmar que la profecía, anunciada por los autores del primer nivel, se cumple. En efecto, el "narcotráfico" está acabando con nuestra democracia; en su lugar se impone progresivamente un Estado-policía y un Estado del terror.

Ante estas dos visiones del fenómeno, dos alternativas surgen: por un lado, el uso y el despliegue de la fuerza represiva del Estado, proclamada por los gobiernos de Estados Unidos y Colombia. Por otro, el uso y el despliegue de la razón reguladora del Estado, anunciada por los neoliberales.

C) *La tercera visión: "Lo oscuro del problema de las drogas"*

Este tercer modelo, como el anterior, concibe la historia del control como una secuencia permanente de fallos. No obstante, se diferencia del segundo nivel en la consideración del problema concreto de las drogas. Así, mientras que en la segunda visión los conflictos vienen dados por un uso "excesivo" o "dañino" del derecho penal, en esta los problemas se derivan de su simple uso, sea o no máximo. Esta visión, elaborada por autores críticos, preferentemente ajenos al ámbito puramente jurídico, parte, en la mayoría de los casos, de una confianza en el Estado como órgano o espacio destinado a la resolución de los conflictos⁴². Paralelamente desconfia totalmente de la eficacia del sistema penal como mecanismo regulador del tema de las drogas. En ese sentido advierte: "nos estamos engañando"⁴³.

Para los autores de esta perspectiva la utilización del sistema penal en el campo de las drogas no es, como en las visiones anteriores, una herramienta neutra, bien o mal utilizada. Por el contrario, es concebida como parte integrante de una política concreta de clara orientación represiva. Por lo tanto, trae en sí misma costos y beneficios, los primeros más altos que los segundos.

⁴² No todos los autores de este nivel comparten esta confianza, pero sí un sector mayoritario.

⁴³ Véase en sentido general a STANLEY COHEN, 1988, pág. 44.

En consecuencia, ante el fracaso y los altos costos sociales que implica para ellos la intromisión del sistema penal en el fenómeno de las drogas, propugnan la despenalización⁴⁴.

1. *La identificación del problema.* La posición de estos autores implica una ruptura básica con los planteamientos anteriores. La criminalidad deja de ser considerada como el resultado de una conducta individual reprochable, de la cual es importante determinar sus causas (biológicas, psicológicas y sociales). Ella es vista como el producto de una definición jurídico-política que surge de un proceso social complejo⁴⁵.

Sobre estas bases, consideran que las soluciones al problema criminal son un fenómeno político que tiene sus consecuencias y efectos. El fenómeno de las drogas debe, en este sentido, ser entendido desde dos perspectivas diversas: La primera se refiere a los problemas relacionados con las drogas (médico-social). La segunda concierne a los problemas relacionados con su prohibición (jurídico-político-social). Llevan a cabo, entonces, una división analítica del fenómeno, estableciendo al menos dos áreas diversas. Por un lado, la del consumo de drogas con sus implicaciones individuales, familiares y sociales (problemas primarios); y por otro lado, la de los problemas derivados de su prohibición legal (problemas secundarios).

Los conflictos provocados por una política penal de las drogas son en su mayoría negativos y afectan a toda la sociedad, por tales razones, los denomina costos sociales.

El análisis discursivo en este nivel privilegia el estudio de la segunda área mencionada, es decir, efectos producidos por la penalización.

Antes de pasar a describir los planteamientos desarrollados por esta visión, es preciso advertir que este grupo de autores cuenta con dos corrientes diferentes. La primera, manifiesta un mayor grado de confianza en el Estado y considera que la prohibición penal trae tanto costos como beneficios. Unos y otros pueden ser voluntarios, es decir, buscados por la ley penal o involuntarios. La segunda corriente, con un menor grado de confianza en el Estado, habla de funciones anunciadas y funciones latentes. Las funciones anunciadas son los objetivos perseguidos con la ley y las funciones latentes son aquellas no anunciadas pero realmente producidas con la aplicación de la norma.

A continuación esbozaremos las principales líneas de análisis, trabajadas desde esta perspectiva. Ellas responden, obviamente, a los enunciados arriba señalados.

a) *Beneficios voluntarios. Funciones anunciadas.* Como ya quedó expresado, son los logros que se pretende alcanzar, de manera directa y explícita, con la vigencia y aplicación de las normas penales. Entre ellos se citan el freno del mercado, la protección al consumidor potencial, etc.

Para estos autores, los éxitos realmente alcanzados no son mínimos sino nulos, básicamente por la ineficacia del sistema.

⁴⁴ En algunos medios se suele diferenciar entre despenalización, legalización y descriminalización. En general, la propuesta es colocar fuera del ámbito penal la regulación de la materia de drogas, dejándola bajo otra serie de normas legales existentes para cualquier fenómeno similar, por ejemplo el alcohol.

⁴⁵ Es decir, acercándose más a teorías criminológicas de la reacción social.

En cuanto a las funciones anunciadas, son interpretadas como mecanismos de legitimación del sistema penal, más que como objetivos efectivamente desarrollados.

b) *Beneficios involuntarios. Funciones latentes.* Son, para estos autores, los logros que se producen de manera indirecta, sutil e imperceptible, con la política criminal represiva.

El enriquecimiento ilícito de los narcotraficantes constituye el principal ejemplo. En efecto, la prohibición legal es el factor que produce la distorsión en los precios. ALFREDO MOLANO afirmó así que el gobierno, sin proponérselo, reactivó el negocio de la cocaína en 1984⁴⁶. Recientemente se produjo un efecto similar con la ofensiva desatada por el gobierno, con la guerra por la muerte de Galán. El precio del kilo de cocaína en las calles norteamericanas, subió, en menos de un mes, de 9.000 a 22.000 dólares aproximadamente.

El resultado es bastante paradójico: por un lado se confiscan los bienes de presuntos "narcotraficantes", con el pretexto (función anunciada) de debilitarlos económicamente. Pero por otro, el precio de venta del producto aumenta considerablemente, hasta el punto de poder recuperar el valor, en dólares, de los bienes incautados en pocos días. Para aquellos autores que hablan en términos de beneficios, la paradoja responde a una falta de previsión del Estado. Para los que describen el fenómeno como una función latente, la paradoja es el logro no anunciado, obtenido "gracias" a la prohibición penal.

c) *Costos involuntarios.* Son los efectos negativos, derivados explícitamente de la aplicación o vigencia de la ley. El justo castigo al delincuente, un castigo que es considerado como un "mal" necesario.

De acuerdo con los autores de las funciones anunciadas, el fenómeno implica serias consecuencias para los individuos así penalizados. El sistema penitenciario, en su concepto, no cumple las funciones declaradas de corrección y resocialización. Por lo tanto, los sujetos que entran en los terrenos del sistema son segregados, etiquetados y conducidos inevitablemente a una carrera criminal.

La represión penal de las "mulas" o pequeños productores y comerciantes, principalmente inmigrantes, es vista como el caso típico. Efectivamente, la acción punitiva del Estado recae, finalmente, sobre este grupo de personas, son ellas quienes asumen las consecuencias de la represión.

d) *Costos involuntarios.* La adopción por parte del Estado de una política criminal contra las drogas de tipo represivo incide, según los primeros autores, en el incremento de la violencia, la corrupción, etc. Los autores del segundo grupo, analizan estos fenómenos en términos del alto costo social que supone la criminalización de las drogas.

La sumatoria de los beneficios involuntarios, costos voluntarios e involuntarios, da como resultado, para una corriente de estos autores, el costo penal que Colombia paga por adelantar la lucha contra la "droga".

De esta forma, lo que en el primer nivel se explica como consecuencia lógica y necesaria de la existencia de poderosos narcotraficantes en el país, esta perspectiva

⁴⁶ ALFREDO MOLANO, 1987, pág. 100.

lo entiende como efectos secundarios de una determinada criminalización, tanto de autores como de actos. Afirman, entonces, que la política asumida para afrontar la temática de las drogas, ha reportado más costos que beneficios sociales.

Los resultados efectivamente obtenidos muestran que la política criminal aplicada no ha servido para reducir, y mucho menos para erradicar el fenómeno. Por el contrario, ella ha contribuido a acentuar el proceso de segregación y separación de grupos sociales: drogadictos, narcotraficantes, clase emergente y ha acelerado prácticas violentas y corruptas.

2. *Las conclusiones.* Los autores de este esquema anuncian, por tanto, el rotundo fracaso de la intromisión del sistema penal en el fenómeno de las "drogas". Proponen en consecuencia su despenalización.

En nuestra opinión, este tercer nivel de análisis constituye, frente al segundo nivel, un avance en el proceso de aclarar y desmitificar la presentación del fenómeno de las drogas, realizada por el primer discurso. Se logra, en efecto, la ruptura definitiva de las evidencias de nocividad, peligrosidad y dependencia de las sustancias; se desglosa el tema de la "droga" en una multiplicidad de sustancias; se expande el problema del "narcotráfico" a una multiplicidad de problemas; y se muestra cómo este fenómeno y su represión penal cumplen funciones diferentes de las anunciadas e implica problemas adicionales a los estrictamente ocasionados por las drogas.

Por ello, ante la proposición de los autores del segundo nivel, de racionalizar el sistema penal a través de una política criminal de derecho penal mínimo, nos parece más adecuada la proposición de los autores del tercer nivel, de despenalizar el fenómeno. Esta alternativa contribuye a aclarar espacios oscuros del fenómeno denominado "Narcotráfico", y permite eliminar los principales focos problemáticos (costos sociales) derivados de la prohibición y represión de tipo penal.

Somos conscientes de que, de ser acogido este planteamiento abiertamente por el Estado colombiano, encontraría serias reticencias en el orden internacional, principalmente en los Estados Unidos. No obstante, puede ser puesto en práctica por vías de hecho, manteniendo por lo pronto la prohibición formal básica de la ley 30 de 1986 (mediante el desmonte del estado de sitio), y realizando "por debajo de la mesa"⁴⁷ una transacción con los implicados en el negocio⁴⁸.

La adopción de una política despenalizadora contribuiría a acabar con la ola de "terrorismo" desatada en Colombia con motivo de las medidas y prácticas represivas adelantadas por el gobierno colombiano, con la ayuda norteamericana. De no ser así, "gracias" a la prohibición y represión penal, se logrará que en Colombia se realice otra profecía: el narcotráfico producirá terrorismo⁴⁹.

Para quienes así piensan, es preciso entonces evitar a toda costa la escalada e internacionalización del conflicto y la guerra en Colombia. No se puede permitir,

⁴⁷ Solo a nivel internacional.

⁴⁸ Esta situación es similar (o puede ser ya el trasfondo) de la actual "tregua" que se viene dando en el país.

⁴⁹ Un "terrorismo" que si bien ha frenado sus espectáculos urbanos, sigue manteniendo estos en las zonas rurales como en Córdoba.

afirma en este sentido ALFREDO VÁSQUEZ CARRIZOSA, que en un futuro las profecías que se autocumplan sean las anunciadas en el documento Santa Fe II de la "salvadorización" y la "vietnamización" del conflicto de la droga en Colombia⁵⁰. Por tales razones, la posición de la despenalización es altamente favorable.

3. LA SÍNTESIS DE LOS TRES DISCURSOS

En síntesis, el discurso y las prácticas que acompañan y promueven la política criminal del derecho penal máximo, conducen históricamente al Estado policía y al Estado de terror. Este tipo de política no solo no cumple las funciones anunciadas, es decir, no soluciona (erradica) el problema ni busca proteger la salud pública, sino que además permite la realización de funciones no anunciadas, agrava el problema introduciendo los factores de violencia, corrupción, etc., y protege intereses económicos y políticos diversos. Por ello surge el sentimiento que clama: ni ayuda militar, ni flotas militares violando nuestras costas, ni aviones militares violando nuestros aires, ni los miles de asesores norteamericanos invadiendo nuestro suelo, ni mercenarios israelitas, ni fragatas inglesas, ni equipo militar español, ni helicópteros italianos, y mucho menos el ya famoso, entre nosotros, ejército argentino. ¡No nos "ayuden", por favor!

El discurso y las prácticas que acompañan y promueven la política criminal del derecho penal mínimo, conducen históricamente a reforzar un tipo determinado de Estado. Este tipo de política, si bien tampoco cumple sus funciones anunciadas, es decir, no soluciona (erradica) el problema de las "mafias", sí reduce aspectos problemáticos, tales como el uso excesivo de la represión estatal, reducción de las causas de violencia y corrupción, etc., y establece un uso racional del sistema de justicia criminal al mínimo necesario, por lo que pareciera más aceptable frente al primero.

El discurso y las prácticas que acompañan la política criminal de la despenalización, hacen énfasis en el elemento social como factor de desarrollo del Estado, y en ese sentido, a diferencia de las anteriores, no se anuncia como "la solución al problema", sino que se plantea en términos de eliminar los principales factores negativos sociales, originados principalmente en la prohibición de las drogas. De esta forma, nos parece más aceptable esta última posición, en cuanto propone la eliminación de los costos sociales ajenos a las drogas y propios de su prohibición (violencia, corrupción, terrorismo, etc.: "el precio de la guerra de la droga") y desplaza la búsqueda de "la solución" al terreno de la búsqueda de las respuestas de una multiplicidad de problemas estructurales de las distintas sociedades⁵¹.

⁵⁰ ALFREDO VÁSQUEZ CARRIZOSA. Ponencia presentada en la Universidad Nacional el día 13 de septiembre de 1989. En igual sentido. TOM WIEKER, comentarista norteamericano, manifiesta que "la guerra" es larga y quizá infructuosa y por ello la alternativa está en el ejemplo de Vietnam, es decir, "escalar" la guerra. (Editorial del diario "La Prensa" del 4 de octubre de 1989, pág. 6).

⁵¹ No es que se desconozca el problema del consumo, como se ha argumentado, sino que se traslada dicha problemática a su contexto social.

Existe entonces un modelo concreto de la "guerra de la droga", con sus tácticas militares y económicas. Este modelo o esta realidad social de la "guerra", promovido por el gobierno norteamericano, tiene sus elementos simbólicos y materiales que lo estructuran y que, con la dramatización del problema a través de los medios de comunicación, obtuvo que ciertos símbolos adquiriesen un significado propio y abstracto⁵².

Esta construcción de la realidad social de la Narco-Guerrilla-Terrorismo, permite una simbología de proyección internacional⁵³ que, a su vez, tiene efectos reales.

Las posiciones críticas que surgen frente a este modelo, no solo no lo han variado, sino que han sido interiorizados sus argumentos por el propio discurso oficial⁵⁴.

Igualmente se hacen críticas funcionales al modelo represivo. Un ejemplo de ello lo constituye la tendencia de estos grupos críticos a presionar la criminalización del lavado de dólares, a fin de penalizar el capital producto de dicha actividad, pero con el obvio resultado de reforzar el derecho penal como mecanismo idóneo para "la solución" del conflicto.

Esta reutilización o esta utilización de un marco de referencia único para todos es lo que hace parecer que la historia se repite en ciertos momentos históricos. Veamos algunos titulares de prensa:

"La mafia amenaza al presidente"⁵⁵.

"La guerrilla y el narcotráfico contra el sistema democrático"⁵⁶.

"Continuaremos la batalla contra el terrorismo y el tráfico de drogas"⁵⁷.

⁵² Ejemplo de ello son: "narcóticos", asimilados a "droga"; consumidor y traficante (diferenciados en 1962 por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos); que permite simbolizar esquemas de violencia institucional como víctima-victimario; país rico-país pobre, productor-consumidor, etc.; "Narcotráfico", como "el problema"; "Narco-guerrilla" y "Narcoterrorismo".

⁵³ La vinculación narcoguerrilla busca a nivel nacional deslegitimar las acciones guerrilleras al identificarlas simbólicamente con "el narcotráfico" e igual efecto a nivel internacional al asimilarlo al "terrorismo".

⁵⁴ Ejemplo de ello son los siguientes:

Cuando el discurso jurídico introduce las consideraciones sobre violación de derechos humanos, el gobierno interioriza este símbolo y afirma: "En Colombia la principal fuente de violación de derechos humanos es el narcotráfico".

Al criticarse el desmonte gradual que se viene haciendo de la presunta democracia colombiana, el gobierno profetiza: el narcotráfico acabará con la democracia.

Si se critica el alto costo social que ha producido la guerra contra las drogas, el gobierno afirma que no se puede claudicar en la guerra por el costo social que implica el "narcotráfico".

Si se cuestiona que el interés protegido por el derecho penal es un interés económico y ajeno al país (un interés de Estados Unidos), se sostiene por el gobierno que el narcotráfico representa una amenaza para el sistema socioeconómico nacional e internacional.

Si se argumenta que existen drogas más letales y nocivas para la salud, como las que promueve el Estado, los pregoneros del modelo de la guerra sostienen entonces que ya con las que hay es suficiente, "no aumentemos el riesgo".

⁵⁵ Diario El Espectador, 14 de julio de 1984, pág. 1A.

⁵⁶ Diario El País, 16 de febrero de 1984, pág. 1A.

⁵⁷ Diario La República, 28 de noviembre de 1984, pág. 1A.

- "No puede haber tregua ni intermediación con la mafia"⁵⁸.
 "Decisión y firmeza contra narcotráfico"⁵⁹.
 "Gobierno refuerza lucha contra el narcotráfico"⁶⁰.
 "Guerra sin cuartel a narcotraficantes"⁶¹.
 "Allanamiento en todo el país a narcotraficantes"⁶².
 "Avanza con energía «Operación Limpieza»"⁶³.
 "Allanada finca de Pablo Escobar"⁶⁴.
 "Prosiguen los allanamientos"⁶⁵.
 "Decretan embargo y secuestro de bienes de narcotraficantes"⁶⁶.
 "Proyecto para expropiar bienes a narcotraficantes"⁶⁷.
 "No negociamos con los narcotraficantes"⁶⁸.
 "No hay negociación, dice el procurador"⁶⁹.
 "Solo sobre su rendición será diálogo con narcotraficantes"⁷⁰.
 "Ni ha habido, ni hay, ni habrá negociación"⁷¹.
 "Comandantes militares acusados de narcotráfico"⁷².
 "Destituido otro militar..."⁷³.
 "Los capos están desesperados"⁷⁴.
 "Colombia está ganando la batalla al narcotráfico"⁷⁵.
 "Escasez de coca en los EE.UU."⁷⁶.
 "Sube el precio de cocaína en E.U."⁷⁷.
 "El resurgir de los pillos"⁷⁸.
 "Colombia no era seria para combatir la droga"⁷⁹.

⁵⁸ Diario El Espectador, 6 de julio de 1984, pág. 10A.

⁵⁹ Diario El Tiempo, 15 de julio de 1984, pág. 1A.

⁶⁰ Diario El Tiempo, 24 de octubre de 1984, pág. 2A.

⁶¹ Diario El Siglo, 29 de diciembre de 1984, pág. 15.

⁶² Diario El Espectador, 3 de mayo de 1984, pág. 1A.

⁶³ Diario El Espectador, 6 de mayo de 1984, pág. 1A.

⁶⁴ Diario El Espectador, 6 de mayo de 1984, pág. 8A.

⁶⁵ Diario El Tiempo, 6 de mayo de 1984, pág. 8A.

⁶⁶ Diario La República, 8 de mayo de 1984, pág. 1A.

⁶⁷ Diario El Espectador, 14 de septiembre de 1984, pág. 1A.

⁶⁸ Diario La República, 5 de julio de 1984, pág. 5A.

⁶⁹ Diario El Siglo, 6 de julio de 1984, pág. 2.

⁷⁰ Diario La República, 15 de julio de 1984, pág. 1A.

⁷¹ Diario El Espectador, 20 de julio de 1984, pág. 1A.

⁷² Diario El Espectador, 28 de julio de 1984, pág. 10A.

⁷³ Diario El Espectador, 1 de agosto de 1984, pág. 13.

⁷⁴ Diario El Herald, 16 de diciembre de 1984, pág. 4B.

⁷⁵ Diario El Siglo, 22 de julio de 1984, pág. 1.

⁷⁶ Diario El Tiempo, 16 de abril de 1984, pág. 7A.

⁷⁷ Diario El Tiempo, 31 de agosto de 1984, pág. 11A.

⁷⁸ Diario El Espectador, 7 de julio de 1984, pág. 2A.

⁷⁹ Diario El Tiempo, 4 de mayo de 1984, pág. 5B.

Los anteriores titulares de prensa corresponden al año 1984, aunque parecen ser actuales. Este hecho, que parece reafirmar la frase histórica de que "el pueblo que no conoce su historia está condenado a repetirla", a nuestro entender reafirma que el marco de referencia que se tiene para describir el fenómeno de las drogas no ha cambiado.

Son estas, en síntesis, las visiones que han permitido, analíticamente, aprehender la realidad social de "la droga"; las formas de identificar "el problema"; las características fundamentales que las integran; las soluciones que conllevan implícitamente al igual que los fundamentos políticos que las atraviesan.

4. NUESTRA PROPUESTA

Una característica común agrupa los tres diagnósticos arriba descritos, la consideración exclusiva de los elementos negativos del fenómeno "drogas". En efecto, cada una de las visiones resalta la negatividad sea del "narcotráfico", del derecho penal máximo o del derecho penal. La investigación orientada por alguna de estas perspectivas se vería necesariamente conducida a reforzar estos factores para lograr enfatizar la propuesta política final.

En el caso del primer nivel, el análisis debe centrarse en la profundización de todos los factores que muestran la magnitud e intensidad del problema del "narcotráfico". Para la segunda visión, el estudio tendrá que enfocarse en la investigación pormenorizada de aquellos argumentos que permitan distinguir las disfuncionalidades históricas derivadas de un uso abusivo de la potestad punitiva del Estado. Finalmente, el tercer nivel supone un análisis que destaque los costos sociales de la criminalización de las drogas.

En cualquier caso, las perspectivas de aumentar la comprensión global del tema se limitan, puesto que la conclusión será básicamente la misma, adicionada, en el mejor de los casos, con nuevos elementos.

En consecuencia, optamos por una herramienta de análisis que nos permita romper el círculo cerrado por los discursos actualmente vigentes. En ese sentido, nuestra alternativa metodológica pretende explicar los aspectos negativos y positivos del fenómeno "drogas". El modelo podría denominarse: ¿Es el narcotráfico un, o el problema?

El enfoque propuesto se inscribe en un campo del pensamiento criminológico llamado "Disciplina y mistificación"⁸⁰. De acuerdo con estas teorías, el control social no se concibe en términos de errores o fracasos permanentes, sino en función de sus constantes logros o éxitos, de sus funcionalidades no declaradas ni anunciadas⁸¹.

Sugerimos entonces observar las fuerzas; los tipos de relaciones, de prácticas y de tácticas; las evidencias que se crean, reproducen o refuerzan así como las

⁸⁰ COHEN, 1988, págs. 44 y ss.

⁸¹ Esta visión tiene una clara correspondencia en la posición de los autores de las funciones latentes, en el tercer nivel; en ese sentido constituye una prolongación de esta.

que se anulan o reducen con este tratamiento de las "drogas". Pretendemos abandonar la dinámica del fracaso y optar por la dinámica del triunfo. Estudiar los resultados de estos procesos sociales en términos de fuerzas fortalecidas; de tácticas utilizadas; de evidencias y verdades establecidas; de interrelaciones y de la reconstrucción de políticas implementadas, es decir, de los éxitos que se alcanzan.

Este cambio metodológico nos brinda una comprensión más global y estructural de la problemática social y el papel que juega el tema de la guerra de las drogas. Con él tratamos de abrir el sistema cerrado y buscar niveles que entiendan el fracaso y el triunfo como dos caras de la misma moneda.

Intentamos analizar las funciones latentes, los logros no anunciados. No deseamos quedarnos en el análisis de por qué el sistema de justicia criminal ha fracasado en la guerra contra "la droga", sino, por el contrario, desplazarnos y observar qué fuerzas, qué prácticas han triunfado en esta persistente e infructuosa "guerra", fuerzas que nos llevan a ella.

Mostrar, en última instancia, esa dinámica paradójica del control social frente al "narcotráfico": ¿que legitima y deslegitima al Estado, que justifica y produce!

A) Las funciones que puede cumplir la prohibición penal

A continuación presentamos un diagrama especulativo, que correspondería a una investigación enfocada en la perspectiva propuesta. Describiremos, a manera de esbozo, algunas líneas de análisis posibles.

1. *A nivel microeconómico.* a) ¿El mercado de drogas legales se refuerza? Si se sacan del mercado lícito ciertas sustancias químicas o naturales, ¿este mercado se ve depurado, reduciéndose el número de sustitutos? (se consume más alcohol ya que otras drogas no son socialmente aceptadas).

b) ¿El mercado de drogas ilegales se refuerza? ¿Adquiere el mercado de drogas ilícitas características exclusivas por la prohibición? El precio de tales sustancias sufre un aumento desorbitado, hasta el punto de que la "droga" se convierte en la mercancía de mayor precio comparativo en el planeta. La simple competencia se limita en la medida en que no todos pueden comerciar con dichas sustancias, resultando privilegiados aquellos grupos nacionales e internacionales que tienen una cierta organización.

Por último, no permite un control de calidad de las sustancias. La clandestinidad del comercio no da lugar a revisar (por el consumidor directo) la calidad de las sustancias y habilita la venta de otras, más lesivas pero más económicas, como la bazuca y el crack.

c) ¿El mercado de los insumos para procesar las drogas ilícitas se refuerza? En este campo se presenta una situación similar a la descrita para las drogas ilícitas, es decir, un aumento desorbitado de precio, en razón de las características clandestinas del mercado. Se reduce la competencia, ya que no todos pueden comerciar con dichas sustancias, solo aquellos que cuenten con algunas facilidades para evitar los "controles" y tengan redes de distribución. Se limita, también, la calidad de las sustancias por falta de efectivos controles. En materia de drogas el control se realiza sobre todo lo que sale de los países productores y no sobre lo que entra

en nuestros países. ¿Cuándo un extranjero se ha visto sometido a las requisas a las que somos sometidos los colombianos?

d) ¿El mercado de armas se refuerza? Grandes cantidades de armamento legal e ilegal, principalmente de fabricación norteamericana, han venido entrando en nuestro país con motivo de la "guerra contra la droga", armamento que va a parar a manos de los "carteles" y paramilitares.

e) ¿El mercado de dinero se ve reforzado? El gran flujo de dinero que mueve el comercio de las drogas incide, igualmente, en este mercado. Grandes "lavanderías", la banca internacional, las bolsas internacionales, constituyen espacios de circulación de los llamados "narcodólares".

f) ¿El mercado del control se refuerza? La guerra contra la droga lleva implícitas una expansión y un reforzamiento del control formal en todos los órdenes. Aumentan los presupuestos, crecen las agencias de control, expanden sus ámbitos de acción, etc.

g) ¿La burocratización del problema también se ve reforzada? El número de grupos, comités, agencias, reuniones, expertos encargados del problema, aumenta progresivamente. Si la CIA no sirve, se crea la DEA; si esta tampoco funciona, se crea el "Zar de la droga", etc.⁸².

h) ¿El mercado de libros e información ha proliferado? Diariamente aparecen nuevas publicaciones. La información desbordante adquiere una dinámica en la que por la imposibilidad de procesarla toda permite ocultar los fenómenos. Una saturación de información funcional a la oscuridad en que se mantienen los problemas sociales.

i) ¿El mercado internacional de "terroristas y mercenarios" aumenta? En Colombia recientemente se conoció la presencia de entrenadores militares de grupos paramilitares, quienes al menos contaron con la aquiescencia de las fuerzas de seguridad del Estado y del gobierno. En estos días se conoció, a raíz de su muerte, que uno de estos asesores había trabajado para la "contra" nicaragüense, residía habitualmente en Estados Unidos desde 1982, y se encontraba trabajando para la CIA en el asesoramiento del viaje de Bush a Colombia.

2. *A nivel macroeconómico.* a) ¿Qué pasa con la concentración de la tierra? ¿Se ha reforzado el fenómeno de latifundio en nuestro país?

b) ¿Se produce una magnificación de la economía? ¿Se da un desbordamiento en precios y cantidades de ciertos bienes económicos que de otra forma no operaría?

c) ¿Qué impacto produce en el orden económico internacional?

d) ¿Se reafirma el sistema de producción capitalista? ¿La "droga" y su control entran a ser mercancías dentro del mercado?

e) ¿Se implementa una "nueva" vertiente de economía de guerra que sirve para superar la crisis actual del sistema?

3. *A nivel político.* a) ¿Se da un desconocimiento de otros problemas sociales? Caracterizar el problema del "narcotráfico" como el "enemigo público número

⁸² Anecdóticamente, al Zar lo derrocó el comunismo y ahora pareciera que la función de la droga, o de su "Zar", es derrocar al comunismo.

uno" permite al Estado distraer la atención de otros problemas. Un reflejo claro de esta hipótesis se observa en el tratamiento dado por el gobierno a los problemas de los educadores, quienes "entendieron" que la situación actual del país no era propicia para hacer huelgas en defensa de sus derechos. Igual utilización se da cuando se niega la posibilidad de un paro general de trabajadores arguyendo motivos de orden público y aplicando reprimendas de cárcel y despido a quienes lo desarrollen.

b) ¿La alarma social es utilizada (creada) para permitir la represión? ¿Se inflan los índices estadísticos tanto económicos como de la violencia a fin de legitimar su represión? ¿Si se trabaja con índices no gubernamentales se puede apreciar que el problema de la droga sigue estando por debajo de otras problemáticas sociales, a pesar de su prioridad estatal?

c) ¿Existe desviación del poder para atacar otros frentes (subversión)? ¿Tanto la legislación colombiana como las prácticas policivas y militares muestran que detrás de la "guerra de la droga" está la creación de espacios propicios para la represión de movimientos con ideologías contrarias a los grupos hegemónicos? ¿La ayuda militar norteamericana ha sido utilizada para la represión de la guerrilla y el bombardeo de zonas rurales?

d) ¿Qué tan alto puede ser el costo de oportunidad (esfuerzos no dedicados a otros problemas)? La "guerra contra la droga" supone elevadas inversiones en dinero, personal, instituciones, etc. Estos gastos podrían destinarse al cubrimiento de otros problemas sociales que, de ser atendidos, producirían mayores beneficios a nuestro país. Un ejemplo concreto de esta tendencia del gasto social puede verse en la paradójica paralización del 23% del ejército colombiano en la custodia de los inmuebles ocupados a los presuntos "narcotraficantes", o en el problema a que se ve abocado el Incora para el sostenimiento de las propiedades incautadas sin saber aún su destino final.

e) ¿Se está jugando bajo la retórica fracaso-triunfo? El fracaso de la guerra sirve para reforzarla ideológica y materialmente: ¿es preciso más presupuesto, más unión, más ayuda? Paralelamente ¿se logran otros éxitos no anunciados como objetivos de esta?

f) ¿Se logra la militarización del control? ¿Se amplían los operativos militares? ¿Se produce la sustitución de gobernadores civiles por militares?

g) ¿Se ven todo tipo de grupos armados reforzados? El surgimiento de sicarios, paramilitares, grupos de "limpieza", etc., ¿se ha gestado o reforzado en el proceso de la "guerra contra las drogas"? ¿Son los campesinos e indígenas desalojados de sus viviendas por el acoso de la violencia y los bombardeos un potencial contingente de las guerrillas?

h) ¿Qué pasa con la capacidad de lucha por la subsistencia decorosa del pueblo colombiano? ¿Ha aumentado la fuerza política de los campesinos, indígenas y trabajadores del país?

4. A nivel macropolítico. a) ¿Se expanden y reproducen los planteamientos del Estado autoritario de la seguridad nacional? "La participación de los militares en la represión del narcotráfico fue ideada como una forma novedosa de mantener la vigencia de la Doctrina de la Seguridad Nacional, con los países latinoamericanos

vigilados por sus Fuerzas Armadas mentalizadas para descubrir en cada narcotraficante un guerrillero o un comunista subversivo, o lo inverso"⁸³.

A este respecto, opinaba el inolado presidente de la Corte Suprema de Justicia, ALFONSO REYES ECHANDÍA: "La teoría de la Seguridad Nacional es un mecanismo político-militar auspiciado por los Estados Unidos de Norte América para el mantenimiento de gobiernos «fuertes» en los países de América Latina, con el fin de evitar la consolidación de sistemas democráticos reales...

"Hay necesidad de crear y fortalecer la conciencia ciudadana de nuestros países, la convicción de que tales mecanismos institucionales (declaración del estado de sitio) son violatorios de nuestras soberanías y retardan el necesario proceso de liberación de la dependencia económica-política en que se nos mantiene..."⁸⁴.

b) ¿Se reafirma la dependencia de los países productores frente a los Estados Unidos? ¿Aproximadamente el 90% de los beneficios del "negocio" se queda en Norteamérica? ¿Exportar la "guerra" significa exportar los costos sociales de la misma? ¿Localizar la "guerra" en países periféricos permite mantener ocultos los extranjeros involucrados en el negocio? ¿Se favorece la politización de la ayuda norteamericana, convertida en un elemento necesario para mantener los ritmos del "desarrollo" (dependencia tecnológica)? ¿Se deja el campo libre a la entrada de fuerzas estadounidense en estos países, como los recientes operativos de la DEA en Bolivia, Perú y Colombia? ¿Tiene esto que ver con la presencia ya permanente de los "asesores" norteamericanos en Colombia? ¿O con el sobrevuelo de los aviones de la DEA sobre territorio nacional, tan habitual que el ministro de Defensa manifestó en una entrevista televisiva que era tan normal que él no sabía en este momento quiénes tenían autorización? ¿Se utiliza la mano de obra "barata" (inmigrantes) en el mercado de distribución de las drogas en Norteamérica, a la vez que se le segrega del mercado "lícito" de trabajo?

c) ¿Se acentúa el proceso de colonización e imperialismo? En este aspecto se pueden cuestionar dos tipos de colonización. Por un lado, una colonización abierta. ¿Es colonización o liberación el caso Panamá? ¿Puede un país realizar este operativo para juzgar a un "narcotraficante"? ¿Se puede colocar una flota de barcos en el Caribe para controlar el tráfico de drogas? ¿Se puede atacar embarcaciones extranjeras en aguas extranjeras en ejercicio "legítimo" de control de drogas (declarándose "controlador legítimo" del Caribe)? ¿Puede llamarse acto de colonización el "obsequiar" radares a Colombia, México y Centro América para el control de drogas? ¿O sobrevolar el territorio colombiano con o sin autorización para detectar laboratorios y pistas? En fin, ¿realizar operaciones de inteligencia y asesoramiento militar con dicho fin?

Por otro lado, un cuestionamiento a una colonización más sutil vendría dada a nivel de la problemática nacional. ¿Permite el modelo de "la guerra contra las

⁸³ HÉCTOR RUIZ NÚÑEZ, en *Humor*, págs. 14 y ss.

⁸⁴ ALFONSO REYES E., 1986, pág. 150.

drogas" enajenar la problemática nacional asimilándola al problema de "el narcotráfico", un problema internacional en el que el aliado fundamental es Estados Unidos?

d) ¿A ciertos niveles el fenómeno de la "guerra de la droga" se vuelve multifuncional? Si la DEA, por ejemplo, gana parcialmente la lucha, se legitima; pero si la pierde, recibe más presupuesto, más atención, más capacidad operativa. El mismo análisis sirve para las instancias militares y policiales.

Con el gobierno colombiano o norteamericano ocurre un fenómeno similar; basta ver la ayuda y la confianza internacional, el prestigio recuperado del presidente Barco, ante el fracaso hasta ahora anunciado de la guerra emprendida desde 1984.

Igualmente, si aceptamos la consideración de que instancias que se encargan del control de las drogas participan directamente en el mercado, estas agencias del control se verán beneficiadas tanto por el control; aumento de su presupuesto, legitimación, aumento de su capacidad operativa; como por el fracaso de dicho control: beneficios del mercado.

La prohibición penal y su guerra fundadas en estas consideraciones se tornan en unos mecanismos que en sus triunfos parciales: decomisos, capturas, extradiciones, etc., logran en primer término una reducción de mercancías y sujetos competidores, es decir, logran una depuración del mercado; en segundo término, logran mantener las características especiales y altamente rentables del negocio: precios altos, calidad baja, etc.; en tercer término, amplían otros mercados en los que también participarían estas fuerzas de control: lavado de dólares, mercado de armas, mercado de insumos, etc.

En fin, el asumir qué organismos encargados del control estatal participan en el mercado de las drogas ilícitas, permite ver que el modelo penal y la guerra que promueven son uno de los elementos fundamentales, si no el más importante, para lograr que la competencia en dicho mercado se dé en forma bastante desigual. Si esto es así, ellos serían una de las principales fuerzas interesadas en promover el modelo de la guerra.

Ahora bien, si aceptamos la anterior consideración, la cuestión concreta que surgiría es: ¿pero si estos organismos de control son a su vez un real "cartel" del mercado de las drogas, ello no implicaría necesariamente que su "guerra" fracase y por ende desaparezcan por su ineficacia?

Esta cuestión, que aparece como lógica a primera vista, se ve claramente contrastada con el desarrollo histórico que se viene dando en este campo. A medida que el mercado crece en sus dimensiones: mayor demanda y oferta, las instituciones de control no se han visto debilitadas; por el contrario, paulatinamente su presupuesto, su capacidad operativa, su personal, etc., se han fortalecido. Estos fracasos implícitos son, pues, otra fuente de refuerzo de estas instituciones.

El fracaso y el triunfo se convierten así, a estos niveles, en las dos caras de la misma moneda donde cada fracaso implica a su vez triunfos que se convierten así mismos en fracasos (Se ganan batallas, pero nunca la guerra).

En síntesis, el análisis que proponemos puede ejemplificarse más concretamente en el estudio de recientes hechos ocurridos después de la muerte de Luis Carlos Galán.

Para comprender esta realidad en términos de fuerzas y logros, sería necesario cuestionarnos aspectos como:

- 1) ¿El programa militar presentado por Benett-Bush habría pasado tan acriticamente en Sur América en tiempos menos eufóricos?
- 2) ¿El armamento enviado, al menos la parte que el director de la policía considera apto para guerra convencional (aviones), habrían entrado tan fácilmente?
- 3) ¿Los "asesores" militares norteamericanos habrían llegado a Colombia sin mayores trabas?
- 4) ¿Los saqueos a las propiedades allanadas habrían ocurrido tan impunemente?
- 5) ¿El gobierno colombiano habría podido mejorar tanto y tan rápido su imagen internacional?
- 6) ¿La relación de Uniban, la mayor empresa exportadora de banano, con los mercenarios habría pasado tan inadvertida?
- 7) ¿La DEA habría podido reiniciar tan fácilmente sus acciones directas en estos países?
- 8) ¿El precio de venta de la cocaína habría alcanzado el monto tan elevado de forma tan sencilla?
- 9) ¿El desarrollo del programa bélico ("vietnamización" del conflicto colombiano) habría sido impulsado tan enérgicamente⁸⁵.
- 10) ¿Los Estados Unidos mejorarían su posición bélica tan fácilmente, para afrontar el problema del Caribe, ubicando armamento y equipo idóneo para esa contienda en Colombia y otros países?
- 11) ¿La ayuda militar recibida se utilizaría tan fácilmente en los bombardeos actuales?

Estos son algunos de los efectos que proponemos estudiar con el fin de obtener una comprensión más integral de la problemática del país.

B) *La redefinición de ilegalismos*

Se pretende entonces mostrar, cómo el modelo de "la guerra contra las drogas", como en general estos modelos de intolerancia social, logran desviar la atención y la búsqueda de análisis más omnicomprendivos de la realidad, y al mismo tiempo generan prácticas extrapenales para controlar por otras vías diferentes "ilegalismos" en el contexto de la política criminal que venimos estudiando. Sirviendo así para distinguir, distribuir y utilizar las infracciones.

Esta redefinición de los ilegalismos, tradicionalmente aceptados como la evasión de capitales y de impuestos, la "compra" de agentes de tráfico y de funcionarios judiciales y administrativos, el tráfico de influencias, etc.; que se realiza cuando un grupo social "emergente" llega a tener amplio acceso a ellos, muestra que la actitud punitiva del Estado es entonces "una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia, de dar cierto campo de libertad a algunos, y hacer

⁸⁵ Un reflejo claro de ese programa bélico lo constituyen tanto el documento Santa Fe II, el análisis que se haga del presupuesto norteamericano en las últimas décadas o el actual desarrollo que se viene dando en el Caribe.

presión sobre otros, de excluir a una parte y hacer útil a otra, de neutralizar a estos y de sacar provecho de aquellos". [FOULCAULT, 1981, pág. 277].

Recuperemos entonces, el espacio de análisis de nuestra problemática social, lo que solo podremos hacer en la medida en que desnarcoticemos nuestra realidad social y desarticulemos su "guerra".

BIBLIOGRAFÍA

- BARATTA, ALESSANDRO (1988): "Introducción a la Criminología de las Drogas", en *Revista Nuevo Foro Penal*, N° 41, julio-septiembre, págs. 329 a 346.
- BECKER, HOWARD (1963): *Los extraños. Psicología de la desviación*. Editorial Tiempo Contemporáneo. Buenos Aires. Traducción de Juan Tubert. Título original: *Outsiders. Studies in the sociology of deviance*. Colección Análisis y Perspectivas.
- BERGER, P. y LUCKMANN, T. (1984): *La construcción social de la realidad*. Amorrortu-Murguía. Buenos Aires. 7ª reimpresión. Traducido por Silvia Zuleta. Título original: *The Social Construction of Reality*.
- BUSTOS, R. JUAN (1986): *Manual de derecho penal*. Parte Especial. Ariel, Barcelona.
- COHEN, STANLEY (1988): *Visiones de control social*. Editorial PPU, Barcelona.
- DEL OLMO, ROSA (1989): "Drogas. Distorsiones o realidades", en *Revista Nueva Sociedad*, N° 102, págs. 81 a 93.
- (1988): *La cara oculta de la droga*. Editorial Temis, Bogotá, Monografía N° 58.
- FERNÁNDEZ C., JUAN (1989): "Hacia una alternativa para la política de las drogas en América Latina", en AAVV. *Drogas. problemática actual en España y América*. Editorial Temis, Bogotá.
- FOUCAULT, MICHEL (1982): *La imposible prisión*. Cuadernos Anagrama. Barcelona.
- (1981): *Vigilar y castigar*. Siglo XXI.
- (1984): *Historia de la sexualidad*. 1. *La voluntad del saber*. Siglo XXI.
- (1985): *La arqueología del saber*. 11ª edición. Siglo XXI.
- FRIEDMANN, MILTON (1989): "An Open Letter To Bill Bennett", en *The Wall Street Journal*.
- LONDOÑO, HERNANDO L. (1989): "La problemática de la droga en Colombia". Ponencia presentada en la Universidad de Salamanca, publicado en este número de la revista.
- MOLANO, ALFREDO (1987): *Selve adentro*. Ancora, Bogotá.
- NADELMANN, E. (1988): "Us Drug Policy: a bad export" en *Foreign Policy*. N° 70, págs. 83 a 108.
- PAREJO G., E. (1986): *Revista del Consejo Nacional de Estupefacientes*, N° 2.
- RAMÍREZ, YESID (1988): *Comentarios al Estatuto Nacional de Estupefacientes*. Señal, Bogotá.
- REYES, E., ALFONSO (1986): "Legislación y Seguridad Nacional en América Latina", en *Revista Nuevo Foro Penal*, N° 32.
- SZASZ, THOMAS (1989): "Contra el Estado terapéutico; derechos individuales y drogas", en *Revista Nueva Sociedad*. N° 102. Caracas, págs. 173 a 182.
- VELÁSQUEZ V., FERNANDO (1989): *Las drogas. Aspectos: histórico, sustantivo y procesal*. Editorial Colegas, Medellín.

Discursos en el proceso de criminalización de la droga en Colombia *

Fernando Tocora L. **

A Julio César Tocora López

A la llegada de los españoles a América, diversas comunidades indígenas consumían la hoja de coca. Lo hacían principalmente dentro de rituales religiosos o en el ejercicio de su medicina natural, y eventualmente como estimulante para sostenerse en sus jornadas de trabajo. No fue el único sicotrópico ni tampoco la única cultura primitiva que utilizó este tipo de sustancias dentro de su desarrollo cultural. Recordemos para el caso antiguas culturas africanas, hindúes o la de Mesopotamia.

La hoja de coca era mascada, como aún hoy se hace en algunas regiones indígenas de los Andes suramericanos. Cuando los conquistadores penetran el continente y someten a los nativos, el consumo de coca es tomado como signo de inferioridad racial y de degradación de estos pueblos primitivos, dedicados a la idolatría y a la hechicería. Sin embargo, serán los españoles los primeros traficantes de droga. Antes, los Incas no habían permitido su comercialización; establecieron un monopolio sobre la coca, regulando su suministro de manera ponderada. Fueron los españoles quienes la comercializaron, ante la evidencia de un gran negocio: "Cuatrocientos mercaderes españoles vivían en el Cuzco del tráfico de coca; en las minas de plata de Potosí entraban anualmente cien mil cestos, con un millón de kilos de hojas

* Conferencia dictada en el curso de doctorado de la Facultad de Criminología de la Universidad de Montreal, dirigido por Marie-Andrée Bertrand, en mayo de 1989.

** Magistrado del Tribunal Superior de Buga (Colombia).