

¿LEGALIZACIÓN O PENALIZACIÓN DE LA DROGA?

*Comunicación del académico Manuel A. Solanet,
en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 10 de agosto de 2011*

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@ancmyp.org.ar

www.ancmyp.org.ar

Se terminó de imprimir en Pablo Casamajor Ediciones (www.imagenimpresa.com.ar) en el mes de septiembre de 2011.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2011 / 2012**

Presidente Académico Dr. JORGE REINALDO VANOSSI
Vicepresidente . . . Académico Dr. HUGO O. M. OBIGLIO
Secretario Académico Dr. FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA
Tesorero Académico Dr. CARLOS PEDRO BLAQUIER
Prosecretario . . . Académico Embajador CARLOS ORTIZ DE ROZAS
Protesorero Académico Ing. MANUEL SOLANET

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA..	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Horacio SANGUINETTI	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Carlos A. FLORIA	22-04-87	Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN	22-04-87	Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA..	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA.....	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ	18-12-92	Vicente Fidel López

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU	28-04-99	José de San Martín
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI.....	27-11-02	Justo José de Urquiza
Sr. Jorge Emilio GALLARDO.....	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA.....	14-09-05	Esteban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS....	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA.....	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER.....	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO	27-05-09	Domingo F. Sarmiento
Dr. Rodolfo Alejandro DÍAZ	14-04-10	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Santiago KOVADLOFF	14-04-10	Estanislao Zeballos
Dr. Vicente MASSOT	14-04-10	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Felipe DE LA BALZE	14-04-10	Bartolomé Mitre

ACADÉMICOS EMÉRITOS

Dr. Carlos María BIDEGAIN

Dr. Miguel M. PADILLA

¿LEGALIZACIÓN O PENALIZACIÓN DE LA DROGA?

Por el académico ING. MANUEL A. SOLANET

El notable avance del crimen relacionado con el narcotráfico ha puesto en tela de juicio la idoneidad de las políticas encaradas por los gobiernos para combatirlo. Desde hace varios años han tomado cuerpo posiciones proclives a despenalizar la droga a fin de establecer la legalidad no sólo de su consumo, sino también de su producción y comercialización. Se argumenta que desaparecerían de esa forma los espacios informales y las enormes sumas de dinero que motorizan el crimen y la corrupción. Como referencia, los partidarios de la legalización recuerdan la mala experiencia de la Ley Seca para combatir el alcoholismo en la década del veinte en los Estados Unidos. Sin embargo esta comparación y aquellas propuestas deben someterse a un profundo análisis, ya que la droga, y en particular ciertos tipos, producen fuerte adicción con daños irreversibles a la salud que son sustancialmente más graves que los ocasionados por otros consumos, tales como el alcohol y el tabaco.

Al tratar este tema deben distinguirse las diferentes etapas del ciclo de la droga susceptibles de tratamiento penal. Tenemos:

- El consumo propiamente dicho.
- La tenencia de droga para uso personal.
- La tenencia de droga que excede el consumo personal y supone comercialización.
- El tráfico y la comercialización.
- La producción y refinación.

Deben también diferenciarse los tipos de droga por sus efectos. Están las blandas y las duras. Entre las primeras está la marihuana. Entre las segundas la cocaína, la heroína y otras opiáceas, el crack, el paco, el éxtasis y derivados o síntesis de todas estas. Existe además una amplia gama de psicotrópicos y productos medicinales, o simplemente productos químicos con efectos neurológicos y psíquicos, que pueden ser utilizados fuera de su objeto y constituirse en adictivos. Los pegamentos son por ejemplo utilizados por niños y adolescentes de grupos carenciados. El LSD es un químico semi sintético con efectos psicodélicos que ha encontrado consumidores en ambientes hippies.

La cuestión de la legalización o penalización se refiere a todos los tipos de drogas, pero principalmente a las duras.

El uso de la marihuana o cannabis se ha extendido notablemente en la Argentina, en particular en los jóvenes. Suele escucharse que la marihuana no crea una adicción significativa y que es fácil abandonarla. Sin embargo las opiniones científicas no comparten esa visión benévola. Entre otras citamos la publicada en la revista “Journal of the American Psychiatric Association” de noviembre de 2004, órgano oficial de la Asociación Psiquiátrica

Americana, en la que los Dres. Budney, Hughes, Moore y Vandney, afirman que *“a partir de la convergencia de estudios clínicos y de laboratorio, surge en forma confiable que existe el síndrome de abstinencia al discontinuar el consumo crónico de marihuana. La magnitud y severidad de los síntomas sugieren que éste síndrome tiene importancia clínica”*.

Según encuestas realizadas por el SEDRONAR el consumo de marihuana en la Argentina se duplicó entre 2004 y 2010. Pasó del 1,9 % al 3,7 % de la población, con mayor incidencia en jóvenes entre los 16 y 34 años. El 18% de estos consumidores, según SEDRONAR, exponen una definida y fuerte adicción.

El consumo de drogas duras es definitivamente destructivo y más fuertemente adictivo. La curación de los drogadictos es posible, pero requiere tratamientos costosos y persistentes. Según sea el grado de avance en la adicción, los daños residuales pueden resultar irreversibles. Las drogas de baja calidad como el paco, que es un residuo más barato de la producción de la cocaína, son las más destructivas. Afectan la capacidad cerebral de forma irreversible.

La heroína es una droga sintética de la familia de las opiáceas dentro de las cuales se incluye la morfina. La heroína es un nombre comercial, patentado por Bayer en 1898 que la comercializó libremente hasta 1913 como remedio para la tos. Cuando se comprobó su efecto adictivo fue prohibida y al igual que la morfina, quedó restringida para uso medicinal. La fuente original de este alcaloide es la amapola o adormidera, una planta principalmente europea, pero que debido a su erradicación hoy concentra el 90% de su producción en Afganistán y Birmania.

La cocaína deriva de la hoja de coca, que es cultivada principalmente en Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia e Indonesia. Se comercializa o trafica como pasta base luego de procedimientos físico químicos que concentran el alcaloide. La hoja de coca en su

estado natural es mascada junto con pasta de cal por ciertas comunidades en zonas de altura para combatir el efecto de la falta de oxígeno. Esta forma raramente produce síntomas de adicción, ya que la cocaína en muy bajo contenido, con la caliza se transforma en un producto más benigno. El crack es un derivado de la cocaína que resulta de hervir clorhidrato de cocaína en una solución de bicarbonato de sodio o amoníaco. El paco es el residuo o costra que queda en el recipiente en el que se elabora la cocaína y está compuesto por los mismos elementos químicos, pero sin refinar ni purificar. Es mucho más barato pero más destructivo.

El grado de dependencia de los ya adictos a las drogas duras es sumamente fuerte e impulsa a obtenerla sea como sea. Este es un motivo de muchos actos criminales protagonizados por quienes necesitan el dinero para adquirirla y que pueden asaltar o matar, incluso bajo sus efectos. Los efectos del consumo de drogas duras nunca terminan en la persona que las consumen.

SEDRONAR estima que en la Argentina hay 360.000 consumidores de cocaína y que en el 47% de ellos ya existe fuerte adicción y consumo compulsivo.

La graduación del daño producido tiene obviamente importancia en la discusión sobre legalización o penalización. El tabaco y el alcohol crean adicción y perjudican la salud. La bebida tiene también el efecto de reducir transitoriamente la responsabilidad y la conciencia sobre los actos, pero de ninguna manera tienen el efecto destructivo de las drogas. Una proporción menor de quienes consumen bebidas alcohólicas termina en lo que se denomina alcoholismo. La psiquiatría dice que el alcoholismo puede facilitarse por la costumbre de beber, pero requiere un cuadro clínico particular. La diferencia del alcohol o el tabaco respecto de las llamadas drogas es una cuestión de grado, pero es sustancial. El reconocimiento de esta diferencia es lo que ha llevado a prácticamente todos los países a mantener en la legalidad el alcohol y el cigarrillo, pero no el consumo y el tráfico de drogas.

Despenalización del consumo y de la tenencia para uso personal

Dentro de esta extendida práctica internacional se observa que es común no penalizar a las personas por el solo hecho de encontrarse drogadas. Aun habiendo legislación en tal sentido, los jueces no aplican pena en caso que el drogadicto acepte someterse a tratamiento. Es cierto que si se penalizara el consumo sin excepción, se introduciría una seria dificultad en la recuperación voluntaria de los drogadictos ya que temerían someterse a tratamientos profesionales por tener que exponer formalmente una situación personal punible.

Cuando se habla de penalizar o criminalizar el consumo de drogas, en rigor se está haciendo referencia a la tenencia para uso personal. La tenencia es diferente del mero consumo. Muchos países, hasta ahora la mayoría incluyendo la Argentina, disponen de leyes que penalizan la tenencia de droga aunque sea sólo para consumo personal. No obstante hay una creciente tendencia en los ambientes jurídicos y políticos a despenalizar ese tipo limitado de tenencia. Se considera que si se acepta en los hechos que el consumo no sea punible, tampoco lo debiera ser la tenencia de droga para consumo personal, que está asociada. Holanda despenalizó la tenencia para uso personal de marihuana y acepta su comercialización en pequeñas dosis, pero bajo ciertas condiciones y precauciones. Portugal ha seguido un camino parecido pero siempre limitado al consumo personal. Ningún país ha legalizado la tenencia de drogas duras y menos aún su comercialización.

Nuestro país está regido por la ley N° 23.737 de 1989 que establece que la tenencia personal está prohibida y por lo tanto, penalizada. Sin embargo la justicia ha sido benévola en el tratamiento de los casos. Desde la vigencia de esta ley han habido muy pocos condenados por el consumo o por la tenencia personal, y cuando los han habido ha sido con penas leves. Actualmente mu-

chos jueces están en contra de esta disposición legal y algunos han afirmado que contradice la cláusula constitucional que establece que *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral públicas, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”*. El 25 de agosto de 2009, la Corte Suprema argentina en el “fallo Arriola” declaró inconstitucional enjuiciar a los ciudadanos por utilizar estupefacientes de uso personal, afirmando que *“los adultos deben tener libertad para tomar decisiones sobre su estilo de vida sin la intervención del Estado.”* Se creó así un antecedente jurídico para la despenalización del consumo de droga. Actualmente hay dos proyectos de ley en la Cámara de Diputados para modificar la Ley 23.737 despenalizando el consumo y la tenencia para uso personal. Uno presentado por el diputado Peralta de GEN y otro por Victoria Donda de Libres del Sur. En sentido opuesto hay otro proyecto de Graciela Camaño del Peronismo Federal para aumentar las penas.

La penalización del consumo personal es una cuestión en primer lugar ligada al debate sobre si existe o no el derecho a la autodegradación. Este tema fue muy bien tratado por nuestro académico correspondiente Carlos Alberto Mayón en su conferencia de incorporación el 22 de abril de 2009. Decía Mayón: *“Creo que el consumo de drogas debe enmarcarse en el ámbito del conflicto entre derechos del propio individuo: por un lado los invocados derechos a la autodestrucción y autodegradación, contra los derechos a la vida, a la integridad física y síquica, a la salud, a la dignidad, debiendo en mi opinión, prevalecer estos últimos.”* También el concepto de autodegradación es relativo. La droga es claramente un consumo autodestructivo mientras que otros excesos no lo son en igual grado.

Es discutible aquello de que no se perjudica a terceros. Además de autodegradarse y autodestruirse, un drogadicto genera enormes dificultades en su entorno familiar y social. Su rehabilita-

ción requiere por lo general gastos de la comunidad toda. Además hay cuestiones de orden práctico en la despenalización de la tenencia para consumo personal. Por ejemplo, debería establecerse cuánta cantidad, como máximo, es considerada de uso propio, lo que obligaría a definir límites que de ninguna manera pueden ser estrictos. Habrá quienes prefieren tener cantidad para una semana y otros para un mes. Ello depende del acceso al abastecedor o del temor de quedarse sin droga. En abril de 2009 México dictó el Decreto del Narcomenudeo, eliminando todas las sanciones por cantidades para uso personal: 5 gramos de cannabis, 2 gramos de opio, 0,5 gramos de cocaína, 50 miligramos de heroína o 40 miligramos de metanfetamina. Ahora bien, si la ley define una cierta cantidad máxima para poder ser considerada de uso personal, un miligramo podría marcar la diferencia entre el delito y la legalidad. Pero si no se definiera ese máximo, entonces la discrecionalidad en manos del juez lo llevaría sistemáticamente a exculpar al procesado aplicando el principio “in dubio pro reo”.

Si se aceptara que la tenencia personal es legal, la autoridad no debiera exigir del drogadicto la información sobre la identidad de su abastecedor. De lo contrario se crearía una situación muy difícil para él, pues si no reporta esa información cae en la figura de encubridor, y por lo contrario si la da se expone a riesgos de represalia de su proveedor. La despenalización de sólo una etapa en el final de la cadena de la droga, traerá siempre un problema. Si se lo hace, la autoridad deberá aceptar el encubrimiento en el último eslabón de la etapa legalizada.

No hay un análisis fundamentado sobre las consecuencias de despenalizar sólo la tenencia de droga para uso personal. Prácticamente no se lograría reducir la criminalidad del narcotráfico, ya que la comercialización y producción, que es donde se desarrollan las mafias, continuarían fuera de la ley. También hay opiniones contradictorias respecto si la despenalización en la última etapa del consumo personal disminuiría o aumentaría el número

de drogadictos. Javier Bermúdez, ex canciller colombiano, afirmó en una conferencia dictada en ACDE en 2010, que la despenalización del consumo provocó un aumento del número de adictos en los países que la dispusieron. Esta opinión se recoge también de otros estudiosos del tema. Esta es una cuestión definitoria en el debate. En mi opinión las razones que influyen sobre la demanda de drogas no pueden diferenciarse de las que determinan las de cualquier otro bien. Si se facilita el consumo por suprimirse la persecución legal, lo mismo que si se reduce el precio, la demanda o sea el consumo será mayor que el que se daría si eso no ocurriera. La tolerancia legal se interpreta como tolerancia social e induce a iniciarse en la droga. Así lo han entendido recientemente la Comisión Nacional de Pastoral sobre Drogadependencia y también José Granero, titular del SEDRONAR.

Los defensores de la legalización afirman que el estado, luego de permitir las, debiera gravar las drogas tan fuertemente como fuere necesario para retrotraer ese aumento del consumo. Pero aún si eso fuera posible en relación a la magnitud de tal impuesto, sólo sería aplicable si se legalizara toda la cadena de producción y comercialización. Si sólo se descriminalizara la tenencia para uso personal, manteniendo la prohibición en las etapas anteriores, no habría forma idónea de ponerle impuestos. La compra seguiría siendo informal, entonces solamente se podría gravar el stock, pero claro está, los agentes de impuestos alcanzarían solo a aquellos a los que se les descubriera la droga. Muy pocos resultarían alcanzados.

No está en discusión el enorme daño, criminalidad y corrupción que crea la actividad del narcotráfico. Siendo los Estados Unidos el primer consumidor de drogas del mundo, los países que las producen o que sufren en mayor medida esas acciones criminales, le demandan que actúe con más eficacia para reducir la demanda y controlar la etapa de distribución local. México, Colombia, Honduras, Guatemala y El Salvador, los países más afectados por el

crimen originado en la producción y tráfico ilegal de drogas duras, reclaman acciones en este sentido. La respuesta estadounidense así como la de otros países para reducir el consumo, han sido insuficientes. Hay muchas voces en ese país que impulsan la despenalización. Por ejemplo la de Gary Becker, como lo fue también la de Milton Friedman, ambos premio Nobel de economía. En una teleconferencia en la reunión de abril de 2011 de la sociedad Mont Pelerin en Buenos Aires, Becker defendió la despenalización total de toda la cadena de la droga, aunque en esa oportunidad admitió que por razones prácticas recomendaba iniciarla por la etapa final de tenencia personal y consumo.

Despenalización de toda la cadena de la droga

Además de los dos citados, hay varios otros pensadores que reclaman la despenalización y legalización total, incluyendo la de la producción, el transporte, la comercialización y el consumo. Dentro de esta corriente se destacan intelectuales liberales como Mario Vargas Llosa. Como hemos visto, resulta más entendible a los fines que ellos exponen, esta posición que la de proponer legalizar solamente el consumo final.

Milton Friedman le decía en una carta abierta dirigida en 1990 a William Bennett, el principal referente de la lucha contra la droga en los Estados Unidos: *“son precisamente las medidas que usted favorece la principal causa de los pecados que deplora. Por supuesto que la demanda es el problema, pero no sólo la demanda, sino la demanda que opera a través de la represión y de canales ilegales. La ilegalidad da lugar a obscenas utilidades que financian tácticas homicidas de los capos de la droga; la ilegalidad conduce a la corrupción de funcionarios encargados de aplicar la ley; la ilegalidad monopoliza los esfuerzos de*

los funcionarios honestos de que no cuentan con recursos para combatir delitos más evidentes como los atracos, los hurtos y los asaltos”.

El principal fundamento esgrimido para la despenalización es que al legalizarse, desaparecen los altos márgenes de ganancias de quienes operan en la clandestinidad, y todo pasaría a la superficie. De esa forma los carteles de la droga y las mafias dejarían de tener poder para actuar criminalmente, como lo hacen actualmente. Tal como hice referencia al principio, los partidarios de la despenalización suelen recordar lo que ocurrió con la Ley Seca en los Estados Unidos en la década del veinte y de cómo, luego de su derogación, desapareció el crimen organizado que la prohibición había hecho florecer. Se dice que no solo se elimina el incentivo para el crimen sino que además ello permitiría suprimir los enormes gastos que los gobiernos destinan a combatir el narcotráfico. Se argumenta además, que si se legaliza la droga, el estado podrá controlar su producción y comercio y que además podría colocar impuestos suficientes para encarecerla y desalentar su uso. Con el producido de esos impuestos y con los ahorros por no tener que combatir el narcotráfico se podrían realizar campañas de prevención y solventar el tratamiento y rehabilitación de los drogadictos. Todo esto constituiría el teórico beneficio de la legalización, pero queda por evaluar el costo de hacerlo.

La cuestión, como hemos visto, es si la despenalización total de la cadena aumenta o no el consumo y –más importante– si crece el número de los que se incorporan. Algunos partidarios de la despenalización argumentan que el consumo disminuiría porque desaparecería el impulso que hoy ponen los agentes o “pushers” debido al elevado beneficio que reciben. Esta afirmación no está demostrada y se aparta de las evidencias empíricas y de la lógica económica que rige la oferta y demanda de bienes. Tampoco puede apoyarse en experiencias conocidas. Las despenalizaciones ocurridas han sido parciales, tales como las de Portugal y Holan-

da. Se refieren a drogas blandas y sólo abarcan el consumo y la tenencia personal y no toda la cadena.

Lo que puede decirse es que si en el futuro pasa a ser legal e industrial aquello que es hoy clandestino y artesanal, las plantaciones evolucionarán hacia procesos de cultivo extensivos y tecnificados, la refinación será industrial, eficiente y a escala, y habrá una logística moderna de distribución y comercialización, tanto mayorista como minorista. Los costos caerían así muy significativamente y la oferta se convertirá en una función elástica respecto del precio. Por cierto, en esa nueva situación el gobierno dispondría de espacio para introducir impuestos en todas las etapas, intentando evitar que toda esa reducción de costos se traslade a los precios finales. Sin embargo siempre hay límites en el nivel de la carga impositiva. Si ésta tuviera que ser muy elevada, volvería a crearse el canal clandestino. Creemos que tanto por el aumento lógico de la demanda al eliminarse el riesgo, como por el efecto de facilitación y abaratamiento de la oferta debido a la ganancia de eficiencia, no habría posibilidad de neutralizar todo el efecto de aumento del consumo mediante un impuesto. Este impuesto debiera ser tan grande que sostendría el mercado clandestino e informal y por lo tanto subsistiría la actividad ilegal y el crimen.

Milton Friedman reconocía el posible aumento del consumo en caso de legalizarse la droga: Decía: *“Aunque esto no está claro en modo alguno, el principal efecto adverso que podría tener la legalización sería que muy posiblemente habría más gente tomando drogas. Pues, si se legalizan, se destruiría el mercado negro y el precio bajaría drásticamente. Y como economista sé que precios más bajos tienden a generar mayor demanda. Sin embargo esto hay que tomarlo con grandes reservas”*.

Podría suponerse, como alternativa, que en el caso de la legalización, la venta no fuera libre sino que al igual que gran parte de los medicamentos, estuviera sujeta a regulaciones, tales como la exigencia de receta médica y venta en farmacias o lugares es-

peciales. No he encontrado suficiente entusiasmo a este respecto en los documentos referidos a la despenalización. Más bien se advierte la inclinación de no interferir en los mecanismos de mercado para evitar crear espacios regulados, propicios nuevamente para la clandestinidad.

El Dr. Jorge Vanossi, en una excelente comunicación a esta Academia el 27 de abril de 2005 sobre la cuestión de la droga, decía: *“lo que está “prohibido” no se puede reglamentar, puesto que se trata de conductas o actividades vedadas; o sea, al margen de la ley. No son susceptibles de reglamentaciones las prohibiciones penalizadas normativamente, ya que de admitirlo, se caería en una hipótesis paradójica o se incurriría –lisa y llanamente– en una contradicción manifiesta.”*

Si la droga fuera de venta libre, con impuestos que no superen el nivel sostenible, esto llevaría a un acceso fácil, legal, más económico y además se entendería el inicio en la adicción como socialmente, no sólo tolerado, sino aceptado. Este es el punto más sensible. El argumento de que hoy con prohibición el acceso también es fácil, es claramente rebatible. Es obvio que siempre el acceso será más fácil con legalización.

Surgen otras preguntas que generan prevenciones. ¿Habría para la droga publicidad como la que existe para las bebidas alcohólicas y el cigarrillo? ¿Será suficiente que esa publicidad diga que su consumo es malo para la salud o tendrá que decir que el consumo crea adicción, es destructivo y puede provocar comportamientos que afecten a terceros. Si se tuviera que incluir este último mensaje que reconoce que la salud y la vida están en juego, ¿cómo se explicaría que el estado permita su venta libre?

La cuestión de mayor importancia en este tema es la de los adolescentes y jóvenes que se inician. Esto es más grave que facilitar el consumo de quienes ya son adictos. Estos últimos deben ser rehabilitados, pero los no iniciados deben encontrar la mayor

dificultad posible para acceder a la droga. Para un adicto el consumo tendrá poca relación con el precio o el riesgo de comprar la droga. Se la proveerá de cualquier modo. La función de demanda para estos consumidores, será absolutamente inelástica. El precio y los riesgos de conseguirla incidirán muy poco en la cantidad consumida. Pero para un no iniciado, en un mercado legalizado, el precio y la accesibilidad serán determinantes. Es por esto que para llegar a conclusiones determinantes, el estudio de la función de demanda de droga debe distinguir entre los iniciados y los que ya son adictos. Para los iniciados será una función de demanda más elástica. Esta es una cuestión fundamental que debe comprenderse en el estudio bajo un enfoque económico de las alternativas de legalizar o de prohibir.

No hemos encontrado esta diferenciación en los documentos de análisis económico elaborados por diversos economistas, incluso Gary Becker. Tampoco se advierte una valoración suficiente del hecho que el inicio en la droga lleva a la adicción y esta lleva a estropear la vida y posiblemente a la muerte. La comprensión y consideración de estas características no pueden ser excluidas del análisis económico.

La edad de inicio en la droga ha ido disminuyendo y hoy es común que ello suceda entre los 14 y los 15 años. A esa edad la legislación argentina y muchas otras, establecen la inimputabilidad, lo que implica el reconocimiento que esos niños o jóvenes están aún bajo la tutela y responsabilidad de los padres. Su libertad de decidir debe estar necesariamente acotada y así lo entienden la mayor parte de los padres y educadores. Creemos que corresponde proteger a los menores de sus decisiones cuando éstas los ponen en peligro. Si lo que se defiende, sea para menores o para adultos, es la libertad de elegir, debe recordarse que el adicto a la droga pierde esa libertad. Se vuelve esclavo de la droga.

Gary Becker reconoce la dificultad de la legalización sobre los menores. En un artículo publicado por CATO Institute en 2001

dijo: “*Aunque la legalización reduzca el costo de las drogas, la venta a los menores podría ser controlada a través de duros castigos y limitando el número de locales donde se venden. Hasta ahora no se ha logrado evitar que los jóvenes experimenten con drogas, en parte porque a los narcotraficantes se les castiga de igual forma por venderle a menores y a adultos*”. En definitiva Becker sugeriría continuar con la prohibición pero sólo para los menores. La duda nos viene sobre si esa acción parcial sería efectiva, y en caso de serlo, si permitiría evitar las consecuencias negativas de un tráfico ilegal que en ese caso subsistiría.

La protección frente a la inocencia así como frente a la imprudencia, se parece a otras situaciones de ilegalidad cuya despenalización permitiría suprimir algunos costos y efectos negativos. Cuando está de por medio la vida de personas que deben ser protegidas aunque hayan alcanzado la capacidad de optar, la cuestión no puede dirimirse en el terreno de los beneficios y los costos. Es el caso de prohibir circular sin casco en una motocicleta o de obligar a usar el cinturón de seguridad. La muerte accidental de una persona por su propia imprudencia debe evitarse si es posible. No debe olvidarse además que la muerte en un accidente modifica el tipo de persecución penal y el daño moral de otros, que aún sin culpa, lo hayan ocasionado.

El análisis económico

Gary Becker fue quien más avanzó en el uso de instrumentos del análisis económico en la cuestión de la droga. En un reconocido documento titulado “The economic theory of illegal goods: the case of drugs” publicado en colaboración con Kevin Murphy y Michael Grossman en 2004, planteó las alternativas de legalización y de prohibición mediante los instrumentos clásicos de oferta y demanda. Asumiendo ciertas características de estas funciones

con sus respectivas elasticidades, estudió los efectos de cada alternativa sobre las cantidades consumidas y el precio. De ese análisis Becker concluyó en la ventaja de legalizar y liberar las drogas, pero incorporando un impuesto en la formación de su oferta como instrumento superior que la prohibición para reducir las cantidades consumidas. Pero esta conclusión fue condicionada a que las funciones de demanda y de oferta de droga fueran ambas inelásticas, lo que Becker consideraba que se cumplía en la realidad. De no ser así, la conclusión resultaba la opuesta. También asumía Becker que un impuesto sobre las drogas luego de legalizadas podría ser tan alto como fuere necesario para volver su precio a los elevados niveles antes vigentes con la prohibición. Tanto este supuesto como el de la inelasticidad, no son a mi juicio sustentables. Pero creo que la observación más crítica al análisis de Becker es que consideró una única curva de demanda en el mercado de droga, sin distinguir que hay dos distintos grupos de consumidores cuyas funciones de demanda son claramente diferentes. Un grupo es el de los que ya adquirieron la adicción y que tienen una manifiesta necesidad de consumirla y están dispuestos a pagar cualquier precio y tomar los riesgos que sean necesarios. Conforman por lo tanto una demanda inelástica representada en un gráfico de coordenadas precio-cantidad como una línea casi vertical. El otro grupo es el de los iniciados e iniciables. Está integrado por gente joven que se siente impulsada a probar lo nuevo. Para este grupo el precio y el riesgo son una variable relevante de decisión. Su función de demanda es más elástica. Para ellos, cuando el precio o el riesgo de comprar se reducen, el consumo aumenta.

La oferta de droga responde a funciones diferentes según sea con o sin prohibición. Con prohibición la producción es clandestina, con elementos cuasi artesanales. La comercialización sigue canales informales con altos costos de protección y de corrupción. Para producir y vender más cantidades se requieren precios cada vez más elevados. Con prohibición la función de oferta es

relativamente inelástica. Por su intersección con la curva de demanda, el precio resultante es elevado, generando los márgenes que permiten afrontar todos aquellos costos. Por ser los precios y los riesgos elevados, las cantidades consumidas por los iniciados o iniciables serán inferiores a las que resultarían de precios más bajos y supresión de los riesgos, pero las cantidades consumidas por los ya adictos serán similares a las que resultarían de menores precios.

Como hemos dicho anteriormente, si la producción y comercialización de droga se legalizara y fuera libre, estas actividades serían encaradas por grandes empresas, con cultivos extensivos de la materia prima y con instalaciones industriales en escala y tecnologías apropiadas. El negocio dejaría de tener que enfrentar los costos de protección y corrupción. De esa forma los costos se desplomarían y la función de oferta se haría muy elástica. La intersección con la demanda definiría un precio mucho más bajo con cantidades consumidas más altas. Pero casi todo el incremento del consumo provendría de los iniciados. Esta conclusión no se encuentra en el análisis de Becker, sin embargo es fundamental para llegar a una conclusión sobre la conveniencia o no de liberar las drogas. El temor de los padres por el efecto de la legalización y de la liberación sobre sus hijos, es una respuesta intuitiva al hecho que señalamos.

Como hemos visto anteriormente, los defensores de la legalización incorporan la propuesta de colocar un impuesto a la comercialización de droga que desplace la función de oferta nuevamente hacia arriba. Como también dijimos antes, Becker supone que ese impuesto puede ser tan alto como fuere necesario para restablecer el precio y las cantidades que se dan bajo la prohibición. No creemos que esto sea posible sin volver a generar la clandestinidad. Si eludir el impuesto tuviera tantos beneficios como para enfrentar todos los costos de la clandestinidad y restituir sus márgenes de ganancia, nada se habría logrado con la legalización. El Estado

compartiría sus ingresos con el narcotráfico, que volvería por sus fueros. Por lo tanto la hipótesis de Becker no es demostrable ni resulta lógica. Lo que en todo caso podría alcanzarse es un impuesto acotado que permita ser controlado en su evasión y que no induzca a la clandestinidad. Con ese impuesto la curva de oferta con legalización y sin gravámenes se desplazaría hacia arriba en la misma medida del impuesto, pero aun determinaría precios menores y cantidades mayores que las observadas con la prohibición. Pero nuevamente, lo grave es que prácticamente todo ese mayor consumo provendría de los iniciados. El problema subsistiría.

Se han planteado otras propuestas para neutralizar el efecto de la legalización sobre los jóvenes y los iniciados. Por ejemplo aplicar medidas de regulación, entre ellas la prohibición de venta a los menores. La experiencia indica que este tipo de regulación es ineficaz. Si la venta es libre para los mayores, inevitable y fácilmente llega a los menores.

Otro camino sería la venta bajo receta, sin embargo esta restricción que hoy es aplicada en el tratamiento de drogadictos, exigiría de los médicos extender recetas ante otras demandas de consumidores que no estén bajo tratamiento. Se violentaría el juramento hipocrático y se caería en un requerimiento de imposible cumplimiento. En este caso también se constituiría un mercado clandestino que es lo que se pretende evitar con la legalización.

En conclusión, desde el análisis económico, parece posible demostrar que la liberación y legalización de la droga facilitará el ingreso a la adicción y aumentará las cantidades consumidas. Esta conclusión no puede invalidarse con el argumento que el consumo de droga igualmente ha crecido habiendo prohibición. Hubiera aumentado aún más si hubiera habido legalización de toda la cadena. El camino de probar qué ocurriría implantando por un período de tiempo la legalización, no sería aceptable si de ello resultara la incorporación adicional a la adicción de miles de jóvenes que no lo hubieran hecho de otro modo. La lucha contra la droga deberá

continuar desarrollándose con la mayor efectividad posible, incluyendo la prevención, la educación y la acción contra la pobreza, como instrumentos fundamentales. En diferente escala, el camino no es distinto que la lucha contra la trata, la pornografía, y tantas otras formas de delincuencia y desviaciones que tienen origen y son causa de crimen y de marginación. Es el deber del Estado de tratar de imponer el *rule of law* y seguir intentándolo. El impacto de las debilidades o de las maldades del alma humana, en general no se resuelve por el sólo hecho de convalidarlo.

ANEXO

**¿LEGALIZACIÓN O PENALIZACIÓN
DE LA DROGA?**

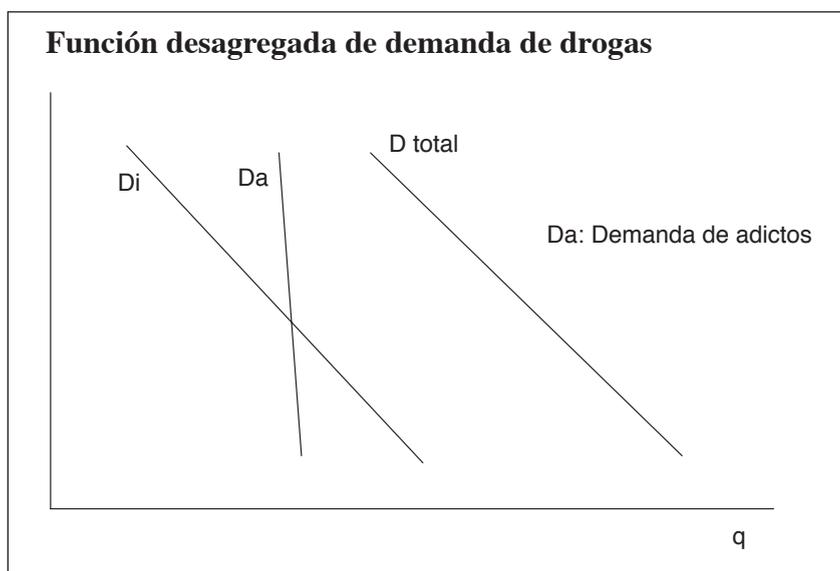
**ANÁLISIS MEDIANTE FUNCIONES
DE OFERTA Y DEMANDA**

Análisis convencional

(Gary Becker, Kevin Murphy y Michael Grossman)
Revista de Economía Internacional Vol. 8 N° 15

- Becker, Murphy y Grossman asumen una sola función de demanda agregada y que la demanda es relativamente inelástica (estiman $e = -0,5$).
- Asumen que la oferta también es relativamente inelástica.
- Con la legalización, la curva de oferta se desplaza hacia abajo y la de demanda hacia arriba (se eliminan los riesgos y costos colaterales de la clandestinidad).
- Asumen que es posible colocar un impuesto para restablecer las cantidades que se consumían bajo la prohibición.
- El producido del impuesto se destina a prevención.

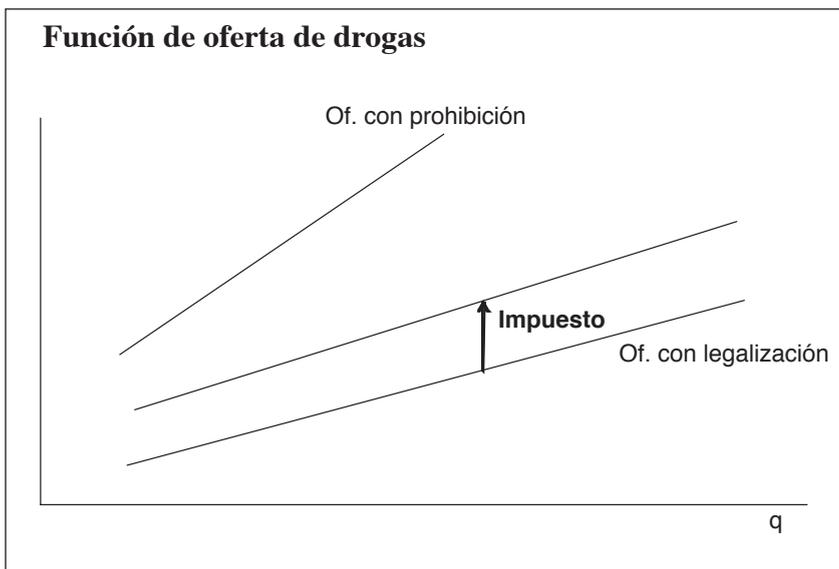
- Los iniciados aún no adictos sí son sensibles al precio. Su función de demanda es elástica. Si se legaliza la droga y la venta es libre, esta curva de demanda se desplaza hacia arriba al suprimirse los costos y riesgos de acceso.
- Cuando los iniciados pasan a ser adictos, corren, en tiempo posterior, la curva de demanda de adictos hacia la derecha.



Revisión de la función de oferta de drogas

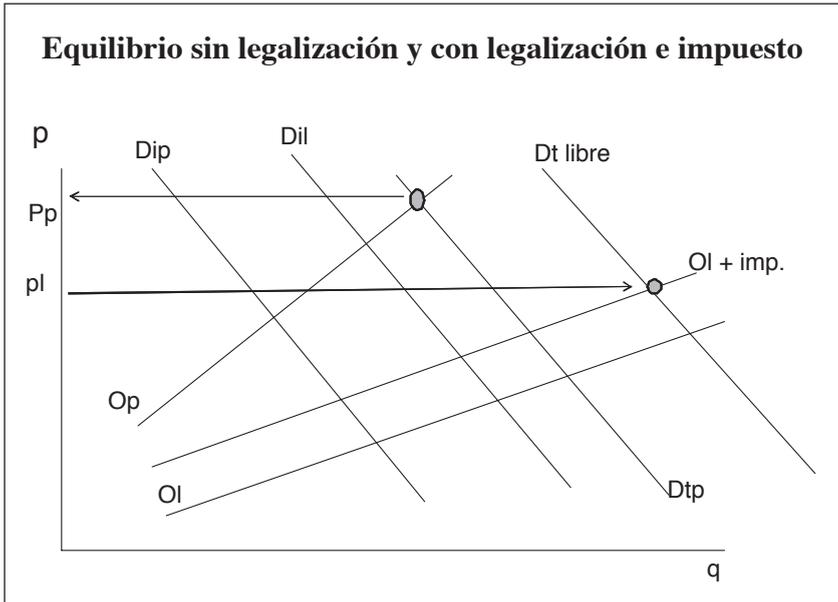
- Sin legalización, los costos de ofrecer droga suman los de una producción artesanal y clandestina, un costoso tráfico informal, dinero dirigido a la corrupción y al crimen, y altos riesgos.
- Con la legalización de toda la cadena, los costos se reducen notablemente. La oferta se hace elástica.

- Si se aplica un impuesto, deberá tener límites para no recrear la clandestinidad nuevamente. Si el impuesto pretende limitar la cantidad consumida a la situación previa, deberá ser mayor que el equivalente de los sobrecostos de la prohibición. En ese caso, la informalidad y el crimen serían nuevamente los anteriores.



Precios y mercado

- Con prohibición el precio es alto.
- Con legalización, más un impuesto de magnitud factible, el precio de todas maneras será menor que con prohibición y las cantidades consumidas serán mayores.
- Con legalización más impuesto varía muy poco el consumo de los ya adictos, pero aumenta notablemente el consumo de los iniciados.



Conclusiones

- Las hipótesis del análisis convencional no se pueden cumplir: Con legalización la oferta se hace elástica y se desplaza fuertemente hacia menores precios (y costos). No parece posible compensar todo ese efecto con un impuesto ya que debiera ser tan grande que se mantendría la clandestinidad.
- La legalización impulsa el consumo de los iniciados que son los que hay que proteger.