

## Prohibicionismo, grupos sociales “a riesgo” y autoritarismo institucional

La censura social hacia los “microtraficantes”

*Prohibition, groupes sociaux “à risque” et autoritarisme institutionnel: la censure sociale envers les « micro-trafiquants »*

*Prohibition, social groups "at risk" and institutional authoritarianism: social censorship towards “micro drug-dealers”*

**Paolo Scalia**

---



**Edición electrónica**

URL: <http://polis.revues.org/5783>  
ISSN: 0718-6568

**Editor**

Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas (CISPO)

**Edición impresa**

Fecha de publicación: 15 août 2005  
ISSN: 0717-6554

**Referencia electrónica**

Paolo Scalia, « Prohibicionismo, grupos sociales “a riesgo” y autoritarismo institucional », *Polis* [En línea], 11 | 2005, Publicado el 27 agosto 2012, consultado el 04 octubre 2016. URL : <http://polis.revues.org/5783>

---

Este documento fue generado automáticamente el 4 octubre 2016.

---

# Prohibicionismo, grupos sociales “a riesgo” y autoritarismo institucional

La censura social hacia los “microtraficantes”

*Prohibition, groupes sociaux “à risque” et autoritarisme institutionnel: la censure sociale envers les « micro-trafiquants”*

*Prohibition, social groups "at risk" and institutional authoritarianism: social censorship towards “micro drug-dealers”*

Paolo Scalia

---

## Introducción

“Cuando la ley defiende la ética mínima necesaria para una conducta ordenada, su aplicación plantea pocas dificultades y sólo requiere un moderado aparato policial. Pero cuando los hombres piden demasiado de la ley, pretendiendo que haga el trabajo del hogar y la parroquia, su aplicación llega a suponer dificultades inseparables”<sup>1</sup>.

- 1 La aprobación y promulgación de la Ley 20.000 me permite un análisis crítico, desde la sociología del control penal, respecto de los horizontes institucionales de los mecanismos previstos y aplicados por el sistema penal chileno hacia los consumidores, portadores y “microtraficantes”: los enemigos sociales declarados en la “guerra contra las drogas”, inspiradora de la legislación actual.
- 2 Desde los discursos oficiales político-jurídicos, los enemigos “droga-drogadicto” y “microtraficante-delincuente”, entre otros, son imágenes sociales, objetivizadas, interiorizadas y reificadas en virtud de la simbología negativa que la ley penal difunde, acompañada por teorías médicas y farmacológicas, que se pueden definir como “pseudocientíficas” por su ausencia de legitimidad científica.

- 3 Sería un grave error, a mi parecer, descalificar “*tout court*” los discursos “pseudocientíficos” sobre las drogas prohibidas por la ley penal, como ideología negativa, “la falsa conciencia sistemática e intelectualizada de grupos de interés”<sup>2</sup>; al lado del aspecto negativo de la ideología, sin duda a tener en cuenta, se estudia la ideología en sentido positivo, es decir, “como un reflejo parcial de la estructura social, y a la vez, como un componente activo, creativo, de la práctica social reflexiva”<sup>3</sup>, en aplicación de la contemporánea teoría marxista de la ideología.
- 4 La invasión de los tópicos prohibicionistas en el espacio retórico de las drogas y su reproducción en la representaciones colectivas, producen la estigmatización hacia los consumidores, los productores, campesinos y traficantes; frente a la cual las políticas institucionales han mostrado toda su capacidad de violencia simbólica y física, ejercida en régimen de monopolio, aunque, en el caso en cuestión, coadyuvada por los centros asistenciales privados, laicos o religiosos, para la rehabilitación del “toxicodependiente”.
- 5 De tal manera que el análisis histórico de la ideología prohibicionista es el campo de producción cultural y social de las imágenes sobre las drogas, de los significados y significantes sobre las sustancias estupefacientes e ilegales, y sobre sus usuarios, modernos “chivos expiatorios” que expían con su culpa individual, la conflictividad estructural de un campo social de acción desequilibrado entre los actores sociales por las desigualdades presentes, a nivel de representación política, distribución económica de los recursos y capacidad comunicacional.
- 6 Los intereses declarados de las políticas prohibicionistas nunca han sido logrados, como se verá; mientras, se han producido efectos latentes, a nivel geo-político y económico-financiero, que serán evidenciados como muestras del triunfo de una ideología que no aparece en crisis por su capacidad de consensuar los actores sociales sobre su presencia “natural” y reproducir, en una determinada época histórica, una praxis de discriminación y persecución según el clima moral hegemónico en un determinado contexto espacial.
- 7 El enfoque epistemológico se enmarca en lo que Bergalli define como un análisis metanormativo de la ley<sup>4</sup>, es decir, relacionado con los intereses políticos, económicos, morales y culturales reflejados en la ley penal y su aplicación práctica; el método de análisis histórico de la legislación transnacional y nacional prohibicionista será acompañado por una reseña de las argumentaciones producidas a lo largo del último siglo y medio, caracterizado por la ideología prohibicionista, que ha demarcado los horizontes de las acciones institucionales y de las imágenes sociales, aunque con diversas oscilaciones entre mayor o menor represión institucional-punitiva y/o médica terapéutica.

El camino lo iré trazando, y espero sólo ser capaz de brindar mayor consistencia a las opciones de resistencia contra el imperialismo cultural actual, difuso también, sobre el campo de las drogas.

## La previsión de la figura jurídica del microtraficante y la eficacia simbólica de la Ley 20.000

- 8 Desde febrero de 2005, la legislación en materia de control de drogas prohibidas, en Chile, ha tomado un rumbo oscurantista para controlar un fenómeno social como el uso, consumo y producción de determinadas sustancias estupefacientes; un camino lleno de peligrosas zonas de arbitrariedad y discrecionalidad entregadas a las instituciones

punitivas, policiales y judiciales, por un lado, y de formas de “legalismo ético”, marcado por la presencia de normas con orientaciones de “conductismo social” moralista y conservador por parte de las autoridades políticas-legislativas.

- 9 Para tratar de mostrar cómo la ley 20.000 representa una manifestación de la involución autoritaria de las leyes penales chilenas, y por ende, de las agencias institucionales del control social punitivo, en este trabajo se planteará un análisis funcional de la normativa, respecto de: a) la función simbólica-comunicacional, finalizada hacia la legitimación de un clima cultural de consenso sobre la persecución institucional-punitiva de determinadas sustancias y de sus usuarios, y b) la función material de censura social, por medio de la “criminalización primaria y secundaria”, así originando la expansión de las redes del control social punitivo sobre sectores definidos de “alto peligro para la sociedad”, los “micro-traficantes”, subrayando los efectos de la censura simbólica de la ley penal (criminalización primaria) y de las estigmatizaciones punitivas puestas en marchas a partir de los “operativos” de las fuerzas policiales, de los juicios penales y de los encierros carcelarios (criminalización secundaria) de sujetos provenientes de grupos sociales concentrados en territorios de alta conflictividad, cuales son las poblaciones en Chile.
- 10 Con resguardo a la construcción de un consenso social sobre la necesidad de extirpar las drogas ilícitas para mejorar la seguridad de la vida cotidiana, es medular la manifiesta fuerza discursiva de la ideología prohibicionista y su producción de “tópicos”, que son “lugares comunes” alrededor de los cuales ya ni se discute ni se argumenta, dado que conllevan un poder simbólico de producir ideas con sentido tan eficaz que logran penetrar en las cabezas de los sometidos al poder. Ideas, desde luego “vehiculadas a través de ciertos mecanismos sociales”, entre los cuales, en nuestro caso, debemos considerar la presencia de la normativa y de las praxis punitivas, de segregación carcelaria o internación terapéutica hacia los sujetos involucrados en el fenómeno de las drogas ilegales<sup>5</sup>.
- 11 En otras palabras, en la primera parte de este trabajo, trataré de mostrar cómo la penalización del microtráfico en Chile está relacionado con una representación colectiva (imaginario social) según la cual la (s) droga (s) prohibidas es (son) un “flagelo social” y los “micro-traficantes” son los responsables de la “in-seguridad ciudadana”. La pregunta que guía mi reflexión es: ¿cómo se ha institucionalizado, desde los medios de comunicación, las aulas académicas, las cámaras legislativas y la “opinión pública”, la transmisión de mensajes informativos orientados a justificar las acciones represivas-punitivas hacia los “microtraficantes”, esto es, los pequeños “dealers”, proveedores callejeros de drogas ilícitas?
- 12 Sobre los microtraficantes, último eslabón del “macro-trafico” de drogas ilícitas, más conocido como “narcotráfico”, la información está construida en términos de “enemigos sociales” a luchar en la “guerra contra las drogas”. El campo de la retórica prohibicionista, “espacio retórico”, se reproduce por sí mismo a partir de una serie de imágenes equivocadas pero reproducidas en las prácticas punitivas y cotidianas contra los usuarios y los “portadores” de drogas ilícitas: la “opinión pública”, es decir, aquella suma estadística de individualidades, fragmentadas al momento de recolectar las informaciones y, muchas veces, reunidas alrededor de preguntas ya construidas por el interlocutor, nos dice tener siempre más miedo hacia el “drogadicto enfermo y/o criminal, apático y/o retraído de la sociedad”.

- 13 La introducción de la figura jurídica del microtraficante responde más a la ideología<sup>6</sup> prohibicionista y sus praxis de legitimación de la represión y prohibición del uso de determinadas sustancias declaradas ilícitas. De manera sintética, se plantean las coordinadas que delimitan el espacio reflexivo y la intervención según la visión ortodoxa del prohibicionismo:
- 1) la sociedad civil necesita de un mayor control social formal, por parte de las instituciones penales.
  - 2) los ciudadanos son incapaces de gobernarse a si mismos;
  - 3) el cuerpo social requiere de una autoridad exterior que dirija sus acciones.
- 14 Estos axiomas rigen las políticas transnacionales y nacionales sobre las drogas, afirmando la necesidad de comprometer al Estado y la comunidad social en un control represivo-médico, a la manera de una gran “comunidad social terapéutica” para los consumidores y cárceles para los microtraficantes.
- 15 Los consumidores de sustancias ilegales, a través de los procesos de estigmatización de la ley penal, se encuentran cerrados en el “círculo de la droga”, esto es “el círculo de los discursos, de las actitudes y los comportamientos que se reproducen y sustituyen en la actual política de la droga (...) [Ellos] son el único grupo que mantiene una percepción antagónica con respecto a la percepción dominante del problema de la droga”<sup>7</sup>.
- 16 La regulación normativa jurídica-penal del uso de sustancias estupefacientes es el primer elemento de la censura social hacia los “drogadictos”: la rotulación de la ley hacia el usuario de drogas institucionaliza un nuevo sujeto, abstracto y universal, “el drogadicto”, objeto y resultado del proceso de formación de distintos saberes científicos heterogéneos como la medicina y el derecho penal, que han encontrado su campo de observación común a partir de la criminología correccional-positivista, el “saber” que justifica las políticas prohibicionistas, así legitimando aberrantes praxis punitivas introducidas gracias a textos normativos-penales siempre más discrecionales y flexibles en sus contenidos y posibles interpretaciones.
- 17 Sobre este punto, Baratta señala cómo el discurso prohibicionista sobre las drogas y sus categorías teóricas forman un “discurso ideológico<sup>8</sup> muy lejos del status de ciencia”, más bien inconsistente “por la sobreposición y la confusión de discursos heterogéneos y por la manera arbitrariamente selectiva con la cual en el universo de situaciones heterogéneas, se ha recortado el estereotipo del drogadicto con el efecto doblemente perverso de desconocer tanto el elemento común como los elementos de diferenciación empíricamente verificables”<sup>9</sup>.
- 18 Es menester abrir el “espacio retórico”, esto es, el campo de las argumentaciones jurídicas-políticas, médicas-científicas, morales-culturales e históricas que acompañan la promulgación de las normativas prohibicionistas. Los horizontes discursivos prohibicionistas siempre han sido cerrados por tópicos reproducidos por la difusión de una ideología cargada de simbologías negativas y rotuladoras, a partir de normalizar y naturalizar vulgares lugares comunes, “droga como veneno social”, “droga fuente de todos los males sociales”, o los peligros del “contagio social de las drogas”: ¿cuáles significaciones sociales contiene la censura social hacia los “micro-traficantes”, este híbrido jurídico que puede alcanzar a los consumidores como pequeños portadores de sustancias ilícitas? ¿contra quiénes se está dirigiendo la reacción punitiva en las praxis penales? ¿quién le da apoyo y la aplica? ¿Cuál es el contexto político y estructural de su aplicación?

- 19 Estas son las cuestiones que Sumner invita a estudiar para “poner de manifiesto las relaciones sociales y los contextos materiales que constituyen la génesis de los conflictos de interés, y los hábitos que son el origen de la censura social y de los discursos ideológicos que censuran”<sup>10</sup>.
- 20 Pero, antes de responder a estas preguntas, se considera oportuno mostrar las fallas de las estrategias jurídicas-penales que se han utilizado para aumentar el control a través de la penalización de la oferta de las sustancias declaradas ilícitas, desde luego a partir de la implementación del tipo penal “microtraficante”, reflejo directo de la orientación expresada en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, celebrada en Viena, que prevé la eliminación y la erradicación de la demanda y de la oferta, expresión de una política de “guerra contra las drogas” y de aniquilación de los “enemigos droga y drogadicto”.
- 21 Esta elección apunta a fortalecer el carácter represivo de las intervenciones institucionales, desde el mismo momento de la creación de la norma legislativa, la cual produce sólo un aumento injustificable e incontrolable en los tres niveles de la violencia monopólica-institucional. Éstos son:
- a) la violencia simbólica de la ley penal,
  - b) la violencia burocrática-administrativa de las agencias penales, policías y tribunales,
  - c) la violencia física institucional hacia los posibles detenidos por “microtráfico”, en términos de privación de la libertad personal con el consecuente aumento de los costos sociales de las políticas de control de las drogas sobre los individuos atrapados por las redes penales, sus familias y la comunidad social.
- 22 La mayor estigmatización social provocada por parte de la policía y los tribunales penales hacia los “microtraficantes” tiene su origen en las Cámaras legislativas a través de la sanción de una ley, fruto más de la ignorancia y/o la grave desatención de los legisladores hacia los efectos criminógenos de la introducción de una nueva figura jurídica-penal al interior de un código penal, ya sobrepasado en sus dimensiones materiales.
- 23 En este sentido preocupan, también, las orientaciones de las estrategias de políticas penitenciarias, donde el fenómeno del hacinamiento carcelario se plantea controlar con la construcción de nuevas cárceles, concesionadas a privados; es decir, una extraña “homeopatía social” donde a un mal se responde con la introducción de bacterias provocadoras de la enfermedad, creando las condiciones materiales por el surgimiento de una nueva industria privada, aquella de las cárceles.
- 24 *Rebus sic stantibus*, la introducción en el Código Penal chileno de la figura jurídica-penal del microtráfico provoca unas reflexiones críticas en resguardo a los efectos simbólicos y prácticos del funcionamiento del sistema de justicia penal chileno en sus praxis punitivas, desde el desarrollo de las actividades de sus fuerzas policiales, así como de los tribunales penales y, en fin, de sus cárceles y mal llamadas “medidas alternativas”, como la (s) comunidad (es) terapéutica (s).
- 25 La reacción de las agencias represivas estatales contra los “microtraficantes” fortalecerá en el imaginario social colectivo la eficacia simbólica<sup>11</sup> de la normativa en examen, la retórica de la lucha contra un “flagelo social”, así reificando<sup>12</sup> la visión oficial de las drogas prohibidas como “la causa de todos los males individuales y sociales”, legitimando todavía más las cruzadas ideológicas de las políticas prohibicionistas en las cuales, los “herejes”, los acosados, víctimas de la miopía social, es decir, los portadores-consumidores serán atrapados con pequeñas cantidades de sustancias ilícitas, expuestos

como “chivos expiatorios” y sometidos a la construcción de procesos de censura social, que tienen su primer momento en la emanación de una norma penal, la Ley 20.000.

- 26 Como ya se expuso antes, aunque *repetita iuvant*, es evidente cómo la filosofía inspiradora de la nueva normativa jurídica-penal, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, sigue siendo el fundamentalismo prohibicionista; fundado éste sobre la confianza “natural” en la producción y reproducción de mecanismos represivos para mejorar las estrategias de la “guerra contra las drogas” ilícitas, orientados a cumplir los fines de la erradicación del consumo y tráfico de las sustancias declaradas ilegales, de conformidad con los mandatos de la última legislación transnacional, a saber, la Convención de las Naciones Unidas de Viena (1988), texto guía de las legislaciones nacionales, entre ellas la chilena.
- 27 La mayor represividad de la política sobre drogas ha sido consecuencia, al momento, del aumento indiscriminado de las encarcelaciones de pequeños traficantes, en su mayoría, últimos eslabones de una cadena de producción de enriquecimientos ilícitos gracias al narcotráfico, que, en sus altos niveles de gestión, alcanza a mantener altísimos niveles de impunidad.
- 28 Además cabe remarcar el peligro de este fenómeno criminal y su presencia en muchos países de la región latinoamericana misma, donde, en unos casos, se relaciona con las más altas cargas institucionales, originando la normalización de la corrupción a todos los niveles, político-institucionales, económicos-productivos y socio-culturales de la vida cotidiana (como en el caso colombiano).
- 29 Las posibles rupturas epistemológicas y consecuentes aberturas del espacio retórico prohibicionista dependen, en mi opinión, de una mayor participación de las instituciones sociales y políticas involucradas al momento de intervenir sobre la construcción social del “problema de las drogas”; por instituciones sociales y políticas se entienden las organizaciones no gubernamentales, las diversas oficinas administrativas de los ministerios de salud y educación nacional, los medios de comunicación social, las universidades, los movimientos sociales en defensa de los derechos de las minorías discriminadas, así como las “redes” ocupadas en el territorio en trabajos con usuarios.
- 30 En un marco de producción de acciones de comunicación participativa, la transformación de las estrategias comunicativas sobre el fenómeno de las drogas requiere de la directa participación de todos los actores sociales, es decir, de los componentes de una sociedad civil, reflexiva y capaz de intervenir en los procesos decisionales sobre sus libertades, en todas sus etapas, desde luego en el momento de la producción legislativa, es decir, en el campo de producción simbólica y material de políticas de las drogas.
- 31 En vez, la actual realidad política nos propone una Ley 20.000, normativa vigente de carácter prohibicionista sobre las drogas ilícitas, alrededor de la cual no hay presente muchos debates en la sociedad civil, y por parte de las autoridades políticas no hay ninguna voluntad de abrir la discusión más allá de la “*vulgata planetaria*” prohibicionista, es decir, una forma de comunicación social de los tiempos neo-liberales, definida por Bourdieu y Wacquant como “violencia simbólica, tan naturalizada y arraigada que ya no se la reconoce como tal, una forma profunda de dominación”<sup>13</sup>.
- 32 En línea con el propósito de endurecer la presión penal sobre un mayor número de ciudadanos, en nombre de la “lucha al microtráfico”, los parlamentarios chilenos han fortalecido la política penal de control sobre las drogas prohibidas<sup>14</sup>, con evidentes peligros para los consumidores de verse siempre más perjudicados en sus derechos de

utilizar sustancias, declaradas ilegales más bien por razones de control moral que de daños científicamente probados sobre la salud.

- 33 La ilegalidad de sustancias como la marihuana o las hojas de coca no se fundamenta sobre alguna explicación científica digna de este adjetivo; más bien es un precepto normativo, de carácter moral, y, a mi parecer, constituye un grave hecho que se deja siempre al margen de la planificación de las intervenciones prácticas sobre el fenómeno, a cualquier actor social, individuos y/o grupos.
- 34 Asimismo, los consumidores de sustancias declaradas ilegales quedan enmarcados en un circuito de delincuencia/enfermedad, delimitado por el enfoque jurídico-sanitario que caracteriza las legislaciones penales, y que se ha fortalecido a partir de la década de 1960, época durante la cual se empieza a desarrollar la “industria del control de la salud mental”, que encuentra en los sujetos tóxico-dependientes uno de los grupos más numerosos de “clientes” de las comunidades terapéuticas<sup>15</sup>.
- 35 Aunque, en la actualidad, otras orientaciones se están tratando de difundir para un control más racional y efectivo sobre el consumo y el tráfico de las drogas ilícitas, como las diversas estrategias de intervención inspiradas en la *harm reduction* (reducción del daño)<sup>16</sup>, la nueva normativa encauza las políticas sobre las drogas prohibidas hacia un sentido opuesto, es decir, hacia el levantamiento de mayores barreras simbólicas y materiales contra los consumidores, a través de la introducción de la figura del microtraficante.
- 36 Esta nueva tipificación de conducta criminal producirá mayores “costos sociales” de aquellos que pretende controlar, es decir, la prevención y la erradicación del tráfico de sustancias estupefacientes prohibidas; más bien provocando, por un lado, el posible crecimiento indiscriminado del número de consumidores detenidos por parte de los agentes policiales y los tribunales penales, y, por otro lado, la mayor difusión de confusión e ignorancia en la “opinión pública” sobre un fenómeno complejo como la presencia de las drogas en las sociedades contemporáneas.
- Entonces, ante todo, ¿cómo se ha delimitado la conducta sancionada en la norma?, en otras palabras, ¿por qué y cómo se estigmatiza al “microtraficante”?

## El artículo 4 de la Ley 20.000: el “cheque en blanco” a las agencias del control social punitivo

- 37 En su artículo 4, la ley 20.000 prevé que:

“El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está

destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título”.

- 38 Estas formulaciones legislativas se caracterizan por su ambigüedad semántica, dado que surge espontánea la pregunta de cómo los policías y los jueces podrán establecer de manera certera, fija y determinada cuando “las circunstancias sugieran inequívocamente” que una posesión tenga como fin el microtráfico en lugar de consumo personal. Como ya podemos subrayar, los “cheques en blanco” a las autoridades policiales-investigativas y judiciales son ofrecidos por la misma estructura sintáctica y semántica de la normativa, hecho que aumenta las inquietudes con respecto a la efectiva tutela de los derechos humanos de los ciudadanos atrapados por la extensión indiscriminada de las redes del control social punitivo.
- 39 Se mantiene el tinte prohibicionista y moral contra una elección individual, revelada en la opción de sancionar, con detención carcelaria, a quienes no puedan demostrar que la cantidad de drogas prohibidas, guardadas consigo o portadas, es autorizada por un tratamiento médico o destinada al uso personal exclusivo y próximo en el tiempo.
- 40 La limitación de responsabilidad penal se configura alrededor de una línea demarcadora muy débil y flexible: ¿cómo se puede predisponer la cantidad de droga ilícita que será permitida para “su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo”? ¿cuál razón permitirá suponer, al momento de una detención policial, que el sujeto es un consumidor y no un “microtraficante” y viceversa?
- 41 Me preocupan mucho estas “definiciones indefinidas”, si se me permita el oximorón. Desde luego si se toman en cuenta los principios rectores de un derecho penal mínimo en nuestras sociedades democráticas y constitucionales, sobre todo aquel que se refiere a una ley penal taxativa, corta y clara, que tenga en sus significados y posibles aplicaciones las limitaciones garantizadas de no intervenir más allá de la estricta necesidad sobre la libertad personal de los individuos.
- 42 Al revés, la previsión normativa del artículo 4 abre más los espacios discrecionales y arbitrarios de las intervenciones de las agencias punitivas institucionales al momento de disponer la figura jurídica-penal del “microtraficante”, estableciendo la responsabilidad de quienes porten o guarden consigo una cantidad de droga que no permita la exclusión del tipo prevista para el caso de quienes tengan una cantidad destinada al “uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”.
- 43 La flexibilización del derecho penal y de sus posibles interpretaciones, es un instrumento peligroso para la intrusión de las autoridades penales en espacios de ejercicio de libertades individuales hasta el momento inaccesibles; la mayor posibilidad de intervención de las agencias del control social punitivo, objetivo declarado por los mismos legisladores en los Informes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, no está respetando los criterios inspiradores de la limitación al recurso penal, según un enfoque garantista, constitucional y democrático de la distribución de la violencia institucional-penal, recurso utilizado en régimen monopólico por el Estado, aun cuando en Chile se esté iniciando la instauración de régimen de “cárceles privadas”<sup>17</sup>.
- 44 La posible falta de uniformidad en la interpretación de normas, alabada como “flexibilización”, es un fenómeno preocupante que merece especificar el análisis, desde luego en el contexto de jóvenes democracias que, todavía, pueden mantener presentes y subliminales mecanismos de intervención autoritaria en sus organismos punitivos, más

aun con el apoyo y respaldo de una “opinión pública” siempre sensible sobre un tema mediático como las “drogas prohibidas”, instaladas, en el imaginario colectivo, como “la fuente de todos los males sociales”.

45 Por eso se considera oportuno denunciar, a partir de la introducción de esta reforma, la posible involución autoritaria del sistema penal chileno, que nace al momento de la formulación de las normas reguladoras de las intervenciones de las instituciones penales sobre el fenómeno de las drogas prohibidas.

46 Me permitiré comparar esta normativa con los principios reguladores que inspiran los cuerpos jurídicos-normativos de los Estados de derecho constitucionales democráticos, es decir los principios de legalidad, certidumbre de la ley penal, ofensividad y proporcionalidad de la intervención penal.

La comprensión de estos principios es esencial para entender, desde la sociedad civil, cuáles deben ser los límites impuestos por las praxis democráticas a los campos de intervención de los actores institucionales del control social punitivo.

## La violación de los principios de un derecho penal moderno y liberal en la Ley 20.000

47 Para reducir la carga de un sistema penal siempre más colapsado por la cantidad de normas escritas promulgadas, a veces sólo con fines simbólicos de fortalecer la percepción de “seguridad ciudadana”, hace tiempo que se está proponiendo la reducción de la intervención punitiva sobre situaciones de conflictividad social, su recurso político como última solución, *extrema ratio*, desde la fase legislativa, es decir, desde el momento de la decisión política de conminación de sanciones penales para ciertas conductas como el consumo de sustancias estupefacientes prohibidas.

48 En otras palabras, desde el momento de los debates parlamentarios, los legisladores, en su cualidad institucional de representar a los ciudadanos, según la *ratio* inspiradora de la democracia representativa, deberían respetar aquellos principios liberales que rigen los modelos del derecho penal moderno y que son sistemáticamente violados, como cuando se considera ofensiva una conducta sin víctima definida, es decir, el acto de drogarse, donde “víctima” y “victimario” coinciden sobre la misma persona, y que, además, ofende un bien jurídico demasiado vago, cual es la “salud pública” tutelada en el caso de la persecución del consumo de sustancias declaradas ilícitas.

49 ¡Quién sabe cuál reacción de susto probaría el iluminado Beccaria<sup>18</sup> si estuviese presente en nuestros tiempos de intervenciones policiales de carácter militar, de tribunales donde la pena se negocia, y de cárceles desbordadas, espacios de sufrimientos institucionales frente a los cuales el desinterés general es reflejo de cínica crueldad, todo en aras de la “guerra contra las drogas”!

50 Sin embargo, los legisladores chilenos no están demostrando particular sensibilidad al respeto de las reglas mínimas para controlar que el funcionamiento monopólico de la máquina represiva estatal sea conforme a tener presentes los derechos fundamentales de los ciudadanos y a garantizar el desarrollo de niveles mínimo de la reacción penal, según el principio de la intervención penal como “*extrema ratio*”, último recurso.

51 La doctrina jurídica-penal “garantista” ha denunciado los peligros de aumento del autoritarismo de los sistemas penales a través de la introducción de normas que

persiguen actos sin víctima, en los cuales, más bien se persigue una manera de ser, una figura de autor penal más que una ofensa a la sociedad, excepto que se quieran legitimar manifestaciones de un Estado ético-autoritario, en los cuales los ciudadanos son guiados, por la "razón del espíritu estatal" o por la "violencia institucional dirigida a la imposición simbólica y materiales de los fines de las instituciones".

Según este enfoque el adicto es marcado por un estereotipo moral, vinculado a la peligrosidad como condición patológica del consumidor.

- 52 El autor italiano, Luigi Ferrajoli, considera que las leyes penales contra las drogas señalan la crisis de la razón jurídica en las legislaciones modernas, y aumentan el irracionalismo legislativo originado por el uso político del derecho penal y de sus efectos simbólicos de propaganda para generar consenso, como el caso del fenómeno de la toxicodependencia, persona rechazada y estigmatizada hacia la sociedad civil por medio de la norma jurídica-penal, como un sujeto, más bien, objeto de tratamiento punitivo y/o médico<sup>19</sup>.

A continuación se mostrarán las violaciones de los principios fundamentales de un derecho penal moderno y liberal, en el marco de un estado constitucional y democrático, así como se pueden observar en los párrafos del artículo 4:

- 53 Principios de legalidad y certidumbre de la ley penal: de la lectura del artículo 4º, donde se tipifica la figura del microtráfico, emerge en toda claridad cómo en el texto los criterios distintivos de la conducta incriminada son demasiado abiertos a la discrecionalidad de quien lo interprete, es decir, faltan los referentes de estricta legalidad y certidumbre, los limitantes taxativamente determinados en la norma para prefigurar una intervención legítima de las agencias punitivas estatales. Su ausencia deja evidentes "zonas oscuras" para controlar la aplicación del precepto y su sanción.
- 54 Pero los legisladores no contribuyen a limitar las posibles acciones arbitrarias del monopolio de la violencia estatal; al revés, dejan en claro cómo la decisión última está en la actividad discrecional, y por ende, arbitraria de los policías y de los jueces a cargo de una investigación sobre el delito, y no más en los caracteres limitantes y limitados de la norma jurídica-penal. Entonces es probable que la jurisdicción sobre drogas sea destinada a devenir en campo de discrecionalidad generalizada y de abusos incontrolados.
- 55 Lo más preocupante es que la violación de los principios de legalidad y certidumbre está soportada por senda opinión del técnico jurídico de la Naciones Unidas, Kristian Holger, asesor regional legal para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito. Su posición se puede encontrar en el Informe: "En lo personal, me parece adecuado distinguir entre el gran tráfico y el microtráfico, y, respecto de éste, no fijar un criterio único, sino de dar cierta flexibilidad, de manera de otorgar un mayor grado de apreciación al fiscal y al juez"<sup>20</sup>.
- 56 Principios de ofensividad y proporcionalidad de la ley penal: como antes se ha dicho, otro perfil de la irracionalidad de la reforma está afirmada por la decisión de continuar en perseguir el consumidor, aunque con la predisposición de soluciones "alternativas" al encarcelamiento, así como a los microtraficantes, por el grave riesgo hacia la "salud pública".
- 57 En el texto parlamentario, la posición de la Comisión así se presenta: "Para determinar la frontera entre el tráfico y el microtráfico le pareció insuficiente, desde este punto de vista, el concepto de «cantidad de droga» que se emplea en el inciso segundo, que apunta además a diferenciar el microtráfico del consumo. Estimó necesario incorporar, dentro del concepto de microtráfico, el hecho de que las conductas que lo configuran recaigan

sobre “pequeñas cantidades” de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, a fin de precisar de mejor manera el hecho punible, desde el momento en que el microtráfico no presenta una distinción conceptual relevante con el tráfico y que la consecuencia de ambos es el riesgo para la salud de las personas”.

En otras palabras, por medio de ley 20.000 se plantea que el microtráfico y el tráfico de drogas prohibidas sean delitos por ser hechos que ofenden las condiciones de salud de la sociedad, obligando a sus consumidores atrapados por la ley a tratamientos terapéuticos.

- 58 La ofensa de la conducta de consumo personal de drogas prohibidas no produce efectos materiales sobre la realidad, daños sociales, sino que es una decisión que afecta el individuo y su capacidad de reflexionar sobre un acto. La estigmatización de la ley penal sobre el consumo de drogas, a su vez prohibida, según una evidente tautología (la ley prohíbe el consumo y el tráfico de drogas; las drogas son prohibidas porque la ley así lo dispone)<sup>21</sup>, es una incuestionable intrusión de las autoridades estatales punitivas en la esfera de la moral, digna del moralismo penal premoderno y en contradicción con los fines utilitaristas que orientan un derecho penal moderno: “...la ley penal no tiene el fin de sancionar la moral, más bien sólo aquel de prevenir comportamientos dañinos para terceros sin producir a su vez efectos aún más dañinos de aquellos para los cuales está idónea a impedir”<sup>22</sup>.
- 59 La separación entre derecho y moral es patrimonio del pensamiento jurídico iluminista en polémica con la tradición teológica premoderna, que consideraba el delito como un pecado, y sustenta la legitimación de la persecución penal en los estados de derecho modernos. En base a eso, las prohibiciones penales nunca podrán configurarse en contra de actos no lesivos hacia terceros, de la autonomía de las personas y de su soberanía sobre el cuerpo y de la tolerancia jurídica y respeto de la diversidad.
- 60 Las sanciones penales de presidio mayor o menor no responden a un criterio de proporcionalidad entre el daño causado por el ilícito penal y la conducta del ofensor, aún para los mismos traficantes actualmente detenidos y encarcelados, en absoluta mayoría proveniente de sectores sociales precarios por las condiciones de marginación social y falta de oportunidades que los acompaña hasta adentro de los mismos espacios de encierro institucionales.
- 61 La reforma de la ley de drogas chilena se inspira en un modelo de derecho penal autoritario y subjetivista, cuales son los sistemas de legislación y praxis penal privados de las garantías de la materialidad de la acción (*nulla iniuria sine actione*) y de la lesividad del hecho (*nulla necessitas sine iniuria*). Así, las figuras legales de delito se caracterizan por ser privadas de referencias empíricas y construidas predominantemente con referencia a la “subjetividad desviada del reo”.
- 62 Se establece un derecho penal de autor, en el cual “la ley (...) no prohíbe ni regula comportamientos, sino que prefigura status subjetivos directamente incriminables: no tiene función regulativa, sino constitutiva de los presupuestos de la pena; no es observable o violable por la comisión u omisión de hechos contrarios a ella, sino que es constitutivamente observada o violada por condiciones personales, conformes o contrarias. (...) Se trata, en efecto, de una técnica punitiva que criminaliza inmediatamente la interioridad, o peor, la identidad subjetiva del reo y que, por ello, tiene un carácter explícitamente discriminatorio, además de antiliberal”<sup>23</sup>.
- 63 La “guerra contra las drogas” y su retórica política fundada sobre la lógica del enemigo ha legitimado el uso de técnicas legislativas de tipo “de emergencia” o excepcional, que se

han distinguido por la flexibilización de la pena y del proceso penal, por la introducción de medidas normativas a favor de los colaboradores de justicia o “arrepentidos”, así como de los “agentes encubiertos o provocadores”<sup>24</sup> y de la institucionalización de medidas “alternativas” a la pena junto a mecanismos de negociación de la pena: tómese el caso de la suspensión del proceso para los consumidores que acepten el tratamiento terapéutico, alternativa obligada para evitar la cárcel.

- 64 No es sólo en el perfil de la legislación que la involución autoritaria está avanzando a medida que se adelantan las etapas de aprobación de la reforma penal sobre el “microtráfico de sustancias estupefacientes prohibidas”; nos preocupa cómo avanza en la realidad del sistema penal chileno, sobrecargado en todas sus instancias y funciones, desde las policiales hasta las penitenciarias, sin olvidar el rol de la justicia penal que está atravesando una fase de reforma procesal penal.
- 65 Pero, dejando de lado el plan jurídico-normativo y las fallas y aporías provocadas por una legislación liberticida y anti-garantista, se tratará ahora de mostrar, en un plan sociológico del control penal, la puesta en marcha de la normativa prohibicionista, aunque con datos referentes a la abolida ley 19.366, para así ver los efectos reales del proceso de censura social hacia los “microtraficantes”. ¿Qué significa, entonces, en términos de respuesta institucional-represiva el funcionamiento real de una norma penal para controlar unas drogas prohibidas? ¿Qué puede pasar a partir de la aplicación de las normas modificadas según la versión actual de la reforma? ¿Cuáles consecuencias se pueden generar en la realidad social de los usuarios de drogas prohibidas a partir de la introducción de la figura jurídica del microtraficante?

## **Criminalización primaria y secundaria: estigmatización y censura social de la ley penal hacia los “drogadictos”**

- 66 Para explicar los efectos de estigmatización de la ley penal sobre la formación del estatus social de “desviado”, el sociólogo interaccionista Becker, en 1963, escribía: “Los grupos sociales crean la desviación implantando las reglas cuya violación constituye un caso de desviación, aplicando esas reglas a determinadas personas y rotulándolas de desviadas (*outsiders*). Desde este punto de vista, la desviación no es una cualidad del acto cometido por la persona, sino una consecuencia de la aplicación que otros hacen de normas y sanciones a un ‘delincuente’. Desviado es aquel al que efectivamente se le ha aplicado el rótulo; comportamiento desviado es aquel que la gente rotula como tal”<sup>25</sup>.
- 67 Esta definición de “desviado” plantea la función estigmatizadora de la ley penal en la construcción de una identidad “criminal”, su carácter de “rotulación”, condición necesaria para el inicio de una “carrera criminal”, también conocida como proceso de “criminalización primaria”.
- 68 A su vez, el proceso de aplicación de la normativa penal por parte de las agencias del control social punitivo, es decir, policía, tribunales y cárceles, constituye el momento de la “criminalización secundaria”, es decir, la reacción social al acto ilícito que contribuye a la reproducción ideológica y material de la identidad desviada del sujeto. Si se parte del Teorema de Tomás W.I.: “si los individuos definen las situaciones como reales son reales en sus consecuencias”, se puede afirmar que en el “sistema droga”, la reacción social produce por si misma la realidad que legitima.

- 69 En este sentido Baratta escribió que "el sistema droga es un ejemplo de sistema cerrado, debido a la actitud favorable de los actores que intervienen en la actual política sobre drogas a excepción de un grupo desviado constituido por los toxicodependientes, grupo éste que tiene la función de aumentar la capacidad de autoreproducción material e ideológica del mismo sistema, configurado como sistema autoreferencial, en el cual la reacción social criminalizadora produce por sí misma la realidad que la legitima"<sup>26</sup>.
- 70 La represión institucional hacia el consumo y el tráfico de sustancias estupefacientes, entonces, parece más bien ofrecer un "chivo expiatorio"<sup>27</sup> a la "inseguridad ciudadana", el "microtraficante", motivada según tres orientaciones: a) la lucha al narcotráfico, b) la reducción de la oferta de sustancias estupefacientes ilícitas y c) una mayor severidad de la intervención penal sobre los traficantes.
- 71 En el Informe de la Comisión de Constitución se hace hincapié sobre la necesidad de sancionar la conducta del microtraficante en aquellos casos donde la actual legislación, y por ende, la jurisprudencia penal, considera como porte y/o consumo de sustancias estupefacientes la posesión de cantidades pequeñas de drogas ilícitas; así, refiriéndose a las modificaciones de la ley 19.366 en aquellos aspectos que no tienen una regulación jurídica apropiada, se dice que: "(...) Considero que uno de los ejemplos más relevantes es el microtráfico de drogas que, no obstante su aumento progresivo en la sociedad chilena, no tiene una normativa que facilite su sanción.
- 72 En efecto, agregó, las actuales disposiciones contemplan penas para el tráfico de drogas sin distinguir si se trata de grandes o pequeñas cantidades. Como esta conducta tiene asociada una penalidad importante, ante la existencia del tráfico de drogas en pequeñas cantidades, los jueces optan en muchas oportunidades por no sancionar la conducta o por sancionar a los inculpados como consumidores, es decir, con una pena baja, sobre la base de que las pequeñas cantidades están destinadas a su consumo personal.
- 73 En consecuencia, resulta de gran importancia regular esta materia en un delito específico, que permita sancionar con efectividad este tipo de tráfico, el cual se ha transformado en la forma de operación más importante que tienen muchos de los narcotraficantes, y de esta manera termine cierta tendencia judicial a estimar que el porte de drogas se hace para el consumo"<sup>28</sup>.
- 74 Así se argumenta para convencer de la validez de la elección de sancionar la conducta prevista por el art.4 de la ley 20.000 que, como se ha dicho, no tiene límites definidos que la puedan contextualizar sin generar decisiones arbitrarias y discrecionales por parte de policías y tribunales, y que fortalecerá en el imaginario social la representación y la percepción de la "droga" como "flagelo que azota nuestra sociedad", es decir, un "mal social" que hay que extirpar.
- 75 Pero, ¿estas estructuras discursivas, asimismo estructurantes de nuestras imágenes cognitivas, coinciden con la realidad social del fenómeno del consumo de sustancias estupefacientes prohibidas? ¿Estamos frente a una "ep-Idemia social" que se está difundiendo en nuestros grupos?

## Las estadísticas oficiales sobre el consumo de sustancias prohibidas: la distancia entre el imaginario social y su dimensión

- 76 Según el informe Principales Resultados del V Estudio Nacional de Drogas en la Población General de Chile de 2002, “el análisis de tendencia de 2002 indica un estancamiento del consumo de drogas con relación al año 2000. (...) La tendencia del uso de drogas, según la prevalencia del último año, indica una leve disminución en el uso de marihuana entre los años 2000 y 2002, de 5,81% a 5,17%. Algo similar ocurre con la tendencia en el consumo de pasta base que baja de 0,73% en 2000 a 0,51% en 2002, mientras la cocaína se mantiene estable en el bienio, con prevalencias de 1,52% en 2000 y 1,57% en 2002”<sup>29</sup>.
- 77 Respecto a la población involucrada en el consumo de sustancias ilícitas se dice que “la tasa de consumo reciente de drogas ilícitas alcanzó en este estudio a 5,68%, esto es, alrededor de 476.000 personas. La droga ilícita más consumida fue la marihuana, 5,17% de la tasa de consumo en la población general, seguida por el clorhidrato de cocaína, 1,57% y la pasta base con 0,51%”<sup>30</sup>.
- 78 Una observación, al mismo tiempo, interesante e inquietante en perspectiva del aumento de la represión institucional contra el “microtráfico” surge con respecto a las prevalencias de consumo: “las prevalencias de consumo de drogas son más altas en los hombres, los jóvenes y las personas de nivel socioeconómico bajo”.
- 79 Igualmente importante es la estadística del uso reciente de drogas sin prescripción médica, es decir, aquellas sustancias de uso lícito, pero que han sido usadas sin haber sido recetadas por un médico (tranquilizantes, estimulantes sintéticos, sedativos, analgésicos, tonaril y chicota), que alcanza al 4,31% de la población.
- 80 De cualquier manera, se observa en el Informe de CONACE (Consejo Nacional para el Control de los Estupefacientes) cómo el “consumo de drogas no sólo se ha frenado en todas las edades, sino que tiende a disminuir –específicamente en los menores– en todas las drogas”.
- 81 Es evidente que no estamos frente a ninguna difusión del “contagio social de la drogas prohibidas” si las mismas cifras estadísticas nos dicen que está constante el número de consumidores de sustancias estupefacientes ilícitas, y siempre tomando en cuenta que la sustancia ilícita más consumida sigue siendo la marihuana, sustancia milenaria y natural, que en otras áreas geográficas (Canadá e Inglaterra, entre otras), está siendo reconsiderada por sus propiedades terapéuticas y antidoloríficas, y despenalizando su consumo.
- 82 Sin embargo, la institucionalización en el imaginario social de la peligrosidad social de las drogas prohibidas justifica las acciones de los actores del sistema penal chileno y ahora, a partir de la persecución hacia los “microtraficantes”, podría desbordar todavía más las capacidades del mismo sistema, puestas a dura prueba por la inflación del recurso punitivo como respuesta política a cualquier manifestación de conflictividad social, muchas veces bajo los términos de “políticas de seguridad urbana contra el delito”, que apuntan más a criminalizar sectores de la población ya marginados por una estructura social siempre más cerrada en términos de ingresos al mercado de trabajo para todos<sup>31</sup>.

- 83 La preocupación de un mayor colapso del sistema penal y penitenciario chileno se motiva en los siguientes datos: según cifras publicadas por Paz Ciudadana, en 2003, los aprehendidos por Carabineros y detenidos por Policía de Investigaciones por infracciones a la Ley 19.366, fueron 22.486 en 2000, 21.152 en 2001 y 22.257 en 2002.
- 84 Por otro lado, a partir de la penalización de la conducta de "porte" de drogas ilícitas, bajo la tipificación de "microtráfico", la consecuencia será la criminalización, de la noche a la mañana, de un segmento social de la población cuyas prácticas de uso y consumo, hoy consideradas como faltas, serán consideradas como delitos, con evidente peligro de transformar a muchos consumidores en "delincuentes y/o enfermos".
- 85 Al respecto, consideremos las mismas cifras policiales respecto de la justificación jurídica de las detenciones relacionadas con la problemática de las drogas. Éstas nos señalan que al año 2001, el 38% de los aprehendidos por Carabineros era por consumo, el 32% por porte, y sólo el 20% por tráfico, y el 10% por otras conductas. Es así como una eventual aprobación de la introducción de la figura jurídica del microtraficante, aplicada en su máxima potencialidad, podría generar un aumento de las privaciones de libertad sobre aquel 70% de personas, en su mayoría jóvenes, cuyas conductas son calificadas, en la actualidad, como consumo o porte, y que, a partir de la aprobación de la reforma, serán consideradas como de "microtráfico" o "tráfico" por parte de autoridades judiciales, a las cuales explícitamente los honorables legisladores, en su Informe, solicitan mayor severidad penal hacia aquellos sujetos que, hasta la fecha, han podido evitar el peso de la sanción penal por ser calificada su conducta como consumo o porte destinado al consumo personal.
- 86 En síntesis, los probables aumentos de los índices de detención policial y condena judicial incidirán gravemente sobre el actual sistema carcelario chileno, colapsado por las condiciones cotidianas de infrahumanidad, fruto de la sobrepoblación, del hacinamiento y de la violación permanente de derechos humanos fundamentales, como el derecho a la integridad física y psíquica; en efecto, las cárceles chilenas, según estadísticas de Gendarmería de Chile, alojaban, en noviembre de 2002, 37.764 detenidos, a pesar que la capacidad oficial de todas las prisiones del territorio nacional es para 23.533 personas.
- 87 Todavía más denso de nubes se hace el panorama carcelario si se piensa en términos de la eficacia de la intervención penal sobre las sustancias estupefacientes ilícitas, considerando que los delitos por tráfico ilícito de estupefacientes son los segundos en relación con la cantidad de personas condenadas a pena privativa de libertad por sentencia definitiva, siendo 3476 por el año 2001, (16,90 % de la población condenada)<sup>32</sup>. ¿Se están tomando en cuenta las posibles graves repercusiones sobre la capacidad del sistema penal a resistir la probable presión de un aumento de encarcelados? ¿Tal vez se están buscando "los nuevos clientes para nuevas cárceles privadas"?
- 88 Si se toma en cuenta aquel porcentaje del 70% de portadores y consumidores de drogas ilícitas entre aquellas 22.257 personas aprehendidas por Carabineros, durante el año 2002, es funesto imaginar cuales consecuencias pudieran acarrear al sistema carcelario más de 15.000 nuevos detenidos, que, en base a esta reforma legislativa, pudieran ser objeto de la aplicación de la figura del microtraficante.
- 89 Otro elemento para la reflexión crítica hacia el aumento de la represión en las políticas de drogas proviene de los datos de las estadísticas policiales, a nivel mundial, sobre el decomiso de sustancias estupefacientes ilícitas, según las cuales las cantidades secuestradas por las policías alcanzan entre el 5 y el 15% del total de sustancias

estupefacientes que ingresan en los mercados internacionales y nacionales, favoreciendo así el fortalecimiento de los "carteles de las drogas", auténticas empresas multinacionales que controlan el mercado ilegal sin encontrar particulares dificultades para poner en circulación los capitales recaudados ilícitamente y reinvertirlos en operaciones financieras lícitas<sup>33</sup>.

- 90 Frente a estos datos estadísticos del funcionamiento real de las instituciones represivas en la "guerra contra las drogas" aumentan las dudas sobre la efectiva voluntad legislativa de crear una política de drogas que reduzca los daños individuales y sociales de la criminalización primaria y secundaria, y, más bien, sería oportuno hablar de la eficacia simbólica de esta reforma legislativa, es decir, considerar su probable promulgación como "una estrategia deliberada de las instancias creadoras o aplicadoras del derecho que consiste en desconocer los objetivos normativos declarados en beneficio de otros objetivos no declarados"<sup>34</sup>.
- 91 Entre los objetivos no declarados se evidencia la proyección de mecanismos de censura social hacia el grupo de los "drogadictos", considerando como "la lucha contra las drogas" ejerce la función de cohesionar las percepciones del "cuerpo sano" de la sociedad con las estrategias comunicativas de las "élites morales" sobre los drogadictos como "chivos expiatorios", "enemigos internos" de la sociedad, uno de los "grupos peligrosos para el orden social" sobre los cuales fortalecer las políticas de criminalización.

## Prohibicionismo vs. legalización: ideas y praxis de control social hacia las drogas

- 92 A la ideología fundamentalista del prohibicionismo y su praxis de acciones hacia una comunidad social heterodirigida, se opone una ideología legalizadora de las drogas y un modelo pluralista de sociedad basado en:
- 1) una perspectiva de control social informal, por medio de un consenso fundamentado en la construcción de una sociedad comunitaria;
  - 2) un desarrollo de las relaciones interpersonales en lugar de un control por medio de la fuerza;
  - 3) la estimulación de la integración de cada miembro social mediante la activa participación a la vida cotidiana;
  - 4) el desarrollo de una autoeducación colectiva<sup>35</sup>.
- 93 Así, las luchas del movimiento para la despenalización y legalización del consumo de determinadas drogas se inscriben en un marco de afirmación de la subjetividad potencial reprimida de las personas y las colectividades; son luchas por los derechos humanos, según una visión histórica-social de los mismos<sup>36</sup>.
- 94 El derecho fundamental de la automedicación, así como el derecho de la búsqueda hedonista del placer se legitiman por medio de una comunicación racional participativa, de un espacio retórico de las drogas abierto, en permanente y dinámica transformación, según la lógica de una comunicación social sobre las drogas renovada en sus significaciones sociales, en virtud de los procesos de demitificación del saber prohibicionista.
- 95 La ruptura epistemológica hacia el saber prohibicionista es una tarea primaria del pensamiento sociológico radical: su función crítica es tratar de resignificar todos los tópicos que están legitimando las políticas criminales sobre las drogas, remarcando ante

todo cómo no se están persiguiendo “sujetos desviados del buen camino” cuanto “grupos peligrosos” para un orden político y económico ajeno a los intereses políticos, culturales, económicos de la mayoría de la sociedad civil, único sujeto titular de la legitimación material de cualquier estrategia de control social punitivo.

- 96 En otras palabras: los discursos científico-académicos que legitiman la lucha para un uso racional de la comunicación participativa sobre la normalización del uso de cualquier droga, reflejan la necesidad de apuntar a una transformación cultural de la imagen de las drogas que rescate y dignifique la cultura hedonista del ser humano, hace siglos abandonada para dejar espacio a nuevos actores morales, cuales la Iglesia Católica y el Estado que, para servir al mercado, al “sujeto invisible” de nuestra existencia cotidiana, no han menospreciado ningún tipo de estrategias y técnicas de poder para anular la natural búsqueda del placer humano y disciplinar nuestras existencias atrás de mitos y fetiches, cual es la cultura de la competición y del dinero como máxima expresión de la naturaleza humana.
- 97 Por eso mi propuesta epistemológica reconoce la necesidad de superar el paradigma de la drogadependencia como una desviación, y más bien tratar de resaltar las significaciones sociales de la censura social hacia los “drogadictos”, apostando a una etimología sociológica del lenguaje moral del derecho, a través del cual se han construido las categorías negativas de la ideología prohibicionista, los tópicos universales y abstractos de la “*doxa*” prohibicionista afirmada en nuestra realidad por la guerra contra las drogas.
- 98 Como señala Sumner, invitándonos a no caer en determinismos, “el lenguaje moral se forma y se desarrolla en la práctica social; su expresión como formación ideológica unificada en la censura, se logra primeramente, a través del proceso de creación de estereotipos. Los procesos implicados en la estereotipia de la censura son extremadamente importantes, especialmente en relación a aquellas censuras formadas de manera burocrática, y urgentemente necesitan ser estudiados”<sup>37</sup>.
- 99 El espacio retórico de las drogas se abrirá a medida de su acercamiento con la realidad concreta y las circunstancias específicas del derecho a la autodeterminación de los sujetos sociales y sus necesidades concretas; por eso es que asumido el triunfo de la opción prohibicionista, en sus funciones latentes, la sociología del control penal puede contribuir a renovar las estructuras comunicativas del espacio retórico de las drogas, a partir del estudio histórico e ideológico de la producción de la estrategia prohibicionista.
- 100 Hay muchos tópicos de la política criminal prohibicionista que pueden ser estudiados con este método en referencia a la significación social de tópicos como “tratamiento”, “rehabilitación”, “drogadicto criminal y/o enfermo”, entre otros. Asimismo sería interesante estudiar cómo se producen las connotaciones positivas de la ideología prohibicionista en los sujetos tóxicodependientes que han pasado por instituciones cerradas o semicerradas, punitivas y médico-terapéuticas.
- 101 Son desafíos de un saber crítico hacia la producción autoritaria y mitológica de las estructuras comunicativas de los segmentos locales del ejercicio de los poderes políticos, culturales, morales y religiosos que han declarado la “guerra contra las drogas”, condenando a la humanidad a un oscurantismo científico y a un moralismo pequeñoburgués frente a los cuales es tarea de los intelectuales críticos del ‘*statu quo*’ institucional construir las significaciones sociales de la realidad concreta del uso de drogas.

- 102 La guerrilla semiológica a los mitos prohibicionistas pasa por las capacidades de transformar la simbología negativa del prohibicionismo en una plataforma de reivindicación por la afirmación de los derechos fundamentales, según una visión histórico-social, de la autodeterminación de los sujetos sociales.
- 103 El camino es largo y lleno de peligros, desde luego en tiempos de "pensamiento único", de persecución intelectual contra quienes no comparten la visión del imperialismo cultural estadounidense, de repetición sistemática de códigos de información que nos abstraen siempre más de los conflictos estructurales ocultados tras la persecución de los "drogadictos".
- 104 Aún así, espero de haber contribuido a despertar dudas en aquellas conciencias que todavía creen que la droga pueda ser fuente de peligro para la vida: al fin y al cabo, como bien dijo durante un debate televisivo sobre la legalización Antonio Escohotado: "¡la droga no mata, la ignorancia sí!".
- 105 Al fin y al cabo, cuánta actualidad tienen todavía las palabras de Artaud, cuando, en un párrafo de su "Carta al Señor Legislador de la Ley de Estupefacientes", así decía: "La ley de estupefacientes deja en manos del inspector-usurpador de la salud pública el derecho de disponer del sufrimiento de los hombres; es una arrogancia peculiar de la medicina moderna pretender imponer sus reglas a la conciencia de cada uno. Todos los berridos oficiales de la ley no tienen poder para actuar frente a este hecho de conciencia, a saber: que soy mucho más dueño de mi sufrimiento que de mi muerte. Todo hombre es juez, y único juez, del grado de sufrimiento físico, o también de vacuidad mental, que pueda verdaderamente tolerar"<sup>38</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- Artaud, A. (1925), "Carta al Señor Legislador de la ley de estupefacientes", en *El Ombligo de los limbos*, Ed. Manantial del Occidente, Madrid.
- Baratta, Alessandro (1986), *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, Siglo XXI.
- Idem (1989), "Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias", en *Estudios Penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, pp.49-75.
- Idem (1993), *Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas*, Oñati, paper, Biblioteca IISJL, pp.1-17.
- Bauman, Z. (2000), *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Ed. Gedisa, Barcelona.
- Bergalli, Roberto (1991), "El control penal en el marco de la sociología jurídica", en *Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law*, Oñati Proceedings 10, Internacional Institute for the Sociology of the Law, pp. 25-46.
- Berger, Peter L. y Luckmann, Thomas, *La realidad como construcción social*, Il Mulino, Bologna.

Boyardieu Pierre y Wacquant, Loïc (diciembre 2000), "Una nueva vulgata planetaria", en *Le Monde Diplomatique*, Ed. Chile, n°4.

Escohotado, Antonio (1998), *Historia de las Drogas*, 7° ed., Alianza Editorial, 3 Vol. Madrid.

Ferrajoli, L., "Proibizionismo e diritto", en AA.VV., *Legalizzare la droga: una ragionevole proposta di sperimentazione*, coordinado por Luigi Manconi, Ed. Feltrinelli, Milano-Italia.

García Villegas, Mauricio (1993), *La eficacia simbólica del derecho*, Ed. Uniandes, Bogotá.

González Zorrilla, Carlos (1999), "Política(s) Criminal(es) en materia de drogas", en *Cuadernos de derecho judicial*, Madrid.

Informe Principales Resultados, Quinto Estudio Nacional de Drogas en la Población General de Chile, 2002, julio2003, en [www.conacedrogas.cl/docs\\_obs/2001/principales\\_resultados\\_2002.pdf](http://www.conacedrogas.cl/docs_obs/2001/principales_resultados_2002.pdf)

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Boletín N° 2439-20, Valparaíso, 2/12/ 2003.

Olmo del, Rosa (23 y 24 junio 1994), *Drogas: Discursos, Percepciones y Políticas*, paper presentado en Workshop on: Normas y Culturas en la Construcción de la "Cuestión Droga", Oñati, IISJL .

Pintos, Juan Luis, *Los imaginarios sociales (La nueva construcción de la realidad social)*, en <http://web.usc.es/jlpintos/articulos/imaginarios.htm> [Consulta 13-06-2002].

Scheerer, Sebastian (1993), "Political Ideologies and Drug Policy", en *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 1, 1.

Szasz, Thomas, (1990) *Droga y Ritual*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.

Taylor, Ian, Walton, Paul y Young, Jock (1990), *La Nueva Criminología*, Ed. Amorrortu, Buenos Aires.

Taylor, Ian (1992), "The International Drug Trade and Money laundering: Border Controls and other Issues", en *European Sociological Review*, Vol. 8, n° 2, Septiembre.

## NOTAS

1. Pound, R. "The limits of effective legal action", *Pennsylvania Bar Ass. Reports*, XXIII, 1916, p.221, citado por ESCOHOTADO, Antonio, *Historia de las Drogas*, 7° ed., Madrid, Alianza Editorial, 1998, Vol. II. p.253.
2. Sumner, Colin, "Repensar la desviación: hacia una sociología de la censura social", en *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Barcelona, 1996, n°1.
3. *Ib-Idem*.
4. Bergalli, Roberto, "El control penal en el marco de la sociología jurídica", en *Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law*, 1991, Oñati Proceedings 10, Internacional Institute for the Sociology of the Law, pp. 25-46.
5. Cfr. Pintos, Juan Luis, "Los imaginarios sociales (La nueva construcción de la realidad social)" en <http://web.usc.es/jlpintos/articulos/imaginarios.htm> [Consulta 13-06-2002]. Sobre la fuerza del poder simbólico: "La máxima posibilidad consiste en que aquellas ideas consigan constituirse en evidencia social, es decir en algo que no es puesto en tela de juicio por la simple razón de que constituye aquello "desde lo que" se interpreta, se "lee la realidad", en Perez-Agote, A , "La sociedad y lo social", Bilbao, Univ. País Vasco, 1989, p.140 citado por Pintos, J.L., Op. Cit.

6. El concepto de ideología se usa en su sentido positivo, es decir, se refiere a los ideales o programas de acción, diferente del sentido negativo, es decir, la falsa conciencia marxiana, que legitima instituciones sociales atribuyéndoles funciones ideales diversas de las que realmente ejercen. Cfr. Baratta, A., *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, Siglo XXI Editores, 1993, p.35.
7. Baratta, Alessandro, *Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas*, Oñati, 1993, paper, Biblioteca IISJL, p.3.
8. Aquí ideología tiene dos sentidos que trabajan en conjunto sobre los “universos culturales de la droga”: uno, el negativo, “la falsa conciencia marxiana”, junto a un sentido positivo, productor de las imágenes sociales a partir de las cuales se proponen las políticas de intervención.
9. *Ib-Idem*.
10. Summer, Colin, Op. Cit.
11. Se está usando la expresión “eficacia simbólica” en sentido general, es decir, la eficacia “propia de toda norma jurídica en cuanto discurso institucional depositario del poder de nominación y de delimitación de lo legal y de lo justo”. Es también muy importante, desde luego cuando se habla de las drogas prohibidas considerar el sentido específico de la eficacia simbólica, “una estrategia deliberada de las instancias creadoras o aplicadoras del derecho que consiste en desconocer los objetivos normativos declarados en beneficio de otros objetivos no declarados”. Las investigaciones sociojurídicas sobre las legislaciones penales de las sustancias estupefacientes, conducidas desde un plan meta-normativo, externo al derecho y a su dogmática, posibilitan la individuación concreta de los objetivos perseguidos por sus creadores a través del mecanismo de la disociación entre objetivos latentes y objetivos manifiestos de los textos jurídicos. Pero no será analizada en este texto por motivos de espacio. Sobre el concepto de eficacia simbólica en las investigaciones sociojurídicas véase García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho*, Bogotá, Ed. Uniandes, 1993, p.91-92.
12. “La reificación es la percepción de fenómenos humanos como si fuesen cosas, vale decir en términos no humanos o en algunos casos suprahumanos. En otras palabras la reificación es la percepción de los productos de la actividad humana **como si** fuesen algo diverso de los productos humanos, por ejemplo, hecho de la naturaleza, resultados de leyes cósmicas o manifestaciones de la voluntad divina. La reificación implica que el hombre es capaz de olvidar ser él mismo autor del mundo humano y además que la dialéctica entre el hombre, el productor y sus productos, desaparece de la conciencia.”. Berger, Peter L., y Luckmann, Thomas, *La realidad como construcción social*, Bologna, Il Mulino, p. 128. La traducción del párrafo citado es mía.
13. Bourdieu, P. y Wacquant, Loïc, “Una nueva vulgata planetaria” en *Le Monde Diplomatique*, Ed. Chile, n° 4, diciembre 2000, p.41.
14. En el Informe, el primer objetivo que se propone la Comisión del Senado es así declarado: “Sancionar el microtráfico de drogas en forma independiente, para evitar que quienes trafican con pequeñas cantidades no reciban sanción **o sólo sean sancionados como consumidores**, como ocurre en la práctica, en vez de ser castigados con las penas aplicables a los traficantes”. El destacado es mío.
15. Cfr. Olmo del, R., *Drogas: Discursos, Percepciones y Políticas*, paper presentado en Workshop on: Normas y Culturas en la Construcción de la “Cuestión Droga”, Oñati, IISJL, 23 y 24 junio 1994. p.12.
16. Sobre los modelos de percepción y gestión de las drogas véase Román, O., “Prohibicionismo y drogas:¿un modelo de control social agotado?” en *Sistema Penal y Problemas Sociales*, coord. Bergalli R., Ed. Tirant Lo Blanch”, Valencia, 2003, pp. 429-450.
17. Es necesario señalar que la administración y control de los privados de libertad sigue en manos de Gendarmería.
18. Cesare Beccaria es autor de la obra “*De los delitos y de las penas*” del año 1764. Este autor plantea los principios básicos de la creación y aplicación del derecho penal moderno, partiendo

de las denuncias de la arbitrariedad, discrecionalidad y consecuentes atrocidades del funcionamiento del sistema penal de su época. Entre estos principios se destacan: legalidad, certidumbre de la ley penal y materialidad de la ofensa.

19. Cfr. Ferrajoli, L., “Proibizionismo e diritto”, en AA.VV., *Legalizzare la droga: una ragionevole proposta di sperimentazione*, coordinado por Luigi Manconi, Ed. Feltrinelli, Milano, 1991, pp.133-157.

20. Véase Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Boletín N° 2439-20, del 2/12/2003 p.11.

21. Cfr. González Zorrilla, Carlos, “Política(s) Criminal(es) en materia de drogas”, en *Cuadernos de derecho judicial*, Madrid, 1999.

22. Ferrajoli, L., Op. Cit., p.135.

23. *Ib-Idem*.

24. En el Informe, en este sentido, se encuentran entre los “**Principales objetivos del proyecto propuestos por la Comisión**”: “ 3) Perfeccionar las disposiciones sobre los mecanismos de investigación consistentes en agentes encubiertos e informantes, agregando la nueva figura del agente revelador, funcionario policial que simula ser comprador de drogas.

4) Aumentar los mecanismos de protección a testigos, peritos, agentes encubiertos, reveladores, informantes y cooperador eficaz.”, p.137.

25. Becker, H. S., *Outsiders: studies in the sociology of deviance*, Free Press, Nueva York, 1963, p.9, citado en Taylor, I., Walton, P. y Young, J., *La Nueva Criminología*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, p.163.

26. “Por reproducción ideológica se entiende el proceso general a través del cual cada actor o grupo de actores integrados en el sistema encuentra confirmación de su propia imagen de la realidad en la actitud de los otros actores. Este mecanismo puede ser representado por un *círculo cerrado*. En efecto, se trata de un proceso circular en el que cada actor depende de los otros de tal modo que es difícil o improbable una modificación de su imagen de la realidad y de sus actitudes. Por reproducción material se entiende el proceso en base al cual la acción general del sistema, determinada por una imagen inicial de la realidad, modifica parcialmente la misma realidad haciéndola, en una fase posterior, más parecida a la imagen de partida. Es decir, se trata del proceso en virtud del cual el sistema produce una realidad conforme a la imagen de la cual surge y que la legitima. Podemos representar este proceso por una *espiral*. Cuanto más se desarrolla la espiral, más se acerca la realidad a la imagen inicial dominante del sistema.” Así Baratta distingue entre sistema abierto y sistema cerrado: “en el sistema abierto predomina el disenso y la dinámica del cambio en la estructura de comportamientos y significados ... en el sistema cerrado una mayoría homogénea se extiende a todos los grupos de actores, casi siempre a excepción de uno quien constituye una minoría disidente. Un sistema de este tipo es altamente homogéneo y refractario a las transformaciones, y por lo tanto tiene la apariencia de ser más estable” en Baratta, A., “**Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias**”, en *Estudios Penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor* Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pp.49-50

27. La construcción de la figura del “drogadicto” como “chivo expiatorio” se puede ver, entre otros textos, en Szasz, Thomas, “*Droga y Ritual*”, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1990.

28. Véase Informe, p.2-3.

29. Principales Resultados, Quinto Estudio Nacional de Drogas en la Población General de Chile, 2002, p.7, en [www.conacedrogas.cl/docs\\_obs/2001/principales\\_resultados\\_2002.pdf](http://www.conacedrogas.cl/docs_obs/2001/principales_resultados_2002.pdf)

30. *Ib-Idem*, p.4.

31. En este sentido se expresa también Bauman, Z., *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Ed. Gedisa, Barcelona (España), 2000, pp.113-119.

32. Cifras disponibles en: [www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm](http://www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm)

33. Taylor Ian, “The International Drug Trade and Money laundering: Border Controls and other Issues”, en *European Sociolegal Review*, Vol. 8, nº 2, Septiembre 1992, p.183.
34. García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho*, Bogotá, Ed. Uniandes, 1993, p.91-92.
35. Scheerer, Sebastian, “Political Ideologies and Drug Policy”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1993, vol. 1, 1
36. Baratta, Alessandro, Op. Cit., p. 13.
37. Sumner, Colin, Op. Cit., p 19.
38. Artaud, A., “Carta al Señor Legislador de la ley de estupefacientes”, en *El Ombligo de los limbos*, Madrid, Ed. Manantial del Occidente, 1925, p. 33.

## RESÚMENES

La introducción de la figura jurídica del “microtraficante” en la legislación penal chilena provoca un aumento de la violencia institucional, a nivel simbólico y material, hacia los sectores marginales de la población. ¿Cuáles tópicos, “lugares comunes”, fundamentan el cambio legislativo? Los conceptos “droga” y “drogadicto”, entre otros, se configuran adentro del “espacio retórico prohibicionista”, cerrado entre los horizontes políticos de la criminalización y/o medicalización. Por eso el autor argumenta sobre la necesidad de abrir el “espacio retórico prohibicionista”, promoviendo una cultura sociojurídica de las drogas desde la despenalización y legalización de su consumo.

L'introduction de la figure juridique du “micro-trafiquant” dans la législation pénale chilienne entraîne un essor de la violence institutionnelle, sur le plan symbolique et matériel, envers les secteurs marginaux de la population. Quels sont les topiques, les « lieux communs » qui fondent le changement législatif ? Les concepts « drogue » et « drog-addict », entre autres, sont configurés au sein de « l'espace rhétorique prohibitionniste », enfermé entre les horizons politiques de la criminalisation et/ou la médicalisation. C'est pourquoi l'auteur défend la nécessité d'ouvrir « l'espace rhétorique prohibitionniste », en promouvant une culture socio-juridique des drogues à partir de leur dépénalisation et de la légalisation de leur consommation.

The penalization of the “micro drug dealer” in chilean law causes an increase of institutional violence, at symbolical and material level, against marginal sectors of the population. ¿Which topics -“common places”- give ground to this legislative change? The concepts of “drug” and “drug-addict” themselves lie within the “rhetorical prohibicionist sphere” closed between the political horizons of criminalization and/or medicalization. So, in this article, the author argues about the necessity of opening the “rhetorical prohibicionist sphere” in order to develop a socio-juridical culture of drugs based on the depenalization and legalization of its use.

## ÍNDICE

**Palabras claves:** prohibición, drogas, censura, espacio, cárcel

**Mots-clés:** prohibition, drogues, censure, espace, prison

**Keywords:** drugs, censorship, space

## AUTOR

### PAOLO SCALIA

Criminólogo, Master Europeo (MA) “Sistema Penal y Problemas Sociales” de la Universidad de Barcelona, Diploma de Estudios Superiores en Sociología del Derecho en el IISJL de Oñati (Euskadi), Licenciado en Derecho de la Universidad de Bologna (Italia). Actualmente se desempeña como Supervisor del Centro de Extensión Comunitaria “Yungay” de la Universidad Bolivariana de Santiago.