

APROXIMACIONES AL DEBATE EN TORNO A LA "DESPENALIZACIÓN DE LAS DROGAS"

Nicolás M. Bessone (UNMDP)

Mayo de 2009.

Sumario: I. Introducción. II. Traficantes y consumidores. III. Percepciones sociales y realidad. IV. Éxitos y fracasos del prohibicionismo. V. Posibles alternativas ¿Despenalización o desregulación? VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. Introducción.

A partir de la consagración de políticas prohibicionistas, el llamado "problema de la droga" suele instalarse de modo recurrente en el centro del debate público. En lo que concierne a la penalización del consumo personal, por ejemplo, la discusión jurídica acerca de su legitimidad muestra una extensión tal que es posible tomar postura en uno u otro sentido mediante la simple recopilación de argumentos ya acumulados, sin agregar nada a lo dicho ni producir hallazgo teórico alguno, como lo observara Zaffaroni hace ya más de dos décadas (1986:236).

En la actualidad, el tema cobró vigencia a partir del proyecto oficial tendiente a despenalizar la conducta de los consumidores, del inminente pronunciamiento de la CSJN en la misma dirección, y del documento suscripto por varios "sacerdotes villeros" donde advierten que en los asentamientos más pobres del conurbano bonaerense las drogas se encuentran "despenalizadas de hecho", y alertan sobre la preocupante propagación del "paco". A su vez, y en virtud del automático proceso que asocia droga-criminalidad violenta, también el incremento generalizado de la sensación de inseguridad (fundada, entre otras cosas, en un probable aumento de los índices delictivos¹) opera como disparador de las discusiones en torno a la cuestión. Los medios de comunicación, por su lado, han multiplicado las noticias sobre el mencionado "flagelo" como si se tratara de un problema nuevo o recién descubierto.

No hace falta un análisis muy exhaustivo del debate para advertir que la única

¹ Ver estadísticas en el punto IV.A) del Anexo.

coincidencia entre los actores (gobierno, iglesia, opinión pública, académicos, etc.) viene dada por el objetivo común que todos ellos persiguen: controlar, o bien reducir, los peligros derivados del abuso de este tipo de sustancias. A partir de allí, las propuestas se ramifican de modo tal que parece imposible encontrar puntos de contacto. A esto contribuyen, en gran medida, los prejuicios y representaciones sociales erróneas sobre la droga y sus consumidores, así como también el hecho de que la discusión atraviese los distritos de la ética, la moral y el derecho, e involucre disciplinas de las más variadas (psiquiatría, psicología, sociología, criminología, entre otras).

Como sea, muchos desacuerdos parecen ser inconciliables y muchas preguntas carecen de una respuesta única. ¿El consumo de drogas es un delito o un derecho? ¿Afecta sólo al usuario o también perjudica a terceros? ¿La despenalización implica que el Estado se desentienda absolutamente del problema? ¿Por qué se han legalizado algunas drogas y no otras? Y, en última instancia, ¿qué medidas son más eficaces con miras a la prevención de sus efectos adversos?

Sin pretender contestar todas ellas, aquí se efectuarán algunas aproximaciones con respecto a ciertos puntos básicos sobre los cuales es necesario –y según creo, es posible– establecer una base de consenso medianamente apreciable. Sin no hay acuerdo con respecto a estas cuestiones, me parece que será difícil proyectar políticas que estén a la altura del problema que se intenta combatir.

II. Traficantes y consumidores.

En primer lugar, hay que tener presente que si la intervención estatal pretende ser respetuosa de los espacios de autonomía de los ciudadanos, no puede colocar en un mismo plano las conductas del consumidor y del traficante. Ello así, porque si bien el comportamiento del productor o comerciante de sustancias nocivas trasciende la propia subjetividad, pues afecta a terceros y -puede decirse- atenta contra la salud pública; no sucede lo mismo con los consumidores, quienes en cualquier caso se perjudicarán a sí mismos pero nunca a los demás.

Esto último, que parece bastante evidente, es desconocido por quienes se oponen a la despenalización alegando que el consumidor colabora con el narcotráfico por ser el último

eslabón de la cadena, y rematan agregando que sin demanda de drogas nunca puede haber oferta. Semejante argumento llega al absurdo de intentar prevenir una actividad castigando a su víctima (lo que equivale a penalizar la tenencia y uso de automóviles para combatir los robos de tales vehículos²). Tampoco puede sostenerse seriamente que quien atenta contra su integridad física afecta además (indirectamente) la salud pública, pues ello entraña una confusión terminológica que destruye el concepto individual de salud, y conduce a que toda salud sea pública. Por último, el hecho de que algunos toxicómanos manifiesten comportamientos desviados o criminales, no implica que todo aquel que prueba una droga delinquirá luego, ni mucho menos. En definitiva, todo intento por demostrar que los efectos nocivos del consumo trascienden al propio usuario fracasa, ya que se vale –en mayor o menor medida- de ficciones o juicios de futurología que carecen de sustento empírico suficiente.

Por otra parte, existen posturas que se desentienden de los perjuicios a terceros, y defienden la reacción punitiva para prevenir los que el consumidor se causará a sí mismo. Como ejemplo puede citarse a la Iglesia, que expresando su “total rechazo” a la posible despenalización, advierte que “*no está dispuesta a aceptar algo que es dañino, malo y mata. No es bueno que se apruebe como inocuo, algo que es en sí mismo malo*”³. Sin perjuicio de que despenalizar no equivalga a aceptar ni aprobar el consumo como inocuo (puesto que igualmente se persigue la prevención, sólo que por vías alternativas), el castigo estatal nunca puede fundarse en valoraciones religiosas o morales que desapruaban la autolesión; sobre todo, porque ella es tolerada por el art. 19 de la Constitución Nacional.

Por estos motivos, parecería que llevan la razón quienes sostienen que la tenencia y consumo de estupefacientes es una de esas “*acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden el orden y la moral pública, ni perjudican a un tercero*” que la Carta Magna reserva a la esfera individual de las personas. El referido art. 19, del cual se ha dicho que *es por sí solo un tratado sobre la libertad* (Ekmekdjian, 1986:549), despoja a la respuesta estatal represiva del sustento que eventualmente le pudiera llegar a brindar cualquier argumento de tipo perfeccionista (basado en juicios éticos-morales) o paternalista (basado en la intención de

² Como agudamente lo destaca Petracchi en el consid. 18 de su voto en la causa Bazterrica.

proteger al consumidor, aun en contra de su voluntad expresa)⁴. De modo que no queda otra alternativa que responder afirmativamente a las inquietantes preguntas planteadas por Ekmekdjian (1986:556): *¿es lícito que la sociedad contemple impasible cómo un individuo se está autodestruyendo, sin poder hacer nada para impedirlo? ¿Es aceptable, incluso, la autolesión, en la medida en que con ella no se afecten derechos de terceros?*

Y esto es así porque el derecho a la vida y a la integridad física no se traduce en una obligación a vivir y a mantener la propia integridad: en sistemas democráticos, ambos deben ser entendidos como derechos disponibles. El de los menores de edad es un caso especial, desde que el propio ordenamiento jurídico descarta en ellos la existencia de una voluntad plena, y si no se les reconoce discernimiento suficiente como para disponer de su patrimonio mediante un contrato, parece ilógico que el Estado se quede de manos cruzadas mientras disponen ni más ni menos que de su vida (lo que no legitima su criminalización, desde ya). Pero tratándose de adultos responsables, ¿qué diferencia hay entre quien se suicida pegándose un tiro y el que lo hace fumando paco ininterrumpidamente durante 6 meses o más?

III. Percepciones sociales y realidad.

La Historia sugiere que las drogas han sido (y probablemente seguirán siendo) un componente normal en la vida cotidiana, cultural y hasta religiosa de los más diversos tipos de sociedades. Desde la mesopotamia asiática hasta el sudoeste americano, desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días, el hombre no ha dejado de recurrir a ellas, ya sea para soportar los rigores de la naturaleza, para favorecer la exploración espiritual y el autoconocimiento, o bien para hallar otro plano de su monótona existencia. Inclusive, desde su proscripción, la desobediencia que implica su consumo constituye también un modo de afirmar la absoluta soberanía sobre el propio cuerpo (sobre esto último ver Albano, 2007:68).

La posibilidad que brindan las drogas “psicoactivas” –aquellas que alteran el estado de la mente- de sacudir las emociones del consumidor y de colocarlo “fuera de sí mismo” frente a sus temores, potenciando sus condiciones más ocultas, ha motivado una percepción distorsionada:

³ Dichos del padre Fernando Cervera, al presentar la adhesión de los sacerdotes de Buenos Aires al documento “*La droga en las villas: despenalización de hecho*”; en diario Los Andes Online del 28 de abril de 2009 (www.losandes.com.ar)

se le atribuyen a las sustancias cualidades que, en verdad, están contenidas en la propia subjetividad del consumidor, mucho más compleja de lo admisible (Pasquín - De Miguel, 1995:11). Pero no por ser distorsionada, esta imagen de la droga y su mundo carece de consecuencias prácticas. Más bien, sucede todo lo contrario. Como enseña Baratta (1988:50), estamos frente a un campo en el cual es plenamente aplicable el “teorema de Thomas” o la “profecía que se autorrealiza”: si se afirma una determinada imagen de la realidad, ella producirá efectos reales correspondientes.

En nuestra sociedad, la opinión pública tiende a catalogar a quienes consumen estupefacientes como sujetos enfermos, peligrosos (cuando no, lisa y llanamente, homicidas en potencia) e inútiles. En este sentido, son elocuentes Ricardo Levene (n.), que habla de *“entes o seres inútiles para la sociedad”* (1999); y Rodolfo Barra⁵, cuando sostiene que *“la masa de consumidores drogadependientes se convierte en una verdadera subclase de ‘zombis’ destinados a sobrevivir a costa de la seguridad social”*⁶. Es fácil vaticinar que este tipo de representaciones sobre el fenómeno contribuirán a fortalecer mecanismos de control altamente invasivos, que, por lo general, son disparadores de consecuencias mucho peores a las que arroja la droga misma⁷. No se puede, entonces, equiparar la situación del suicida que se pega un tiro con la del que acude al abuso de drogas, porque existe entre ambos una diferencia fundamental. El segundo es percibido por el resto de la sociedad como un sujeto extraño a ella... alguien que además de ser inservible es peligroso y digno de temer.

Parece sensato reconocer que el debate orientado a proyectar políticas responsables nunca puede tomar como punto de partida estas imágenes y percepciones estereotipadas, que lejos están de corresponderse con la realidad de los hechos. Por el contrario, es más acertado admitir la existencia de varios “mundos” de la droga, que hablar de un “mundo” único y uniforme (Baratta, 1991:59). Luego, se debe tener en cuenta que:

a) No todo el que consume con alguna frecuencia es un enfermo o adicto.

La calificación de los consumidores habituales como enfermos psíquicos y dependientes

⁴ Sobre este tema, ver Nino (1979).

⁵ Ex juez de la CSJN y ex ministro de justicia de la administración Menem.

⁶ Diario Clarín, 4 de noviembre de 1994.

⁷ *“En la comunidad de los ‘zombis’, es por lo menos ingenuo hablar de derechos individuales”*, sostiene Barra.

irreversibles, pasa por alto cualquier distinción entre el consumo ocasional, el habitual y la adicción. Se trata de una generalización que choca con la realidad de muchos usuarios frecuentes que no llegan a convertirse en adictos, y de muchos adictos logran "recuperarse" abandonando el hábito. Los especialistas observan que no todas las sustancias son igualmente adictivas, y que en el origen causal de la drogodependencia influyen no sólo las cantidades consumidas, sino también cuestiones tales como la predisposición genética del usuario, sus circunstancias socio-ambientales, el tipo de droga utilizada, la frecuencia de su consumo, etc.⁸

No se observan entre los expertos acuerdos con respecto a la gravedad real y concreta del problema que el abuso de drogas representa para la salud y el bienestar público. Así, mientras que algunos llegan a considerarlo una "pandemia"⁹, otros aprecian que se trata de un "problema social construido", al que cabe atribuirle una importancia de segundo orden en comparación con otros que reflejan mayores índices de morbimortalidad¹⁰ (Romaní, 2003:435). Mientras que unos destacan que las drogas legales (tabaco, alcohol, medicamentos) son más perniciosas que las ilegales¹¹; otros observan que ello deriva de que la difusión de las primeras es mucho mayor, y que distinto sería el resultado en caso de equiparación cuantitativa del consumo. Mientras que algunos proponen su utilización con fines terapéuticos, otros esgrimen serios reparos al respecto.

Sin perjuicio de todo ello, lo cierto es que, aun tratándose de adictos o enfermos, no cabe ninguna duda con respecto a que su internación en una Unidad Penal jamás será el mejor modo de solucionarles el problema. Al contrario, el encierro seguramente será contraproducente para cualquier tratamiento que se intente implementar. Al mismo tiempo, partiendo de que la "salud pública" (como algo distinto a la mera suma de la salud individual de los ciudadanos) se ve afectada por el narcotráfico, de eso no se sigue tampoco que la respuesta penal sea la mejor forma de encarar el asunto para prevenir sus negativas consecuencias, como se verá más adelante.

⁸ Entrevista a Nora Volkow (Directora del Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas de Estados Unidos), en Diario Perfil, 28 de septiembre de 2008.

⁹ "No a la despenalización del consumo de droga", por Dr. E. Kalina. Diario Perfil, 16 de marzo de 2008.

¹⁰ Como la pobreza infraestructural, la persistencia de formas brutales de explotación humana, las guerras y/o violencia política o sexual, la siniestralidad laboral, los accidentes de tránsito, etc.

¹¹ Y subrayan, por ejemplo, que el tabaco causa 150 veces más muertes que las drogas ilegales (www.sedronar.gov.ar).

b) No todos los consumidores ni los drogadictos son delincuentes.

González Zorrilla observa que, en realidad, la identificación drogadicto-delincuente se basa en un doble mito, pues supone: 1) que todos toxicómanos oficial y socialmente identificados son representativos del universo de los toxicodependientes, y 2) que los delincuentes "oficiales", esto es, los que pueblan las prisiones, son representativos de la totalidad de los delincuentes. Pero, agrega el citado autor, "*Ni lo uno, ni lo otro es cierto. Existe un vastísimo número oscuro, tanto de toxicodependientes como de delincuentes*" (1987:57).

Ciertamente, la gran mayoría de los procedimientos judiciales vinculados a estupefacientes involucra jóvenes pertenecientes a los sectores sociales más desfavorecidos. Pero esto no quiere decir que el consumo de sustancias ilegales se encuentre ausente en el resto de la sociedad¹²; lo que sucede (al igual que con los demás ilícitos) es que el privilegio de pasar inadvertido aparece desigualmente distribuido en función de la pertenencia o no a una clase determinada. De tal manera, la reacción social tiene lugar frente a sujetos que responden al estereotipo de "drogadicto - delincuente peligroso", a quienes se rotula y estigmatiza como los únicos drogadictos (o al menos, los únicos que merecen atención)¹³. Vale decir, es al menos ingenuo pensar que la *adicción a la droga* sea la característica distintiva de los procesados-condenados por tener o portar estupefacientes. Lo único que los distingue es su adecuación a los estereotipos criminales (derivada, a su vez, de su condición de marginado social) que los pone al alcance de las agencias policiales y judiciales.

Es más, se sabe que las tácticas prohibicionistas son generadoras de delincuencia mucho peor que la derivada directamente del consumo (criminalidad organizada, corrupción de las instituciones, violencia mafiosa ligada a disputas territoriales y de mercado, etc.). Con lo cual, si se tratara de prevenir delitos, sería sumamente conveniente despenalizar, incluso, la producción y el tráfico.

¹² Esto lo corrobora el ejemplo de una prestigiosa abogada que además de reconocer su adicción al Paco (droga de las clases subalternas por antonomasia), denunció que su consumo está muy difundido en los sectores acomodados, y muchos de sus colegas "lo toman en el Palacio de Tribunales", donde reciben "deliverys" de la sustancia. *Diario Crítica de la Argentina*, 5 de mayo de 2009. Sobre los porcentajes de consumo en la sociedad, ver Anexo, puntos IV.C) y IV.D).

¹³ Creo que esto, más que la nocividad de las sustancias, explica que la moda del consumo de drogas "estimulantes" en boliches bailables sólo motive algún que otro documental televisivo, mientras que el auge del "paco" despierte un profundo debate público que atraviesa todas las instituciones y que llega a poner en tela de juicio las políticas oficiales vigentes.

IV. Éxitos y fracasos del prohibicionismo.

Otro extremo que conviene revisar son las consecuencias que acarrea la implementación de políticas prohibicionistas. A tales fines, resulta de suma utilidad la distinción a la que alude Baratta entre *efectos primarios* y *secundarios* de la droga (1988:56). Los primarios son producidos por la naturaleza propia de las sustancias psicotrópicas, al tiempo que los secundarios derivan de la criminalización o penalización de su uso. Esta diferenciación permite evitar que la droga sea erróneamente señalada como origen de ciertos perjuicios que, en verdad, son causados por la reacción social (formal o informal) que ellas despiertan. Cuando, por ejemplo, se defiende la calificación del tabaco como droga legal diciendo que *"el tabaquismo no es desviación porque siendo incontestablemente dañoso para la salud, no lo es para la socialización del individuo"* (F. Mantovani, citado en González Zorrilla, 1987:52 nota 11) se confunden los tantos, y se hace pasar un efecto secundario (desviación) por primario. Se olvida así un dato elemental: el tabaco no dificulta la socialización del usuario, justamente, porque ha sido considerado como una droga legal¹⁴. Lo mismo sucede cuando se justifica la inclusión de ciertas sustancias en el catálogo de drogas ilegales -sin aludir a criterios objetivos vinculados a su nocividad o dependencia- porque "producen desviación".

Ahora bien, tanto las drogas legales como las ilegales pueden producir efectos primarios negativos (menoscabo de la salud, riesgo de dependencia, etc.) y/o positivos (sensaciones de placer, efectos terapéuticos, etc.). La lógica prohibicionista presupone, por un lado, que la amenaza penal es un eficaz medio para prevenir la difusión de los estupefacientes; y por el otro, que la magnitud de los efectos secundarios negativos -o "costos sociales"- que implica, es mayor a la de los efectos primarios negativos causados por el uso de la sustancia (es decir, que el remedio ocasiona menos perjuicios que lo remediado). Sin embargo, ninguno de estos extremos es tan claro. Veamos.

En primer lugar, la eficacia preventiva de la sanción formal es al menos dudosa, toda vez

¹⁴ El consumo de hojas de coca tampoco originaría desviación si no existiera la decisión política de perseguirlo. Es interesante observar que en el Perú incaico, por ejemplo, su uso era exclusivo de la aristocracia. Por su parte, el café, cuya ingestión es hoy considerada como normal, estuvo prohibido en la Roma preimperial, y durante medio siglo en Rusia, donde su ingestión era castigada con la tortura y la mutilación (Albano, 2007:66).

que a partir de su adopción, no sólo a nivel local sino en todo el contexto mundial, el número de consumidores ha crecido exponencialmente¹⁵. Vale aclarar, igualmente, que aunque se comprobase la efectividad de una determinada táctica preventiva (en este caso, la respuesta represiva) no parece prudente implementarla a cualquier precio desentendiéndose de sus propias consecuencias, y sin un menor análisis en torno a su razonabilidad. A nadie se le ocurriría, por ejemplo, combatir la propagación de las drogas desterrando o fusilando a todos los consumidores. Por ello, en segundo lugar, debe tenerse presente la existencia de investigaciones que sugieren que los "costos sociales" de la lucha contra la droga son bastante más importantes que sus efectos primarios, tanto para los usuarios como para la sociedad toda (Baratta, 1988:56).

Entre otros "efectos perversos" (es decir, contrarios a sus objetivos declarados) de la alternativa prohibicionista, se destacan los siguientes: a) al estar proscriptas, las drogas se vuelven atractivas para jóvenes que no comparten los valores de la sociedad adulta, y su consumo opera como un acto de rebelión que satisface la necesidad de transgredir normas convencionales con las cuales no se identifican; b) se potencia la agregación subcultural de los consumidores, a quienes se considera excluidos de la sociedad "normal"; c) torna dudosa la racionalidad del sistema penal en su conjunto y afecta su credibilidad, desde que le propone objetivos inalcanzables; d) a su vez, atenta contra el funcionamiento del sistema de justicia que destina la inmensa mayoría de sus recursos a criminalizar al usuario en lugar de investigar y perseguir el narcotráfico; e) crea las condiciones para la aparición de una criminalidad organizada, mafiosa y corruptora de las instituciones, solventada por las enormes primas del narcotráfico; f) es contraproducente para los mecanismos alternativos (terapéutico-asistencial e informativo-educativo) de control del fenómeno; etc. (ver González Zorrilla, 1987 y Baratta, 1988).

En suma, los fracasos de la política prohibicionista son tan rotundos que hacen sospechar que verdaderamente esté orientada a suprimir las drogas. Lo que sí es indudable es el éxito político que su implementación supone, en tanto sirve como excusa para sostener celosos mecanismos de control de las clases subalternas bajo el paradójico pretexto de la protección de

¹⁵ Ver informes elaborados por las Naciones Unidas, en punto IV.F) del Anexo.

su salud (Albano, 2007: 34).

V. Posibles alternativas ¿Despenalización o desregulación?

Pero a pesar del evidente fracaso en sus metas "oficiales", la idea de abandonar este tipo de tácticas no cuenta con el apoyo de amplios sectores de la sociedad¹⁶. Esto, en buena medida, se debe a que los pronósticos para la eventual sustitución del prohibicionismo suelen ser catastróficos. Multiplicación de los adictos, aumento de las tasas de criminalidad, niños muertos por sobredosis y caos social, son algunas de las nefastas consecuencias que (se cree) vendrían ligadas a cualquier intento despenalizador. Lo cierto es que existen varios países que han optado por no castigar el consumo personal, ninguno de los cuales vio confirmadas aquellas predicciones apocalípticas¹⁷. Lo más probable es que la despenalización, antes que provocar un aumento gigantesco en la cantidad de consumidores, haga que "salgan a la luz" los que ya existen pero permanecen ocultos, en tanto no son alcanzados por las agencias estatales (es decir, suprimiría la "cifra oscura" de consumidores).

Quizás el rechazo que despierta la opción de despenalizar el consumo sería mucho menor si no se la confundiera con la completa legalización del mercado de estupefacientes, o bien con la absoluta desregulación del asunto. Con respecto a esto, hay que aclarar, en primer lugar, que puede perfectamente renunciarse a la persecución de los consumidores pero continuar con la represión de los productores y traficantes (de hecho, esa parece ser la propuesta del Ministerio de Justicia). Y en segundo lugar, que existe una gran diferencia entre despenalizar y desregular una determinada conducta, pues renunciar a su castigo no implica necesariamente descartar otra alternativa de intervención, ni que la autoridad se desentienda por completo del tema.

Son perfectamente concebibles modelos que, prescindiendo de la persecución de los consumidores, persigan objetivos menos pretenciosos que la supresión total de las drogas, y pretendan en cambio gestionar y disminuir en la mayor medida posible los riesgos que su existencia implica. Como concretas técnicas de intervención, pueden considerarse controles

¹⁶ Ver encuesta en el punto IV.F) del Anexo.

sobre la calidad de las sustancias y las condiciones higiénicas de su consumo, difusión de información adecuada y suficiente sobre sus efectos perjudiciales, implementación de programas de rehabilitación de “baja exigencia”, prohibición de su publicidad (incluso de las drogas legales), proscripción del suministro a menores y del consumo en público o en ciertas actividades laborales, etc. (ver Baratta, 1988; Romaní, 2003).

VI. Conclusiones.

La masiva difusión de noticias sobre el avance del paco y sobre la preocupante situación de las drogas en las villas, ha conducido a que desde diversos sectores se proponga una revisión de las "tácticas" que actualmente pretenden controlar o contener los peligros que entraña la utilización abusiva de aquellas sustancias, sobre todo entre los más jóvenes. De todo lo dicho hasta aquí, se concluye que la elaboración de propuestas superadoras deberían tomar como punto de partida una serie de consideraciones básicas, a saber:

- a) cualquier intervención debe diagramarse teniendo en cuenta las dimensiones reales del problema, sin guiarse por las imágenes y representaciones erróneas enraizadas en el imaginario social;
- b) es necesario establecer una distinción entre las conductas del consumidor y el traficante: mientras que el primero no puede ser criminalizado (por imperativo de la autonomía individual), las opciones de castigar o no al traficante son ambas válidas (pues con su comportamiento perjudica a terceros), y el legislador deberá escoger la más efectiva -a su criterio- a los efectos de reducir los eventuales daños sociales causados por los estupefacientes;
- c) pero a la hora de evaluar la efectividad de las posibles políticas, no pueden obviarse los recurrentes fracasos prácticos, y las numerosas incongruencias teóricas en que incurre la alternativa prohibicionista;
- d) por ello, resulta conveniente evaluar otras tácticas para reducir la demanda de drogas, que sean un poco más sofisticadas y mucho más efectivas que el simple recurso al

¹⁷ Ver punto II.C) del anexo, sobre todo en referencia a la experiencia de Portugal. También toleran el uso de marihuana países como Bélgica y Suiza. En Holanda, se permite la venta de pequeñas cantidades en lugares habilitados.

castigo del consumidor.

e) existen políticas basadas en la prevención y disminución de daños que prometen ser bastante más fructíferas que la obsoleta táctica prohibicionista, y merecen, al menos, ser tomadas en serio a la hora de evaluar proyecciones legislativas.

En modo alguno se puede considerar como mejor opción la de reprimir más severa o eficazmente el consumo que hoy día está “despenalizado de hecho” en los barrios carenciados. Porque se advierte fácilmente que allí el problema no es la falta de penalización, sino la ausencia total de regulación del problema (es decir, no se aplica ningún tipo de política, sea ésta preventiva o represiva). El Estado se ha retirado completamente de aquellos lugares, no sólo a la hora de castigar la drogadicción, sino también al momento de garantizar vivienda digna a los ciudadanos, su acceso a la educación, salud, seguridad, etc.

Por lo demás, sólo desconociendo el estado actual de las prisiones y la realidad carcelaria se puede fundar la criminalización del consumidor en una preocupación por su salud y bienestar (si se conocen tales extremos, más que de desconocimiento cabe hablar de cinismo). En otras palabras, si de lo que se trata es de ayudar a los "muertos vivos" (así se denomina a los consumidores de paco), sin dudas se trata de una tarea ardua. Pero hay algo que es seguro: la prisión no los ayudará a resucitar.

VII. BIBLIOGRAFIA

ALBANO, Sergio (2007) "Cultura Cannabis ¿delito o derecho?", ed. Quadrata, Bs. As.

BARATTA, Alejandro (1988) "Introducción a la sociología de la droga", en *Nuevo Foro Penal* nº 41, ed. Temis, Bogotá.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (1986) "Los límites del ámbito de intimidad individual en dos trascendentes fallos de la CSJN", LL 1986-D-547.

GONZALEZ ZORRILLA, Carlos (1987) "Drogas y control social", en *Poder y Control* nº 2, ed. PPU, Barcelona.

NINO, Carlos Santiago (1979) "¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres?", LL 1979-D-744.

LEVENE, Ricardo (n.) (1999) "Libertad para esclavizarse", DJ 1999-I, 179.

PASQUINI, Gabriel – DE MIGUEL, Eduardo (1995) "Blanca y Radiante. Mafias, poder y narcotráfico en la Argentina",

ed. Planeta, Bs. As.

ROMANI, Oriol (2003) "Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado?", en BERGALLI, Roberto (Coord.) *Sistema penal y problemas sociales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1986) "Tenencia de tóxicos prohibidos", JA 1986-IV-236.

ANEXO

SUMARIO: I. Noticias de interés. II. Legislación III. Jurisprudencia IV. Encuestas y Estadísticas V. Trabajos de Doctrina.

I. NOTICIAS DE INTERÉS

<http://www.clarin.com/diario/2009/04/04/sociedad/s-01890964.htm>

http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1115249&high=droga

“Para la Iglesia, se despenalizó el consumo de drogas en las villas”

Diarios Clarín y La Nación, 4 de abril de 2009.

Para la veintena de sacerdotes que comparten la vida con los residentes de 13 villas porteñas, las discusiones de ministros y jueces por la tenencia y consumo de drogas están muy alejadas de lo que pasa en la realidad. Denuncian que las villas son funcionales al narcotráfico, y que allí, la droga está “despenalizada de hecho”.

<http://criticadigital.com/tapaedicion/tapa425.pdf>

<http://www.criticadigital.com/imprensa/index.php?secc=nota&nid=23870>

“En tribunales hay un delivery de paco”

Diario Crítica de la Argentina, 5 de mayo de 2009.

La abogada Letizia del Valle Jiménez reconoce su adicción al paco, y alerta sobre la difusión de dicha droga en las clases más acomodadas. Asegura que “está lleno de personas de mi clase que toman pasta base, gente de muy buen nivel socioeconómico y cultural, abogados, médicos, todos ellos muy prestigiosos. Por ejemplo en el Palacio de Tribunales hay muchos colegas que toman y se sabe, pero nadie hace nada. He visto a muchos colegas consumir en los juzgados”. Comenta que “llegó a gastar 2.000 pesos diarios en paco” y que se obtiene la droga mediante llamados telefónicos y deliverys que incluso llegan al interior de Tribunales.

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/124450-39808-2009-05-06.html>

“Criminalizar no soluciona”

Diario Página 12, 6 de mayo de 2009.

Gustavo Kollman, defensor oficial de la Justicia federal porteña, sostiene que criminalizar al adicto no soluciona el problema del tráfico de drogas. Comenta que en su experiencia práctica tuvo “cientos de casos de adictos por defender y ninguno que estuviera imputado por

narcotráfico”. Agrega que en el año 2006, un promedio de 35 personas por día sufrieron “contratiempos legales” por la posesión de algún tipo de droga. De ese total, sólo 204 fueron juzgados y hubo apenas tres sentencias condenatorias. De todos modos, hubo 228 personas que estuvieron presas mientras duró el proceso.

<http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0243/articulo.php?art=6259&ed=0243>

“No a la despenalización del consumo de drogas”

Diario Perfil, 16 de marzo de 2008.

El Dr. Eduardo Kalina, Máster en Adicciones y Profesor titular del posgrado en Adicciones de la Universidad del Salvador, se opone al proyecto tendiente a despenalizar el consumo.

<http://www.popularonline.com.ar/nota.php?Nota=382213>

http://www.urgente24.com/index.php?&id=ver&tx_ttnews%5Btt_news%5D=122549&cHash=58bfefd512

'Cheese', la nueva droga de importación que llegó a Argentina y destronaría al 'Paco'

Diario Popular, 10 de mayo de 2009. Urgente24, 12 de mayo de 2009.

La droga conocida como 'cheese' (en castellano queso) es más barata que la pasta base, se inhala en polvo y es un derivado de la mezcla de cocaína y fármacos utilizados para complicaciones bronquiales. Se consumía en USA entre lo más jóvenes y alertan que llegó a los barrios más pobres de la Argentina.

<http://www.clarin.com/diario/2009/03/15/sociedad/s-01877404.htm>

“La planta de la polémica”

Clarín, 15 de marzo de 2009.

Testimonio de cuatro personas que cultivan cannabis para consumo personal. En la nota se agregan datos interesantes, como el siguiente “Del mapa de criminalidad sobre oferta y demanda de estupefacientes –estadísticas oficiales de la Corte Suprema–, se desprende que el 70% de las personas que entran al sistema penal llegan por tenencia y consumo personal de drogas. Hay unas diez mil causas de este tipo por año y cada una le cuesta al Estado un promedio de cinco mil dólares, según cálculos oficiales”.

II. LEGISLACIÓN

II. A) SUPRANACIONAL E INTERNACIONAL.

<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/LegisInter.shtml>

Desde la página oficial del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, se puede acceder a instrumentos internacionales vinculados al tráfico de estupefacientes. Ellos se clasifican en tres tipos: 1- de jerarquía constitucional 2- de jerarquía infraconstitucional pero supralegal 3- vinculados al ámbito regional MERCOSUR.

II. B) NACIONAL.

<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/LegisNac.shtml>

Leyes, decretos y resoluciones que regulan la materia en el ámbito nacional

II. C) COMPARADA.

PORTUGAL

http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=10080

<http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=portugal-drug-decriminalization>

Cato Institute, 2 de abril de 2009. Scientific American, 7 de abril de 2009.

Desde el 2001 se ha despenalizado el consumo personal de droga, y la conducta pasó a ser una falta administrativa. No se ha implementado una “legalización”, porque el tráfico y comercio continúan siendo penalmente perseguidos. Los resultados parecen ser satisfactorios: en 5 años se redujo la cantidad de muertes por sobredosis (de 400 a 290 anuales), así como la cantidad de contagios de HIV por la utilización de drogas inyectables (de 1.400 en el año 2000 pasaron a ser 400 en el 2006). En <http://www.elespectador.com/columna139261-atras-adelante>, se advierte que “según cifras de la UE tomadas luego de la puesta en práctica de la medida, Portugal es el país con el porcentaje más bajo de consumo de droga en Europa”.

COLOMBIA

http://www.eltiempo.com/colombia/politica/proyecto-que-prohibe-la-dosis-minima-supero-su-primer-debate-en-el-congreso_5090302-1

http://www.cnrr.org.co/interior_otros/pdf/ley_30_1986.pdf

El tiempo, 29 de abril de 2009.

La Corte Constitucional despenalizó en 1994 el consumo de la dosis personal, lo cual generó desde entonces un intenso debate que ha permanecido abierto en la sociedad. Acorde con la legislación vigente, la dosis personal es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo, pero no la que lleve consigo cuando su fin sea la distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad. El art. 2 inc. J) de la ley 30 de 1986 dispone: “Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que

no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos”. No obstante, existe actualmente una iniciativa del gobierno por castigar la conducta.

MÉXICO

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-124225-2009-05-02.html>

<http://www.infobae.com/contenidos/445856-100891-0-M%C3%A9xico-despenaliz%C3%B3-la-tenencia-de-drogas-para-consumo-personal>

Diario Página 12 e InfoBae.com, 1 de mayo de 2009.

Los legisladores mexicanos aprobaron diversas modificaciones a la Ley General de Salud, al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de combatir la venta de drogas al menudeo. Las reformas prevén implementar programas de prevención del consumo de narcóticos y no es persecutoria del consumidor, por lo que establece las dosis máximas de droga que una persona puede portar para su consumo *sin ser castigada* (5 gramos de marihuana; 2 gramos de opio; 50 miligramos de diacetilmorfina o heroína; 500 miligramos de cocaína; 0.015 miligramos de LSD; 40 gramos de metanfetaminas, entre otras).

III. JURISPRUDENCIA

III. A) RECHAZO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ART. 14 LEY 23.737

<http://www.diariojudicial.com.ar/nota.asp?IDNoticia=37370>

Diario Judicial, 19 de marzo de 2009. (con fallos a texto completo)

Las Cámaras Federales de Comodoro Rivadavia, La Plata, Rosario, Mendoza, Tucumán y Resistencia rechazan la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 23.737 que castiga la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

III. B) DECLARA INCONSTITUCIONALIDAD DE ART. 14 LEY 23.737

<http://www.diariojudicial.com.ar/nota.asp?IDNoticia=37695#>

Diario Judicial, 5 de mayo de 2009. (con fallo a texto completo)

La Cámara Federal consideró que las quince pastillas de éxtasis que un joven llevaba a una fiesta de música electrónica para él y sus amigos no constituían un delito porque eran sólo para consumir.

<http://www.cij.gov.ar/nota-301-Nuevo-aval-a-la-despenalizacion-de-la-tenencia-de-estupefacientes.html>

Centro de Información Judicial (con fallos a texto completo)

La Sala I de la Cámara Federal declara inconstitucional la norma que castiga la tenencia simple de estupefacientes para consumo, porque restringe la libertad personal y menoscaba el libre acceso del derecho a la salud.

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/124450-39810-2009-05-06.html>

Diario Página 12, 6 de mayo de 2009.

En sólo un mes, la sala I de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal declaró (nuevamente) tres veces inconstitucional la norma que castiga la tenencia de drogas para consumo personal y sobreseyó a las personas involucradas en cada una de las causas.

IV. ENCUESTAS Y ESTADÍSTICAS

IV. A) HECHOS DELICTIVOS TOTALES.

<http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/TotalPais2007.pdf>

http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/TotalPais2007_sent.pdf

Datos oficiales actualizados al 2007. Se contrasta la cantidad de hechos delictivos registrados y la de sentencias condenatorias dictadas. Con respecto a los delitos previstos por la ley 23.737, se estima la existencia de 23.638 delitos y de 1.897 condenas (esto es, un 8,03% del total).

IV. B) INCAUTACIONES DE DROGA.

<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/GNA2009.shtml>

<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/PFA2009.shtml>

<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/PNA2009.shtml>

<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/PSA2009.shtml>

Datos de Gendarmería Nacional, Policía Federal, Prefectura Naval y Policía de Seguridad aeroportuaria, actualizados al primer trimestre de 2009.

IV. C) CONSUMO DE DROGAS EN POBLACIÓN DE 12 A 65 AÑOS.

http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Encuesta_en_Poblacion_General_2006.pdf

Estudio nacional efectuado por el Observatorio Argentino de Drogas, con datos actualizados al 2006. Revela que entre los 40.677.348 habitantes del país, en el universo de quienes tienen entre 16 y 65 años hay un 6,9% de consumidores de marihuana (1.191.049 personas), un 2,6% de cocaína (444.171 ciudadanos), y un 0,5% que optaron por la pasta base-paco o el éxtasis (84.911 y 80.916 personas, respectivamente).

IV. D) CONSUMO DE DROGAS EN LA REGIÓN.

<http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/PRIMER%20ESTUDIO%20COMPARATIVO%20SOBRE%20CONSUMO%20DE%20DROGAS%20Y%20FACTORES%20ASOCIADOS%20EN%20POBLACIÓN%20DE%2015%20A%2064%20AÑOS.pdf>

Oficina contra la Droga y el Delito, Naciones Unidas. Primer estudio comparativo sobre consumo de drogas y factores asociados en población de 15 a 64 años, en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Uruguay.

IV. E) CONSUMO DE DROGAS A NIVEL MUNDIAL.

http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2007/WDR%202007_Spanish_web.pdf

http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2008/WDR_2008_eng_web.pdf

Elaborado por la Oficina contra las Drogas y el Delito de las Naciones Unidas, el documento muestra las tendencias de los mercados globales de droga, así como de la delincuencia organizada y el tráfico internacional. Datos actualizados al 2007 (versión en español) y 2008 (en inglés).

IV. F) LA OPINIÓN PÚBLICA RECHAZA LA DESPENALIZACIÓN.

<http://ar.news.yahoo.com/s/11042009/59/n-argentina-1117653-despenalizacion-drogas-70.html>

Yahoo Noticias, 12 de abril de 2009.

Cerca del 70 por ciento de la población de la ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense está en desacuerdo con la iniciativa oficial de despenalización del consumo de drogas, según una encuesta realizada por el Centro de Estudio en Drogadependencias y Sociopatías (Cedros) de la Universidad Isalud.

IV. G) OTROS DATOS INTERESANTES.

<http://www.sedronar.gov.ar/images/folletos/folletos%20campana%202008.pdf>

Folleto informativo elaborado por el Sedronar, tendiente a difundir los efectos del tabaco, alcohol, marihuana, cocaína, paco, éxtasis, etc.

V. TRABAJOS DE DOCTRINA

AZZI, Patricia y CASTRO, Natalia: “Los sospechosos de siempre. La selectividad policial en materia de ‘interceptaciones’ (detenciones) seguidas de requisas y secuestros en la vía pública por infracciones a la ley 23.737” <http://www.pensamientopenal.com.ar/43castro.doc>

BARREIRO, Gastón Ezequiel: “De vuelta a ‘Bazterrica’ ¿Es constitucional la tenencia de estupefacientes para consumo personal?”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/04032008/doctrina04.pdf>

BOMBINI, Gabriel: “Previsiones y proyecciones en torno a la denominada “desfederalización” de la ley de estupefacientes. <http://www.pensamientopenal.com.ar/41desfedera.doc>

DEL OLMO, Rosa: “La conexión criminalidad violenta/drogas ilícitas: una mirada desde la criminología” <http://www.pensamientopenal.com.ar/02072007/ecosoc.pdf>

ESCOHOTADO, Antonio: “Historia general de las drogas”
<http://www.escohotado.com/historiageneraldelasdrogas.asp>

FALCONE, Roberto: “La tenencia de estupefacientes en el derecho penal argentino”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/47falcon.pdf>

GOLDMAN, Diego: “Una droga para la inseguridad”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/52goldman.pdf>

GOUVERT, Juan Fernando: “Competencia de los tribunales provinciales en materia de estupefacientes. La pretendida desfederalización”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/16032009/doctrina01.pdf>

NEUMAN, Elías: “La legalización de las drogas. Una visión latinoamericana”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/01112008/doctrina04.pdf>

SAEZ CAPEL, José: “La ubicación geopolítica de la República Islámica de Irán y su relación con el tráfico de drogas ilícitas. La ineficacia del aumento de las penas”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/laubicacionislamica.doc>