

## Enfoques y propuestas en materia de legalización

A comienzos de 2016 se reunirá la Asamblea General de Naciones Unidas para revisar las obligaciones internacionales en materia de "lucha" contra las drogas en lo que se conoce como el UNGASS 2016. Parece no existir mucha certeza sobre las conclusiones que arrojará dicha reunión pero lo que sí es cierto es que el debate actual en materia de drogas pone en cuestión los contenidos de las Convenciones de Viena. Cada vez son más las voces que cuestionan una política prohibicionista indiferenciada, y se observa un creciente número de iniciativas locales y nacionales para abordar el tema desde miradas alternativas.

Latinoamérica es una de las regiones que ha tenido que soportar con más rigor los impactos negativos de un abordaje primordialmente prohibicionista del problema, de ahí que el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, coordinado por el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Universidad Georg August de Göttingen y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, decidiera desarrollar un trabajo académico sobre las políticas de drogas ilícitas y el narcotráfico.



El debate se dio alrededor de la forma más adecuada de enfrentar el tema de drogas ilícitas en el contexto actual.

En el marco de ese proyecto, que tiene como objetivo realizar un aporte en perspectiva comparada, se realizó un *Café y Debate* el pasado 6 de octubre en

Bogotá, que tuvo como dinamizadores de la discusión al Prof. Dr. h.c. Kai Ambos, coordinador académico del mencionado Grupo, juez y experto en estos temas, y al Dr. Ricardo Soberón, director del Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos en Perú, experto en políticas y voz permanente en los debates internacionales sobre la materia.

Desde esas visiones comparadas, los miembros de organizaciones de la sociedad civil, académicos, funcionarios públicos y de la cooperación internacional tuvieron la oportunidad de participar activamente de la discusión moderada por el Dr. iur. Christian Steiner, Director del Programa Estado de Derecho, quien abrió el escenario lanzando la idea de que a pesar de llevar décadas con una política prohibicionista sin los resultados deseados, no parece haber muchas opciones ni disposición para cambiar las políticas actuales, fundamentados en el marco legal internacional vigente.

### Luz de esperanza y problemas para dar un salto: ¿en qué estamos? Ricardo Soberón

En su intervención Soberón se aventuró a plantear posibles escenarios post UNGASS 2016 después de presentar un balance entre los elementos que para él dan una luz de esperanza y aquellos que representan problemas para dar un salto hacia escenarios alternativos. Inició explicando que las Convenciones de Viena de 1961, 1971 y 1988, y su énfasis en políticas prohibicionistas, tienen tres categorías de destinatarios: los grandes capitales y propietarios del negocio de las drogas ilícitas, a quienes el sistema no ha podido atajar, procesar y dismantelar; las grandes comunidades rurales y urbanas, que pueden o no ser cercanas al problema pero que han sufrido las consecuencias negativas; y, los consumidores y pequeñas comunidades que han tenido que cargar con todo el peso de esas políticas. Para él, estos últimos son víctimas del sistema regulado en dichas

Convenciones. Es por ellos que, según Soberón, deben buscarse soluciones alternativas.

Los elementos que pueden dar luz de esperanza para generar cambios, se pueden recoger, de acuerdo a Soberón, en hechos ocurridos durante los últimos años. En primer lugar estaría lo que llamó la ruptura del consenso de Viena, que vino de parte de Uruguay en el 2008, pues hasta ese punto las decisiones no se sometían a votación, si no que eran objeto de consensos en el marco internacional; otro elemento lo denominó "la salida boliviana", haciendo referencia a la denuncia de las Convenciones y posterior reincorporación con reservas que hizo el gobierno de Evo Morales para defender la hoja de coca y las dinámicas sociales y culturales alrededor de ella, pues el objetivo del sistema internacional era erradicar el arbusto de la superficie del planeta tierra; también está presente lo que llamó el "pragmatismo europeo" para el desarrollo de experiencias locales en materia de salud pública; en cuarto lugar, estaría la "implosión en Estados Unidos", consecuencia de consultas ciudadanas, votaciones y debates sobre el uso medicinal del cannabis en 23 estados; además, se han venido presentando ataques desde la economía, el derecho, los medios, la política y la medicina señalando la fractura y dificultades del sistema para entender la complejidad del problema; y, finalmente, está lo que denominó el "Macondo de América Latina" y la experiencia de la guerra contra las drogas, que legitiman a la región a exigir cambios sustantivos de estrategia. Este último aspecto recoge la dicotomía entre la poca flexibilidad de Estados Unidos para cambiar el enfoque de las políticas de drogas y una Latinoamérica que ha cuestionado dicho abordaje, como lo demuestran los avances en procesos constituyentes, decisiones jurisprudenciales de altas cortes, autoridades administrativas y declaraciones políticas.

En cuanto a los problemas para dar un salto, Soberón resaltó, primero, que el tema de las drogas está marginado por los diplomáticos. Lo trabajan como un tema más de su agenda en las negociaciones y no se ponen en la tarea de mostrar los graves impactos que ha tenido en salud mental, pobreza rural y seguridad ciudadana. También observó que los países no habían entendido lo que está en juego. Curiosamente, los que por su discurso "progresista" en otros contextos

más tendrían de qué hablar, los que supuestamente representan las voces disidentes más radicales en el sistema internacional, resultan ser los más conservadores. Además, señaló que este subsistema permite a Naciones Unidas mantener el poder que ha perdido en otros espacios. Finalmente, aparecen como un problema las complejas regulaciones en materia de drogas de países latinoamericanos, pues existen tabúes y posiciones encontradas, lo que dificulta la toma de decisiones a nivel nacional y genera cambios de a poco, progresiva y desordenadamente, eso sí, rompiendo con el paradigma del mundo sin drogas.



Soberón es fundador y director del Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos.

Pues bien, del balance de los elementos que dan una luz de esperanza y aquellos que generan problemas, Soberón presentó tres posibles escenarios post UNGASS: (i) los países siguen en lo mismo pero aumenta la evidencia científica para continuar con los cambios en políticas públicas promovidos desde la OEA, fundados en estos datos empíricos y sin afectar los derechos humanos; (ii) se genera un descalabro del control, denuncias en cadena de las Convenciones y cambios en las políticas de drogas; (iii) se mantiene el progresivo proceso de reforma desde lo local hacia lo regional y sigue desfasada la posición del sistema internacional sobre la materia.

Finalmente, señaló que pensar en una posición latinoamericana para el UNGASS 2016 no es muy fácil, pues incluso países como Bolivia y Uruguay, que han retado a las instancias internacionales, no se pueden poner de acuerdo si quiera en cómo sacarle ventaja a los componentes positivos de plantas como la coca o el cannabis.

## La situación alemana y el desconocimiento europeo sobre la realidad latinoamericana: Kai Ambos

El profesor Ambos inició su intervención señalando que en Europa las discusiones sobre el problema de las drogas son muy locales y los políticos generalmente no perciben que se trata de un problema global con expresiones muy diferentes en países tradicionalmente productores y otros llamados consumidores. Como tampoco conocen de la realidad de los países latinoamericanos ni las consecuencias nefastas que ha generado en estos países la así llamada "lucha" contra las drogas. Sería importante, según Ambos, dialogar entre las posiciones europeas y latinoamericanas.



Ambos es coordinador académico del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, liderado por CEDPAL y la KAS.

Actualmente el debate en Alemania parte de la base de que 2.3 millones de habitantes consumen cannabis y que un 22% de estudiantes lo hacen. A eso debe sumársele, como efecto negativo de las políticas prohibicionistas, el número de crímenes relacionados con el consumo, sobre todo para financiarlo: 100.000 delitos. De ahí que se discutan propuestas como la de 122 catedráticos de derecho penal, casi la mitad de los académicos alemanes sobre la materia, que parten de la idea de que el prohibicionismo extremo, como el contenido en las leyes alemanas, ha generado más impactos negativos que cualquier otra cosa, de tal forma que los efectos secundarios negativos en el consumo superan los impactos positivos de una total prohibición. Es en este ámbito donde se da la discusión sobre el fenómeno de la drogas en su nivel global.

Efectos negativos que suponen, entre otras, la criminalización de los consumidores y sus impactos sociales como pueden ser afectaciones al buen

nombre o a la carrera profesional de consumidores; la mala calidad de las drogas y los peligros para la salud que ello representa; o los daños causados a los más débiles de la cadena (consumidores y pequeños productores), sin tocar a los más poderosos narcotraficantes ni a sus capitales financieros.

Frente a esos impactos y a la falta de reformas legales señaló que hay decisiones pragmáticas de policías, fiscales y jueces para no perseguir a los consumidores. Esas personas que están en la lucha diaria contra este fenómeno reclaman cambios en la política. También se han iniciado experimentos con enfoque en salud pública para proteger a los adictos en ciudades como Frankfurt o Berlín. Hay también avances jurisprudenciales de despenalización de la dosis personal, como garantía del libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental.

Existe actualmente un proyecto de ley de control de cannabis, iniciativa de los Verdes en Alemania, que pone el acento en el control penal para menores de edad y la liberalización del mercado para los adultos, a través de la venta controlada. Más que liberalizar, el centro de la propuesta está en el control de la calidad de las drogas. Sin embargo, el proyecto tiene bastantes detractores y críticos. Entre ellos quienes advierten que no se afectará el mercado negro, donde está la droga de mala calidad, porque hay mucha burocracia para lograr la venta regulada y se propone grabar la venta con impuestos, cosa que no permitiría al "mercado" legal ser competitivo frente al negro. Además, hay una prohibición internacional en las Convenciones de Viena para este tipo de iniciativas, pues esas normas obligan a criminalizar el consumo. Por ello, para poder implementar una política alternativa resultaría necesario denunciar esos tratados y volver a entrar con las correspondientes reservas. Este marco legal internacional, según Ambos, es cuestionable porque lo internacional no debería limitar de manera tan tajante la capacidad de decisión de un Estado sobre este tema ni la realización de proyectos pilotos locales, pues solo con evidencia empírica pueden surgir opciones alternativas confiables, opciones que

permitan reducir los impactos secundarios negativos.

Para Ambos lo preocupante en estas discusiones es su ideologización, en vez de centrar el debate en buscar soluciones. Señaló que es muy importante que en Europa se amplíe la mirada, que se entienda que es un problema global, que se mire hacia regiones como América Latina y se conozcan los impactos de la "guerra" contra las drogas en esos países. En esto, es la propia América Latina la que debe buscar ampliar la mirada de Europa (al respecto ver artículo de Prof. Dr. Kai Ambos en El Espectador: <http://www.elespectador.com/opinion/drogas-una-posicion-comun-latinoamericana>).

### **Aportes de los demás asistentes al debate**

Partiendo de las presentaciones de Soberón y Ambos, que analizaron el marco jurídico internacional, representado principalmente en las Convenciones de Viena, y que plantearon iniciativas locales y posibles escenarios internacionales, las intervenciones de los demás asistentes permitieron profundizar en estos aspectos del debate.

En cuanto a las Convenciones sobre la materia se hizo énfasis en que éstas tienen como objetivo proteger los derechos humanos. Aunque son prevalentemente prohibicionistas, la Convención de 1988 da luces sobre elementos que permitirían introducir cambios en el sistema. Precisamente desde esa idea de protección a los derechos humanos, se ha venido construyendo una posición unificada en Latinoamérica (ya existe una de la CELAC), según uno de los asistentes, la cual establece los siguientes principios de consenso: (i) autonomía de los Estados para regular sobre la materia sin que se afecten derechos humanos, razón por la cual los consumidores no pueden ser criminalizados ni obligados a tratamientos médicos; (ii) política criminal inteligente, es decir, perseguir las grandes organizaciones criminales y el lavado de activos, tendiéndole la mano a los eslabones débiles de la cadena, que son fácilmente fungibles y han cargado con las consecuencias de una persecución penal mal pensada; (iii) no centrar las esperanzas de la sustitución de cultivos ilícitos en el desarrollo alternativo porque la intervención en los territorios debe ser integral; y, (iv) todas las políticas de los Estados deben fundarse en evidencia empírica.

Para varios de los participantes el tema central está en enfilarse esfuerzos para lograr un discurso que proteja a consumidores y pequeños cultivadores, quienes han sido los más afectados por el enfoque prohibicionista que viene del actual marco legal internacional. Entre otras, porque los objetivos de las Convenciones son muy generales y no tienen en cuenta dinámicas locales ni malinterpretaciones o manipulaciones ideológicas que lleven a políticas estatales con impactos negativos.

Otro interviniente cuestionó si esta propuesta pasaría en el UNGASS 2016, pues el ideal habría sido empezar la discusión pensando en un cambio de objetivos de las Convenciones y presentar posturas en bloque como la latinoamericana o la caribeña para lograr algún cambio. Para Soberón el péndulo internacional no parece estar dejando el lado del derecho penal para inclinarse hacia el de la salud pública. Puede que se logren avances pero sin llegar a lo que se necesita: proteger a los consumidores y a los campesinos cultivadores. Las Convenciones van a seguir vigentes aunque haya consenso sobre algunas propuestas, como en el caso latinoamericano, porque los acuerdos no giran en torno a lo estructural; son instrumentos internacionales que han permeado todas las leyes y los cambios de enfoques en las políticas no se van a dar por establecer controles a su interpretación para evitar malinterpretaciones o manipulaciones, como se propuso por unos de los intervinientes.

De cualquier forma, la discusión puso sobre la mesa la necesidad de llevar propuestas concretas al debate en la Asamblea General de Naciones Unidas como la creación de un organismo técnico o de expertos sobre la materia; la exigencia de eliminar la pena de muerte por estos delitos, como existe en algunos países asiáticos; o, el tratamiento que debe dársele a las drogas sintéticas, cuyo consumo ha aumentado notablemente. Además de cuestiones más complejas como el cambio en los enfoques de las políticas centrando esfuerzos en salud pública pero manteniendo la persecución penal, siempre con fundamento en evidencia empírica sobre las afectaciones de la

política prohibicionista en los diferentes países; la relevancia actual de la diferenciación entre países productores y consumidores; o, la participación de la sociedad civil. Se trata, como lo señaló una de las intervinientes, de pensar sobre la base de la corresponsabilidad y la deuda de la comunidad internacional con los países "productores", que han cargado con los efectos negativos de la lucha contra las drogas, además de buscar atender a la pregunta de hasta dónde el Estado y hasta dónde las Convenciones.

Precisamente sobre ese punto del margen de actuación de los Estados con el sistema internacional vigente, el profesor Ambos insistió en fortalecer las alternativas locales, buscando soluciones regionales a la materia, como lo ha venido haciendo Europa, entre otras, porque los problemas que se derivan del marco actual son diferentes: las muertes que ha dejado la política internacional en América Latina no han interesado en Europa, donde el problema principal es el consumo. Por eso señaló que es muy importante que las Convenciones dejen un mayor espacio para soluciones nacionales o locales. No obstante, para otro experto en el tema, esa discusión local puede generar los debates globales, los cuales en este momento no están abordando seriamente la regulación o legalización y siguen en la lógica de la prohibición.



Académicos, periodistas, representantes de ONG y gobierno, intercambiaron ideas en el marco de este tema.

Lo que no se puede desconocer es que en el escenario nacional o local es donde hasta ahora se han adelantado iniciativas como las de Uruguay o Bolivia, las de Frankfurt o Berlín, que buscan darle más importancia a la salud pública y pensar en despenalizar, regular o legalizar las drogas. En esto es muy importante que el derecho le dé más espacio a otras disciplinas, como lo estableció uno de los participantes, pues se trata de afectar un mercado que es muy rentable para las organizaciones criminales que lo manejan,

además de buscar proteger a los consumidores controlando los efectos negativos de drogas de mala calidad, como lo planteó Ambos. Sin embargo, soluciones como la venta controlada o legalizada, incluso a precios bajos, parecen no debilitar a un mercado negro mucho más dinámico que el legal y que se adapta rápidamente a los cambios en las políticas.

Para finalizar y presentar un breve comentario en relación con el caso colombiano y los acuerdos en la Habana sobre este punto, objeto de análisis en un pasado debate (ver: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_40011-1522-4-30.pdf?141217164947](http://www.kas.de/wf/doc/kas_40011-1522-4-30.pdf?141217164947)), vale la pena resaltar que, según uno de los participantes, la idea de poner sobre la mesa el discurso de derechos humanos para rescatar a los consumidores y pequeños cultivadores, permite mantener una política de drogas con enfoque militar. Esto, por cuanto ese enfoque no reconoce que la sofisticación jurídica y la inclusión de un discurso de derechos humanos no cambia los aspectos económicos y sociales estructurales que enmarcan el problema de las drogas y el conflicto armado en zonas de cultivos ilícitos. De ahí que los acuerdos de la Habana no vayan a generar cambios en la criminalidad al hablar de erradicación voluntaria pronta o tardía, incluso forzosa, intervenciones integrales en los territorios y enfoque de salud pública sin atacar la economía criminal ni los problemas estructurales como la alta de una política agraria y su relación con los cultivos.

En general el panorama que se presentó en el debate puso sobre la mesa que el sistema internacional no está al día en las discusiones actuales en materia de drogas. Tal vez el punto de disputa estuvo en si ese estado actual del debate debe llevarse o no a instancias como el UNGASS y si tiene posibilidades reales de impactarlas, o si, por el contrario, deben gastarse energías en poner en marcha iniciativas locales que representen una alternativa al prohibicionismo, pongan el acento en salud pública, reivindiquen los derechos de los consumidores y los usos legales de plantas como la coca y el cannabis, y reduzcan mercados ilegales que sirven de refugio a poderosas organizaciones criminales.