

PLANTAS PSICOACTIVAS, FRONTERAS E (I)LEGALIDAD

Rebollo, N. (2019). Plantas psicoactivas, fronteras e (i)legalidad. *Revista Cultura y Droga*, 24 (28), 62-80. DOI: 10.17151/culdr.2019.24.28.4.

NATALIA REBOLLO–CORRAL *


Recibido: 1 de marzo de 2019

Aprobado: 9 de junio de 2019

RESUMEN

Objetivo. Visibilizar las tensiones normativas que existen entre el derecho internacional de los derechos humanos y los tratados internacionales sobre control de drogas. **Metodología.** La fundación ICEERS creó el Ayahuasca Defense Fund (“ADF”), un programa que se encarga de la defensa legal de personas que enfrentan procesos penales por el uso de etnobotánicos. Para el presente análisis, se han tomado en consideración las sentencias y resoluciones judiciales más trascendentes que hemos recopilado desde el año 2009. **Resultados.** Hasta el momento, tres grandes conjuntos de resoluciones son detectables; en primer lugar, la “interpretación restrictiva”; el segundo, la “interpretación conciliatoria” y, por último, la “interpretación biocultural”. **Conclusiones.** Ante las lagunas legales en las que se encuentran algunas de las plantas psicoactivas, algunos operadores jurídicos comienzan a integrar una fuerte perspectiva de derechos humanos, conciliando así la tensión normativa que existe entre el derecho internacional sobre el control de drogas y el derecho doméstico.

Palabras clave: plantas psicoactivas, políticas de drogas, hoja de coca.

* Magíster en Derechos Humanos y Acción Humanitaria del L’Institut d’études politiques de Paris (Sciences Po). Coordinadora del Ayahuasca Defense Fund, Programa de la Función ICEERS. Barcelona, España.
E-mail: nataliarebollo@iceers.org.  orcid.org/0000-0001-8477-0966. **Google Scholar**



PSYCHOACTIVE PLANTS, BORDERS AND (I)LEGALITY

ABSTRACT

Objective: This work aims to raise awareness on the normative tensions that exist between International Human Rights Law and the international drug control treaties. **Methodology:** The ICEERS Foundation created the Ayahuasca Defense Fund (ADF), a program that deals with the legal defense of people facing criminal proceedings for the use of ethnobotanicals. For the present analysis, the most important sentences and judicial decisions compiled since 2009 have been selected. **Results:** So far, three large sets of judicial decisions have been observed: first, the “restrictive interpretations”; second, “conciliatory interpretations”; and third, “biocultural interpretations”. **Conclusion:** Given the legal loopholes in which some of the psychoactive plants are, some legal operators have started to integrate a strong human rights perspective, thus reconciling the normative tension that exists between the international drug control framework and the domestic law.

Keywords: psychoactive plants, drug policies, human rights, coca leaf.

INTRODUCCIÓN

Plantas ancestrales e incertidumbre legal

Los sistemas jurídicos son frecuentemente asumidos como una construcción intelectual de carácter abstracto que a menudo colocan las realidades culturales y sociales al margen de sus propias carencias. Estas estructuras legales, a menudo tan lejanas del verdadero *espíritu del pueblo* o *Volkgesit*, emancipadas del pensamiento antropológico evolucionista y de sus propias cosmovisiones, naufragan constantemente entre lo que es legal y lo que es justo, aun cuando el orden jurídico debiese, idealmente, responder a las particularidades étnicas y culturales de cada entidad, la correlación sociedad-derecho no es del todo lineal. Esto conlleva a que, en el cosmos de las leyes y las políticas de drogas existan soluciones contradictorias y diversas interpretaciones legales que tienden a encerrar la riqueza milenaria, cultural,

terapéutica, espiritual y religiosa que soporta el uso de plantas ancestrales que tienen efectos psicoactivos. Las particularidades etno-culturales son constantemente aisladas como producto de las estructuras jurídicas que, a su vez, provienen de arraigadas tradiciones paternalistas, judeo-cristianas y que, desde su constitución, no conciben armonizar la propia multiculturalidad dentro de los sistemas jurídicos domésticos (Baldi, 2017). En los ejercicios cotidianos de la hermenéutica e implementación normativa, el derecho positivo se ha colocado históricamente en una posición hegemónica dentro de las estructuras sociales cuya narrativa antropocentrista ha impedido armonizar los textos legales con los propios *saberes ancestrales* y aquellas normas que se observan bajo el prisma de la antropología jurídica.

Ante la carente proyección de las realidades bio-psico-socio-culturales dentro de la legislación en materia de control de drogas, han surgido problemas de interpretación que no consiguen encontrar soluciones justas a los desafíos que, más que legales, derivan del núcleo epistemológico. En gran parte, lo anterior resulta atribuible a las construcciones discursivas, a las narrativas que recaen sobre la conceptualización de lo que se entiende como “drogas”, y la sistematizada necesidad de nominalizar. De ahí que múltiples narrativas proliferen y prosperen independientemente de la mera nominalización que les dio origen, pues la excesiva necesidad de la conceptualización es suficiente para que la creación de sistemas discursivos permee los jurídicos.

Las prácticas constitutivas de discursos y conceptos han sido particularmente relevantes en la esfera del control de drogas, pues como establece Hacking (2002), normalmente lo categorizado y la propia categoría tienen la capacidad de ajustarse, alimentarse y adaptarse recíprocamente. En virtud de lo anterior, las diversas estructuras desde donde se manifiesta el poder han sido capaces de construir y constituir el lenguaje que rodea no solo la narrativa sobre las políticas de drogas sino el propio entendimiento de las prácticas culturales y espirituales de las plantas psicoactivas y su orden en el universo normativo.

En los últimos años se ha evidenciado de maneras múltiples la parcialidad, arbitrariedad y subjetividad con la que se determinó el estado legal de algunas plantas psicoactivas en los tratados internacionales sobre el control de drogas. A pesar de la falta de evidencia científica, las únicas tres plantas que quedaron prohibidas bajo el régimen de control de drogas de las Naciones Unidas son el arbusto de coca,

de adormidera (opio), y el cannabis (*salvo su tallo, las hojas no unidas a éste y sus semillas*).

La inclusión de estas plantas en los sistemas de listas que las fiscalizan implica que continúen siguiendo la suerte jurídica y lingüística de las categorías denominadas “estupefacientes”, equiparadas discursivamente a la cocaína o a la heroína. Aun cuando estas plantas no fueron categorizadas como “ilegales” *per sé*, su producción, cultivo y comercio fueron sujetas a un control tan estricto que constriñe a ciertos Estados a abolir los usos que no sean rigurosamente médicos o científicos, e imponiendo obligaciones de erradicar, incluso, los usos tradicionales y culturales de estas plantas. La categorización de estos conceptos normativos, y contrario a la naturaleza de *ultima ratio* (o intervención mínima) que teóricamente distingue al Derecho Penal de otras ramas del derecho, la Convención Única de 1961 introdujo fuertes cargas punitivas sobre los sistemas de justicia. Una vez aprobados y ratificados estos tratados, surgieron tensiones normativas con aquellas que simultáneamente fomentaban, por ejemplo, los derechos culturales o la libertad de pensamiento, consciencia y religión en otros foros internacionales.

Un claro ejemplo de estas tensiones se presenta en el caso de la hoja de coca que, derivado del “Informe de la Comisión de Estudio de las Hojas de Coca”, que se concentró en los contextos peruanos y bolivianos y que fue realizado en mayo de 1950, se procedió a incluir esta hoja a las listas y a los controles más estrictos que prevén los tratados internacionales en materia de drogas.

Si bien este informe reconoció que la hoja contiene altos índices de potasio, calcio, sodio, magnesio, hierro y fosforo, también encontró que, debido a que la saliva sirve como agente extractivo de la cocaína que contiene su masticación intensiva, conlleva a la “intoxicación crónica”. Más allá del estudio médico, farmacológico y antropológico del uso de la hoja dentro de la cultura Andina, este informe que motivó y fundamentó la fiscalización legal y social, se basó también en que “la degeneración racial india” es causada por la masticación de la hoja de coca (ECOSOC, 1950, p.33). No solo eso, sino que para efectos de acreditar la inaceptable argumentación discriminatoria que hoy no pasaría los estándares mínimos en materia de derechos humanos, los redactores tomaron enfermedades como el cretinismo como prueba de que la degeneración racial era, según ellos, atribuible a la masticación.

Bajo estos criterios, el estudio también determinó que el uso de la hoja explicaba la “postración mental” y la “inferioridad social” de quienes la usaban, pues según el texto, su uso trae “mugre”, “malos olores” e incita al “*vagabundismo*”.

Paralelo a la inclusión de la hoja de coca en la Convención Única de 1961, se destacaron como elementos teleológicos tanto de este instrumento como del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, la salud física y moral de la humanidad. Sin embargo, aunque de los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) del Convenio de 1971 se evidencian los esfuerzos diplomáticos de exceptuar de las listas aquellas sustancias de naturaleza vegetal cuyos alcaloides pudieran ser extraíbles, su clasificación como “*psicotrópicas*” permaneció vigente, posiblemente, hasta el texto que permanece en vigor.

Aunque algunas plantas psicoactivas habían salido exentas de toda fiscalización o prohibición nominal, los principios activos que de éstas derivan fueron ilusoriamente incluidos en la Lista I del Convenio de 1971. Con la intención de aclarar esta ambigüedad, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE, 2012), el órgano cuasi judicial encargado de velar por el debido cumplimiento e implementación del *corpus iuris* en materia de drogas, estableció en el año 2010 y lo reiteró en el año 2012 que además del cannabis, la adormidera y el arbusto de coca, ninguna otra planta se encuentra sometida a control internacional. Además, en el ejercicio de sus facultades como órgano creado por estos convenios, la JIFE (2010) enfatizó que no solo las sustancias vegetales están exentas del objeto de fiscalización sino que “los preparados o precursores que contienen sus ingredientes activos tampoco lo están” (p. 52). Sin embargo, en su informe del año 2016, la Junta también advirtió a los Estados acerca del uso (“aparición”) de sustancias psicoactivas de origen vegetal que en el pasado habían sido utilizadas con fines espirituales y religiosos como la *salvia divinorum*, originaria de México, el khat, e incluso, el cacao sabanero que contiene el alcaloide *escopolamina* (JIFE, 2016).

La ilusoria o aparente inclusión de aquellos alcaloides y principios activos contenidos de manera natural en sustancias vegetales como lo son la N, N-dimetiltriptamina de la ayahuasca, la mescalina presente en el peyote y en el San Pedro, la psilocibina y la psilocina que contienen los hongos psilocibios, el THC en el cannabis, la catinona del Khat y la escasa cocaína contenida en las hojas de coca, han incitado a interpretaciones y dilucidaciones jurídicas que transparentan la complejidad resultante de los intentos, repetidamente frustrados, de ponderar entre las obligaciones internacionales que

derivan cuerpos de las normas en materia de control de drogas y aquellas que emanan de los instrumentos sobre derechos humanos y del derecho constitucional doméstico.

Conscientes de los efectos colaterales producto de esta incertidumbre jurídica, el International Center for Ethnobotanical Education, Research and Service (ICEERS), fundó el Ayahuasca Defense Fund (ADF) en el año 2016, un programa *sui generis* cuyo mandato es brindar apoyo legal y técnico a aquellas personas que se encuentran en conflicto con la ley por el uso de la ayahuasca y otros etnobotánicos. Previo a su formal consolidación, el ADF ha operado, *de facto*, desde el año 2009 como una plataforma para la defensa legal y acompañamiento de las personas que se enfrentan a procesos penales o administrativos por el uso de plantas ancestrales. A lo largo de estos diez años, desde el ADF hemos sabido de alrededor de 130 incidentes legales en más de 27 países, entre los que por su resultado destacan España, Chile, Rusia, Francia, Estados Unidos e Israel. Las especies botánicas principalmente involucradas hasta el momento son la ayahuasca, la hoja de coca, el San Pedro, los hongos psilocibios, la iboga y el peyote.

En el contexto actual, cuya atmósfera incluye la “demanda internacional” o “globalización” de las plantas psicoactivas ancestrales, lo único rutinario del estado legal que las rodea, es la complejidad y contradicción hermenéutica que arrojan las y los operadores jurídicos cuyas jurisdicciones conocen casos de esta naturaleza. Con la intención de ilustrar las tensiones normativas e interpretativas existentes entre el propio Derecho Internacional y su implementación en el derecho interno, se han construido tres conjuntos de resoluciones y comportamientos judiciales que versan sobre el uso de plantas psicoactivas en diferentes países. En el primer apartado, se visibilizarán algunas de las propensiones legales y algunos de los epicentros en donde se han concentrado un mayor número de incidentes que nos han sido reportados en un periodo comprendido entre 2017-2018. En la segunda sección, con base en algunas sentencias tanto absolutorias como condenatorias que hemos logrado desde el Ayahuasca Defense Fund en colaboración con abogados y abogadas nacionales, se examinarán las contradicciones hermenéuticas, ontológicas y lingüísticas existentes en la interpretación, armonización e implementación entre los tratados sobre control de drogas y el derecho doméstico.

Tendencias Legales

Tan solo en el periodo comprendido entre el 2017 y el 2018, se tuvo conocimiento de 24 incidentes legales en diferentes puntos geográficos. Gracias al número total de casos que nos fueron reportados al ADF, es que pudimos trazar ciertas tendencias sobre el uso de etnobotánicos y detectar aquellos puntos geográficos en donde se concentra un mayor número de incidentes. En primer lugar, es preciso destacar que uno de los sitios que se ha detectado como “epicentro” debido al número de casos legales reportados responde a Estados Unidos (a pesar de no ser el único), pues tan solo durante el primer semestre del año 2018 se reportaron cuatro incidentes de naturaleza penal referentes al uso o importación de ayahuasca.

Dos de estos casos se dieron debido a la importación en territorio estadounidense, uno de ellos en el cruce de fronteras y otro más en el aeropuerto. Los incidentes más sonados ocurrieron como fruto de las detenciones de personas que recibieron paquetes conteniendo ayahuasca y que eran provenientes de Perú. Mientras que, en los Estados Unidos, el uso religioso de la ayahuasca está permitido solo para las iglesias sincréticas –concretamente la União do Vegetal y el Santo Daime– que han logrado obtener por la vía judicial exenciones a la Ley de Sustancias Controladas y autorizaciones explícitas emitidas por la DEA; por lo tanto, cualquier otro uso fuera de estos escenarios han resultado en complejos procesos legales, incluidos los penales.

No obstante, al uso religioso permisible, las autoridades de naturaleza administrativa o judicial tienden a reducir la complejidad farmacológica, cultural y espiritual de la ayahuasca a su mera molécula fiscalizada, la DMT. Aunque de todos los incidentes legales reportados en los Estados Unidos ninguno resultó en sentencia condenatoria que alcanzara pena privativa de libertad, en algunos casos las personas involucradas estuvieron en arraigo domiciliario por largos periodos de tiempo y otras tuvieron que declararse culpables por los beneficios legales ofrecidos. En otros casos más controversiales la pena fue reducida a un delito menor, mientras que otras personas se encontraron obligadas a pagar multas excesivas, prestar servicio comunitario y otras incluso no pueden volver a los Estados Unidos.

Paralelo a lo anterior, durante el ciclo 2017-2018, nos fueron reportadas cuatro detenciones en Rusia; tres de ellas por la importación de ayahuasca y otra más por

la importación adicional de San Pedro y hoja de coca. En un escenario jurídico por demás complejo, la legislación rusa no da cabida a dilucidaciones que encuentren una solución interpretativa a la diferenciación material entre los componentes activos contenidos en las plantas psicoactivas y su fiscalización en las leyes penales e internacionales. Aunado a lo anterior, son las propias estructuras normativas que impiden algún tipo de consideración sensible acerca del uso ancestral, cultural o espiritual de estas plantas o, incluso, cualquier otra invocación de instrumentos en materia de Derechos Humanos.

Lo anterior resulta complejo a todas luces pues, en primer lugar, tal y como ocurre en otras jurisdicciones, la ayahuasca es constantemente reducida a su mera molécula de DMT, el San Pedro a su mescalina pura y, para efectos de calcular el mínimo de cocaína presente en las hojas de coca, solo su peso neto es estimado por las autoridades, sin consideración alguna de su naturaleza vegetal. Otra cuestión que resulta crucial para el respeto y garantía del debido proceso para los casos que incluyen plantas ancestrales con propiedades psicoactivas, es la ausencia de los métodos adecuados y conocimientos básicos sobre estas plantas que se reflejan en los informes toxicológicos ordenados por las autoridades.

En segundo lugar, y contrario a lo que ocurre con algunas jurisdicciones cuya antropología jurídica ha permitido abrir el espectro del uso de sustancias fiscalizadas al amparo del derecho de religión y los derechos culturales, Rusia ha otorgado históricamente una protección especial y privilegiada a su Iglesia Ortodoxa, empero, de la laicidad reconocida en su texto constitucional. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentenciado en diversas ocasiones al gobierno ruso por violaciones a los derechos de libertad religiosa por la disolución de iglesias que previamente habían sido constituidas legítimamente o bien por negarles la posibilidad de hacerlo. Así ocurrió en los casos *de Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, *Church of Scientology of Moscow v. Russia*.

Disputa Interpretativa

En el pasado, el ADF ha recibido un número predominantemente mayor de casos que versan sobre ayahuasca, seguido por un número menor de casos sobre hoja de coca, hongos psilocibios y San Pedro. Sin embargo, en años recientes el número

de personas enfrentando procesos de naturaleza penal o administrativa por el uso de plantas psicoactivas se ha diversificado y ampliado hasta incluir otras plantas. Es imprescindible destacar que la gran mayoría de los incidentes legales reportados, y que efectivamente escalaron hasta convertirse en procesos penales, terminaron en sentencias absolutorias o bien condenatorias sin penas privativas de libertad. Es por esta razón que es inviable especular que, si bien las penas aplicadas a las causas que involucran el uso de etnobotánicos han resultado en penas de alguna manera “*menos rígidas*”, exista cierta legalidad o influencia positiva en las soluciones legales que resulten favorables sobre las plantas psicoactivas en aquellas jurisdicciones ajenas a su lugar de origen.

Esto en virtud de que la línea jurisprudencial sobre el uso de plantas psicoactivas no ha sido del todo lineal, pues las discrepancias y contradicciones acerca del estado concreto de las plantas psicoactivas no logra emanciparse con certeza de la ambigüedad legal. Este cúmulo de tensiones si bien incumbe teóricamente solo a los cuerpos normativos en colisión, la propia trayectoria del ADF y las sentencias que éste ha conocido, indican que las discusiones legales rebasan la mera interpretación de los principios imprescindibles en donde, por ejemplo, no hay pena sin ley en tanto no pueda sancionarse una conducta si ésta no califica objetivamente como delito. En consecuencia, las y los operadores jurídicos al enfrentarse a un caso que involucra plantas ancestrales, tienden a encontrar soluciones diversas y frecuentemente, en sentido opuesto al interpretado en la misma jurisdicción, incluso en cuerpos judiciales de menor o mayor rango.

En aras de dilucidar estas disputas argumentativas, se han agrupado tres grandes tendencias interpretativas que desde el ADF hemos recopilado en diferentes países a lo largo de estos últimos diez años. Para efectos de este ejercicio legal, se han tomado en consideración aquellas que representan o ilustran de mejor manera esta problemática y visibilizan la diversidad hermenéutica. El primero de los grupos, la “*Interpretación restrictiva*” responde a la más punitiva. Es decir, la menos favorable a la persona y aquella que favorece la aplicación de los tratados internacionales en materia de control de drogas sin ninguna consideración a las normas en materia de derechos humanos. El segundo, la “*Interpretación conciliatoria*” recae sobre aquellas decisiones judiciales que, sin jerarquizar el sistema de normas de orden nacional o internacional, logran ponderar entre el sistema punitivo internacional, pero a la luz de la aplicación del derecho nacional. Finalmente, el grupo de la

“*Interpretación biocultural*” en donde los órganos judiciales han ido más allá de la literalidad normativa mediante métodos de interpretación teleológica, y se ha logrado demostrar con sólidos argumentos jurídicos que los componentes activos contenidos de forma natural en sustancias de origen vegetal no se encuentran fiscalizados bajo el sistema internacional de las Naciones Unidas.

Interpretación restrictiva

Tal y como ha ocurrido en algunos países como Estados Unidos, Francia, Rusia e Israel, las autoridades administrativas y judiciales que han conocido sobre casos que conciernen a las plantas ancestrales, han optado por aislar de su contexto el uso cultural, ancestral, terapéutico, religioso y espiritual que las distingue. Sobre ello, uno de los casos más simbólicos sobre las políticas punitivas es Francia, no solo por sus estrictos apegos a la “*laïcité*” que ya han sido visibilizados en controvertidas resoluciones judiciales en materia de libertad de religión y creencia por la expresa prohibición al velo integral en los espacios públicos (i.e. burka e hijab). Ejemplo de lo anterior es el caso de S.A.S vs France (2014) que conoció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como producto de la aprobación de la controversial *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public* que, con base en la laicidad, los derechos de la mujer y la seguridad pública, se prohibió el uso del velo integral en lugares públicos.

En respuesta, diferentes actores se manifestaron en contra de esta resolución que, como concluye Baldi (2017), resulta contraria a la libertad religiosa, de expresión y a la autonomía personal de las mujeres musulmanas que utilizan el velo integral y que, a luz de esta ley, han sido acreedoras de multas de hasta 150 euros.

De manera *sui generis*, el Director General de Salud en Francia ordenó en el año 2005 la inclusión de tanto la *Psychotria viridis* como la *Banisteriopsis caapi* (las lianas de donde proviene la decocción de la ayahuasca) en las listas que contienen aquellas sustancias explícitamente catalogadas como estupefacientes (JORF, 2005). Aunque esta visión reduccionista no es exclusiva de Francia, diferentes autoridades judiciales en primera instancia tienden a aislar a las plantas ancestrales y a reducir las a sus moléculas sin evidencia científica alguna y sin el conocimiento técnico requerido para poder determinar con exactitud la cantidad del principio activo que contienen de manera natural.

Además, las autoridades tienden a asumir, sin ningún ejercicio jurídico previo, que efectivamente estas especies vegetales se encuentran fiscalizadas a nivel internacional. En procesos diversos en los que hemos tenido conocimiento, un hecho común es la ausencia de métodos idóneos y de tecnología especializada que permita obtener con precisión la cantidad de los principios activos contenidos en la planta. Lo anterior supone, desde luego, una serie de violaciones al debido proceso que evidencian la falta de conocimientos técnicos y científicos en la materia por parte de las autoridades que conocen de estas causas.

Otra cuestión que resulta trascendental para la aplicación judicial de las normas en materia de drogas, es que normalmente las y los operadores jurídicos utilizan como base científica solo la evidencia biomédica que resulta extremadamente limitada para hacer frente a las complejidades milenarias de las sustancias psicoactivas ancestrales. Excluir de estos casos la evidencia antropológica, los saberes ancestrales, la tradición oral y la evidencia derivada de las ciencias autóctonas- *que son incluso más antiguas que la propia biomedicina*- impide adoptar decisiones judiciales basadas en la evidencia científica multidisciplinar.

Al respecto, tal y como se desprende del velo de la ignorancia de Rawls (1971) y su teoría de la justicia, en los casos sobre lo que se ha constituido conceptualmente como “droga”, sería más oportuno que nunca que las personas detrás de las cortes pudieran emanciparse de sus posiciones privilegiadas, cuya formación personal y profesional responde a menudo a las tradiciones jurídicas paternalistas y antropocéntricas. De esta forma, si se juzgara con un velo que permitiera mirar a la persona que afronta un proceso judicial desde una posición no-hegemónica, sin prejuicios y sin los condicionamientos discriminatorios fuertemente arraigados a la construcción discursiva que conlleva la “*lucha contra las drogas*”, quizás las sentencias serían no solo absolutorias, sino que las sustancias psicoactivas saldrían de sus lagunas legales y dejarían de ser consideradas dañinas para la salud.

La realidad apunta a que estos casos suelen juzgarse con total desconocimiento científico, técnico, cultural, religioso y espiritual. Recientemente, el ADF colaboró en la elaboración de peritajes y testimonios ante un tribunal que conoció un caso penal en donde se juzgaba a un hombre que viajó desde Bolivia a Barcelona con 4,645 gramos de hoja de coca, con una riqueza de cocaína base de 0,4%. En la audiencia, al preguntarle al acusado cuál era la cantidad utilizada normalmente

para la masticación o infusión de la hoja, el acusado respondió “un puñito” por cada bolo. Sin embargo, desde sus sillas de privilegio, los magistrados declararon que ante la imposibilidad del acusado de no poder concretar la cantidad exacta que utilizaba por cada bolo, era “un hecho público y notorio” que para cada puñado se utilizaban entre 2 y 3 gramos. Ni siquiera el informe de 1950 en el que se basó la inclusión de la hoja de coca en los estrictos controles consideró una dosis tan baja, pues se estimó que el promedio de una persona que consume habitualmente varía entre 50 y 100 gramos diarios.

Curioso resulta que, contrario a lo que los magistrados estimaron como “un hecho público y notorio”, desde 1950 se reconoció que recurrir a los métodos convencionales de medición sobre la dosis de la hoja de coca, como lo es la estadística, no resultaba del todo preciso y que era necesario atender “las observaciones personales” (ECOSOC, 1950, p.24). Sin embargo, los magistrados estimaron que, como producto de un mero cálculo aritmético, la cantidad que traía el acusado era predominantemente mayor y que esto hacía evidente que estaría destinada al tráfico.

Así pues, ante el riesgo (no consumado) de la difusión de la hoja a terceros, los magistrados estimaron que peligraba la salud colectiva y, en consecuencia, fue sentenciado a 6 meses de prisión (Metaal, Sánchez y Rebollo, 2019). Quizás, de haberse juzgado a través del procedimiento del velo de Rawls, se habría estimado como prueba fehaciente que, tal y como ocurre de manera ancestral, “un puñado” es la cantidad utilizada para la masticación y que no hace falta determinar su gramaje con tal exactitud como ocurre con las dosis convencionales que utiliza la biomedicina. Tal vez si se hubiese dictado la sentencia a través del velo de la ignorancia, se habría revertido la situación de desventaja que ha acompañado a las comunidades amazónicas o andinas que emigran y que tradicionalmente usan la hoja de coca pero que, para poder comulgar con su propia cultura, se ven obligadas a cometer un delito. Lo paradójico es que mientras que la legislación en materia de drogas penaliza el uso de algunas de estas plantas, su uso tradicional se encuentra simultáneamente protegido por diversos instrumentos en el Derecho Internacional de los derechos humanos, como ocurre en el artículo 24 de la Declaración de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas. Por lo anterior, sobre el uso cultural o tradicional de las plantas ancestrales, la sanción penal de su uso conlleva, a menudo, la simultánea violación de otros derechos constitucionales.

El comportamiento reduccionista por parte de las autoridades es producto, naturalmente, del predominante sistema semiótico que les impide contextualizar la propia norma en cuestión, y el escenario socio cultural de la persona que entra en conflicto con la ley. Frecuentemente, el juzgador o juzgadora se encuentra condicionada, *a priori*, por las agencias que realizan las averiguaciones previas y que de manera cuasi-automática y sin evidencia científica alguna, califican ciertas sustancias de origen vegetal como psicotrópicos alucinógenos que causan daño grave a la salud.

Así pues, las complejidades discursivas se activan cuando una vez calificado como “*alucinógenos*», “*estupefacientes*”, “*drogas tóxicas*”, “*narcóticos*” o “*psicodélicos*”, la causa penal responderá a la construcción conceptual de algo que no termina de agradarle a la ley, ni a las autoridades encargadas de su aplicación. Aunado a eso, y debido a que no existe quizás el momento procesal oportuno ni los medios idóneos para desmentir que efectivamente sea una sustancia nociva para la salud, se reitera la fundamentación generalizada y paradójica de que “*causa un daño grave a la salud porque está prohibida*” y no, a *contrario sensu*, “*está prohibida porque es dañina para la salud*”.

Interpretación conciliatoria

En ocasiones, las y los operadores jurídicos han apostado por favorecer una interpretación que logre serenar las tensiones entre dos sistemas normativos; por un lado el espíritu penalizador que imponen las obligaciones internacionales que derivan de los instrumentos en materia de drogas, y por el otro –si bien no lo suficientemente indulgente como para considerar que los tratados en materia de derechos humanos se encuentran jerárquicamente por encima de ellos– buscan armonizar aquellas colisiones que ocurren entre los instrumentos internacionales y su implementación en el orden doméstico.

Siguiendo transversalmente los diferentes escenarios legales de la hoja de coca o de la ayahuasca, hay quienes han decidido invocar aquellas disposiciones del derecho interno que pudieran conciliar entre el carácter punitivo de la norma internacional y el sistema penal doméstico. Un argumento que ha resultado viable para atenuar la eventual configuración de ciertos delitos como el tráfico de estupefacientes o delitos en contra de la salud, es que no se ha fijado la dosis mínima psicoactiva para muchos de los componentes activos de las plantas en cuestión (Audiencia Provincial de

Barcelona, 2016). Lo anterior resulta necesario para que pueda existir un menoscabo en el derecho a la salud, pues de otra manera no puede desprenderse que exista efectivamente una lesión al bien jurídico protegido.

Además, en ciertos casos sobre el uso tradicional de la hoja de coca, en masticación o infusión, se ha concluido que independientemente de su prohibición, no puede estimarse que efectivamente cause un grave daño a la salud y que hace parte del núcleo esencial de los derechos culturales de las personas provenientes de la región Andina (Audiencia Provincial de Barcelona, 2018). Más allá de su uso tradicional, ante la ausencia de pruebas que indiquen que preexisten métodos sofisticados destinados a aislar su principio activo –y aún en el caso de haberlos– este no alcanzaría a ser una cantidad suficientemente elevada como para que se constituyera un perjuicio a la salud. Es decir, al no concurrir todos los elementos del delito contra la salud, las y los jueces han logrado armonizar, sin recurrir a la jerarquización normativa, entre las normas de Derecho Internacional que prohíben ciertas sustancias y el derecho nacional que a menudo resulta más permisivo en materia de control de drogas.

Respecto a otras sustancias ajenas a la hoja de coca, la complejidad de calcular la correcta concentración de los principios activos presentes en las plantas psicoactivas, y la carente intención de querer aislar o transformar sus componentes, impide que exista un riesgo objeto de delito. Curiosamente, en vista de las lagunas insalvables sobre la imposibilidad de realizar todos los cálculos cuantitativos, ciertas juzgadoras han privilegiado así la aplicación del derecho interno evadiendo, de esta manera, la cuestión de tener que pronunciarse acerca de la legalidad –o no– de ciertos componentes vegetales en el sistema internacional de control de drogas.

Dentro de las interpretaciones “conciliatorias” entran países como Canadá, Estados Unidos y México en donde, por regla general, el uso de las plantas psicoactivas se encuentra prohibido a la luz del sistema internacional y, comúnmente, también por el sistema nacional. Sin embargo, estos países también han encontrado soluciones legales que intentan responder a sus particularidades socio culturales. Es decir, se encuentran prohibidas por regla general, pero se encuentran permitidas excepcionalmente. Por ejemplo, en los EE. UU. y Canadá el uso de peyote está permitido para ciertos miembros de la Iglesia Nativa Americana. De igual manera, la ayahuasca se encuentra permitida excepcionalmente para aquellas iglesias que, además de haber sido reconocidas, hayan obtenido alguna exención de uso

religioso a las leyes prohibitivas ya sea vía administrativa o vía judicial. El caso de México resulta interesante pues al firmar y ratificar el Convenio sobre Substancias Psicotrópicas de 1971, formuló una reserva expresa en consideración de los grupos étnicos indígenas que en “rituales mágico-religiosos” usan tradicionalmente plantas que crecen de manera silvestre en el país, y que se encuentran incluidas en las listas de fiscalización de dicho instrumento. En estricto sentido, aquellas comunidades indígenas tienen permitido el uso de aquellas plantas que crecen de manera silvestre. Sin embargo, esto no ha logrado ni respetar ni garantizar su uso, pues en la práctica existen múltiples obstáculos que les permitan tener, efectivamente, el acceso sostenible y seguro a sus plantas ancestrales.

Interpretación “Biocultural”

Quizá la propia calificación de esta interpretación como “biocultural” resulte ambiciosa para efectos de este análisis, pues la intención no es restarle riqueza a la construcción conceptual y jurisprudencial que se ha desarrollado en el sistema constitucional colombiano. Sin embargo, en vista de los denominados *derechos bioculturales* resulta interesante y necesario mencionar que esta reconstrucción de derechos va encaminada a reivindicar la especial relación existente entre la naturaleza y la especie humana, apartándose de la visión antropocentrista y emigrando a la visión biocéntrica. Tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional Colombiana (Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión, T-622-16, 2016), este enfoque busca reiterar que “*es la humanidad quien le pertenece a la tierra*” y no la tierra quien le pertenece a la humanidad.

Aun cuando –por el momento– estas nociones son exclusivas de escasos precedentes en la región Interamericana, estos pasos evolutivos han comenzado por reconocer que este nuevo ángulo es necesario para la (re) interpretación jurídica de los derechos medio ambientales y sus derechos conexos. Sin embargo, estos razonamientos resultan particularmente relevantes respecto a las construcciones conceptuales o lingüísticas, pues la arraigada perspectiva antropocentrista latente en nuestros sistemas legales, que derivan de ideologías de homo mensura, comienzan a transitar hacia la constitución de preceptos meta-legales inclusivos de perspectivas que fomentan los criterios “eco-centristas”. La renuncia a esta noción implica interpretar el Estado Constitucional desde un sitio en donde comienza a (re)integrarse a la humanidad desde un plano de igualdad con el ecosistema y no a través de una estructura ulterior que se encuentra jerárquicamente por encima de la naturaleza.

Así ocurrió el pasado julio de 2018, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 53/2018 emitió medidas cautelares No. 395-18 a favor de las autoridades y miembros de los Resguardos Gonzaya y Po Piyuya del Pueblo Indígena Siona, Colombia. La solicitud de estas medidas se dio, entre otras razones, debido a las amenazas, hostigamientos, y debido a la extrema gravedad y urgencia que rodea la situación de violencia ejercida por parte de actores armados en territorio Siona. La Comisión Interamericana estimó que, como producto de la violencia, se impedían constantemente las actividades, entre otras, “de gobernanza vinculadas a la realización de ceremonias de toma de *yagé* y *yoco*” (CIDH, 2018, p. 2). Esta “interpretación biocultural”, por demás interesante, reconoció la propia cosmovisión de los pueblos que comulgan con el *yagé* como un mecanismo de protección espiritual, cultural y territorial que, consumido de manera colectiva y comunitaria, promueve la transmisión de historias familiares y culturales y “otros conocimientos necesarios para la supervivencia socio cultural” (CIDH, 2018, p. 2).

Resulta al menos fascinante que la Comisión haya comenzado a adoptar la noción de los denominados derechos bioculturales –aunque no expresamente– respetuosa de los derechos e instituciones indígenas. Lo que sí ha sido una constante dentro del propio Sistema Interamericana de Derechos Humanos, es la reiteración sobre la especial relación entre los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, entidades espirituales y lazos ceremoniales. Aunque esto idealmente debiese implicar cierta interpretación “biocultural” de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los escasos precedentes regionales no nos permiten aún hablar de cierta tendencia convencional sobre el reconocimiento de este bloque de derechos ubicados como “bioculturales”. Sin embargo, resulta crucial mencionar que la Corte Constitucional Colombiana (Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión, T-622-16, 2016) reconoció al río Atrato como una entidad “sujeto de derechos” en aras de proteger el ecosistema y preservar su existencia física, espiritual y cultural. Cuestión que integra la denominada “constitución verde o ecológica” de manera transversal en el derecho constitucional colombiano.

Particular relevancia es la que han cobrado las fuentes de biodiversidad en conexión con el vínculo de interdependencia que tienen con otros derechos humanos. Sería deseable que en esta línea las plantas ancestrales pudieran ser acreedoras a la protección especial que deriva del “interés superior del medio ambiente” en virtud de su conexidad con otros derechos como lo es el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho a las tierras ancestrales y los derechos culturales.

Desde la experiencia del ADF, aún no se tiene conocimiento de que algún incidente legal relacionado con las plantas ancestrales haya culminado con alguna interpretación holística que integre esta dimensión de manera transversal en aquellos casos que deberían versar sobre derechos culturales y no sobre tráfico de estupefacientes. Sin embargo, si que existen precedentes progresivos (*muchos de ellos no vinculantes*) en donde en ciertas sentencias absolutorias han analizado minuciosamente y desentrañado la incertidumbre que rodea el estado legal de las plantas psicoactivas a la luz de una perspectiva que podría dar indicios de que estamos ante interpretación evolutiva. Aunque esto no implica de ninguna manera la inclusión transversal de este enfoque “eco-centrista”, el desarrollo interpretativo de algunas jurisdicciones ha marcado antecedentes potentes acerca de la ponderación entre normas de carácter internacional y nacional, así como de las soluciones hermenéuticas que descansan en las dilucidaciones lingüísticas y conceptuales.

Algunas de las soluciones judiciales que han despejado la incertidumbre sobre la inclusión de la ayahuasca en los convenios internacionales, destaca la interpretación del artículo 1 del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas (1971), pues en su apartado f) establece que: “*Por preparado se entiende: i) toda solución o mezcla, en cualquier estado físico, que contenga una o más sustancias sicotrópicas, o ii) una o más sustancias sicotrópicas en forma dosificada*”. De la lectura *strictu sensu* de este artículo, podría desprenderse que, ante la duda, los “preparados” *podrían o deberían* seguir la suerte jurídica del componente psicoactivo que contienen de manera natural y que se encuentran fiscalizados en el cuerpo del tratado. Sin embargo, su lectura a la luz del artículo 3.1 del mismo instrumento, se establece que:

Salvo lo dispuesto en los párrafos siguientes del presente artículo, todo preparado estará sujeto a las mismas medidas de fiscalización que la sustancia psicotrópica que contenga y, si contiene más de una de tales sustancias, a las medidas aplicables a la sustancia que sea objeto de la fiscalización más rigurosa. (Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, 1971, p.4)

Curiosamente, de esta lectura podría concluirse que la ayahuasca bajo la interpretación compuesta de los artículos 1 y 3 del Convenio de 1971 se encuentra fiscalizada a todas luces. Sin embargo, algunos operadores jurídicos en el ejercicio de sus funciones como últimos intérpretes de las normas, han ido más allá de la propia literalidad de los convenios. En un ejercicio respetable de interpretación, hay juezas y magistrados que han establecido que aunque son los “*preparados*”

quienes deben seguir el camino legal de sus componentes activos, la ayahuasca no pueda ser categorizada como tal. Lo anterior, en el caso de la ayahuasca, en razón de que el propio proceso de transformación responde más a una “*infusión*”, “*mezcla*” o “*decocción*” que necesariamente sale exenta de esta regulación.

Derivada de la complejidad legal y lingüística que rodea a la ayahuasca, desde ICEERS impulsamos la realización del dictamen recientemente publicado, “El Estatuto Legal de la Ayahuasca en España” por el reconocido catedrático Dr. Juan Muñoz y Antonio Martín Pardo. Del estudio se concluye que, tal y como se venía advirtiendo en algunas sentencias absolutorias, “no puede afirmarse que la ayahuasca ni sus componentes vegetales tengan la consideración de sustancias fiscalizadas en virtud de los Tratados Internacionales de drogas ni bajo la legislación española” (Muñoz y Pardo, 2019, p.121).

Más allá de que las plantas psicoactivas hayan logrado salir invictas de fiscalización, o bien por la noción de “*preparado*”, o bien porque el derecho constitucional resulta estar jerárquicamente por encima del régimen fiscalizador, es necesario incluir un ejercicio de ponderación entre las normas de derechos humanos y aquellas sobre el control de drogas. Es a la luz del propio ejercicio de interpretación judicial que podría surgir una armonización entre las estrictas obligaciones del *corpus iuris* en materia de drogas y aquellas sobre derechos humanos. Finalmente, la contradicción normativa entre estos dos sistemas es tal que resulta contradictorio que el objeto, motivo, y fin de las Convenciones de 1961, 1971 y 1988 de las Naciones Unidas sobre control de drogas sea la salud física y moral de la humanidad, pero que su estricto cumplimiento implique la violación simultánea a las obligaciones en materia de derechos humanos.

El constante enfrentamiento de estos dos cuerpos normativos ha traído hasta ahora consecuencias reduccionistas, conciliatorias o en su mejor resolución, consecuencias bioculturales. Lo único definitivo es que las autoridades han encontrado diversas maneras de hacer frente a estas situaciones poco conocidas. La complejidad radica no solo en la colisión jurídica de ambos universos, sino que la carga discursiva, la edificación de los conceptos en la narrativa de las políticas de drogas y los sistemas lingüísticos, podrían estar impactando las formas en las que se manifiestan las soluciones ante la sospechosa (i)legalidad de las plantas ancestrales. Curioso resulta que, el cruce de fronteras con plantas psicoactivas no es ninguna novedad, pues inclusive las velas de las calaberas en las que llegó Cristóbal Colón a las Américas fueron, paradójicamente, fabricadas con fibra a base de cáñamo.

Referencias

- Audiencia Provincial de Barcelona. (23 de mayo de 2016) Juzgado de Instrucción Nº2 de Granollers. Sentencia 195738. [MP Maria Calvo López].
- Audiencia Provincial de Barcelona. Sección Décima. (6 de noviembre de 2018). Sentencia 691/2018.
- Baldi, G. (2017). Burqa avenger: law and religious practices in secular space. *Law and Critique*, 29 (1), 31-56.
- CIDH (2018). Resolución 53/2018, [Medidas Cautelares No. 395-18]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622-16. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].
- ECOSOC. (1950). *Informe de la Comisión de Estudio de las Hojas de Coca*. Recuperado de <https://www.tni.org/es/issues/unscheduling-the-coca-leaf/item/994-informe-de-la-comision-de-investigacion-sobre-la-hoja-de-coca>.
- Hacking, I. (2002). *Historical ontology*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- JIFE (2010). *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*. Recuperado de https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2010/AR_2010_Spanish.pdf
- JIFE (2012). *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*. Recuperado de https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2012/AR_2012_S.pdf
- JIFE (2016). *Informe Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*. Recuperado de https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2016/Spanish/AR2016_S_ebook.pdf
- JORF. (2018). *Arrêté du 20 avril 2005 modifiant l'arrêté du 22 février 1990 fixant la liste des substances classées comme stupéfiants*. Recuperado de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000239974&categorieLien=cid>.
- Metaal, Sánchez y Rebollo (2019). *Usos tradicionales y personas migrantes*. Transnational Institute. Recuperado de <https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/ usos-tradicionales-y-personas-migrantes>.
- Muñoz, J. y Pardo, A. (2019). *El Estatuto Legal de la Ayahuasca en España*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Rawls, J. (1993). *Liberalismo Político*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.