

DROGAS: ¿QUÉ POLÍTICA CRIMINAL PARA LA ARGENTINA DEMOCRÁTICA?*

Por EMILIO GARCÍA MÉNDEZ**

1. EL PROBLEMA DROGA

Difícilmente en otra área específica de la política criminal el debate adquiere un tono tan acentuadamente ideológico como en el tema drogas. Ello entre otras razones porque aparecen involucrados en él elementos de naturaleza tan diversa como la política nacional e internacional, pretensiones de objetividad médica y de una supuesta moral universal, a más de los tecnicismos legislativos que rodean la respuesta legislativa al problema.

¿Cuál es el número de personas que consumen drogas? ¿Cuál es el porcentaje de consumo según el tipo de droga? ¿Cuáles son los criterios utilizados para la clasificación de las drogas en legales o ilegales? ¿Cómo funciona en la práctica el mercado de los psicofármacos susceptibles de venta legal y cuáles son sus efectos reales sobre la población? ¿Cuál es la real dimensión cualitativa y cuantitativa de la producción y el tráfico de drogas? ¿Por qué y para quién la droga constituye un problema?

Una ojeada a las estadísticas disponibles permite sin mayores dudas afirmar que, sobre la ignorancia de estos aspectos fundamentales y otros de no menor importancia, algunos medios de comunicación de masas han creado el marco cultural sobre el que descansa la actual "política criminal" argentina en materia de drogas.

La histeria y la confusión desatadas por los medios masivos de comunicación han generado como mínimo dos consecuencias de importancia cuya ignorancia solo contribuiría a alimentar los efectos negativos ya señalados.

El tema de la droga se ha separado de su base real, y sus aspectos y efectos negativos deben darse por descontado en términos abstractos sin necesidad de ofrecer argumentos racionales o comprobaciones empíricas. En otras palabras, el problema de la droga ha sido construido en modo tal que permita invertir la carga de la prueba por lo menos en el plano de la cultura jurídica. Quien no defiende "soluciones" abiertamente represivas o quien expone dudas frente a las mismas debe justificarse permanentemente, asegurando que dicha posición no constituye en modo alguno una defensa o incluso una apología de la droga. Este matiz inquisitorial resulta doblemente grave en el contexto de una sociedad como la argentina, que intenta

* Publicado en *Poder y Control* núm. 2, Barcelona (España).

** Investigador del U.N.S.D.R.I., Roma (Italia).

superar una experiencia autoritaria donde la pérdida más absoluta de todo tipo de garantías jurídicas constituyó una de sus características más dominantes. De la inversión de la prueba en el campo de la cultura jurídica, a la inversión de la prueba en los procesos, la distancia resulta algunas veces más próxima de lo que pudiera imaginarse.

Si se acepta, a menos que se pueda demostrar lo contrario, que la falta de respuesta a los interrogantes planteados, constituye paradójicamente un dato de la realidad, resulta a su vez lícito preguntarse sobre qué elementos se apoya y sobre qué elementos debería apoyarse una discusión sobre el tema de las drogas, dirigida a sentar las bases de una política criminal democrática y por sobre todo a buscar soluciones adecuadas a conflictos y sufrimientos reales que la sociedad no debe ignorar. Parece obvio que un debate de este tipo debería comenzar por reconocer abiertamente las deficiencias y límites a los que debe enfrentarse. La reducción artificial de la complejidad del tema de la droga, para convertirse en sucedáneo de una realidad que se desconoce, no parece ser el camino más aconsejado. Más aún, no siquiera la superación de algunas de las deficiencias señaladas permitiría avanzar en forma decisiva en el conocimiento de la dimensión real del problema. Aun la más exacta de las estadísticas, no constituye otra cosa que un registro de aquella pequeña porción de hechos delictivos que por diversos canales arriban al sistema de la justicia penal, confirmando entre otras cosas, el carácter simbólico y selectivo de la misma¹.

A este respecto se podría agregar que el problema de fondo se vincula a un desajuste entre los objetivos y los recursos a disposición por parte del sistema penal². Si los recursos debieran adaptarse a los objetivos declarados, los medios económicos a disposición constituirían una parte abrumadora del presupuesto nacional y esto sin olvidar las consecuencias políticas que en términos de un control social total significaría para la vida cotidiana de los ciudadanos.

Existe actualmente un fenómeno al cual seguramente la sociedad argentina no escapa, que puede ser descrito como una tendencia a la juridificación negativa de buena parte de los conflictos sociales. Dicha tendencia, que en épocas de gobiernos autoritarios parte del Estado hacia la sociedad civil, puede ser entendida como el intento de prever coactivamente por medio de normas de carácter penal el comportamiento del cuerpo social ante el fracaso o inexistencia de otros mecanismos de integración como el mercado, los partidos políticos, la religión, etc. Dicha tendencia, que se debilita relativamente en un contexto democrático, no desaparece totalmente. Muchas veces ella invierte su sentido, siendo determinados grupos sociales, incluso

¹ Esta afirmación no debe entenderse de ningún modo como un rechazo del uso de las estadísticas en el trazado de la política criminal, sino más bien, y especialmente en lo que se refiere a las estadísticas criminales, a una consideración crítica de las mismas, teniendo permanentemente en cuenta los aspectos vinculados a la llamada "cifra oscura" de la criminalidad. Es decir, aquella criminalidad efectivamente cometida pero no registrada por el sistema de la justicia penal.

² Agradezco al prof. A. BARATTA el haberme señalado en varias oportunidades la importancia de esta perspectiva.

de carácter progresista, los que, ignorando las funciones reales del sistema de la justicia penal, presionan sobre el Estado para cristalizar en normas jurídicas penales sus demandas específicas. Estos "nuevos empresarios morales". (S. SCHEERER, 1986), que en el mejor de los casos resuelven en el plano simbólico-penal problemas sociales de origen estructural, ignoran o se desentienden de las consecuencias negativas finales de su acción.

También por lo dicho anteriormente aparece como mucho más aconsejable la elección del camino inverso, es decir, la adaptación de los objetivos a los recursos disponibles. Es obvio que esta observación no implica un alegato para privar de recursos al sistema de la justicia, sino un reconocimiento del carácter limitado de los mismos y de la necesidad de establecer prioridades para su uso racional. Una política semejante, es preciso decirlo claramente, presupone una paciente, amplia y detallada tarea de descriminalización, en la cual aquellos problemas que por su naturaleza y magnitud puedan ser entendidos como verdaderos problemas sociales, deberán ser discutidos a la luz del reconocimiento de las funciones reales del sistema de la justicia penal.

Un análisis crítico del funcionamiento del sistema de la justicia penal como el realizado por A. BARATTA (1986), permite detectar una neta ruptura entre las funciones declaradas del sistema de la justicia penal y sus reales funciones como un sistema que, presentándose como la igualdad "per excellence", tiende a mantener y reproducir las relaciones de desigualdad existentes en la sociedad. Una de las posibles comprobaciones empíricas de esta afirmación proviene del hecho de que —como investigaciones realizadas lo confirman— a pesar de que los comportamientos delictivos se encuentran homogéneamente distribuidos en todo el cuerpo social, en la población (carcelaria) efectivamente criminalizada aparecen prioritariamente representados los estratos más bajos de la población. Por ello, la transformación de un problema social en criminal, no puede ser el resultado de la imposición coactiva del punto de vista moral de pequeños grupos de la sociedad. Si el sistema de la justicia penal se abocara y concentrara a la tarea de proteger los intereses y necesidades reales de los individuos, las transformaciones que se produjeran en su estructura y accionar no serían de menos importancia. Un sistema penal que actuando en forma altamente selectiva, pretende imponer coactivamente los valores de una su-puesta moral universal, se transformaría en un medio de identificación y protección de aquellos valores que resultan imprescindibles para la convivencia social.

2. LA DISCUSIÓN EN ARGENTINA Y LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

Una breve revisión del estado actual del debate en materia de drogas en la Argentina permite realizar dos observaciones significativas: a) la discusión actual se concentra casi exclusivamente en el problema de la tenencia para el consumo personal, y b) el único dato en cierta medida objetivo y confiable de que se dispone lo constituyen la legislación y la jurisprudencia en la materia. En otras palabras, lejos de que un conocimiento de las características reales de la situación haya condu-

cido a las soluciones normativas adecuadas, parece ser que el ordenamiento normativo de determinadas situaciones ha construido la "realidad" sobre la cual es necesario actuar.

En ese sentido es posible afirmar que una política criminal dirigida a la identificación y solución de reales problemas sociales, antes que a la reafirmación simbólica de supuestos valores universales, deberá considerar la totalidad del fenómeno de la droga y no solo una de sus múltiples manifestaciones. Además, dicha política deberá confrontarse, por lo menos, con las disposiciones legislativas de otras realidades. Ello permitirá percibir el carácter contingente y particular del problema y más concretamente descubrir los diversos y posibles nexos existentes entre un problema social y su construcción como problema criminal. En otras palabras, poner de manifiesto el hecho de que el reconocimiento de la gravedad de un problema social no pasa necesaria o exclusivamente por su inclusión en el campo de la justicia penal.

Las intenciones de este artículo son modestas y pueden resumirse en cuatro puntos: a) presentar en forma descriptiva un panorama de las figuras jurídicas centrales relativas al tema de la droga en el ámbito latinoamericano; b) evidenciar la necesidad de aceptar en toda su extensión la complejidad del tema; c) exponer las consecuencias reales que se derivan de la aplicación del sistema de la justicia penal, frente a situaciones cuya gravedad resulta más el producto de una construcción social y jurídica arbitraria que de su verdadero impacto en el cuerpo social; d) proponer elementos de discusión en torno al aspecto cuya importancia me parece central y fundamental, y que puede ser formulado en los siguientes términos: *¿Constituye la criminalización de una situación problemática, dentro de la cual es posible identificar sufrimientos reales, el único parámetro que permite afirmar la toma de conciencia frente a la gravedad de un problema social?*

Las respuestas juridiconormativas en el campo de la droga hacen referencia a cinco aspectos fundamentales, dentro de los cuales una gran variedad de situaciones pueden subsumirse³. Ellas son: a) cultivo o producción ilegal; b) tráfico o comercio ilegal; c) posesión o tenencia ilegal; d) consumo ilegal (en aquellos casos en que es considerado en forma diversa a la posesión ilegal; e) tratamiento y rehabilitación de la adicción.

a) *Cultivo o producción ilegal.*—En Argentina y de acuerdo con el art. 2º de la ley 20.771, el cultivo o producción resultan sancionados con pena privativa de libertad de 3 a 12 años, más pena pecuniaria. Como puede observarse, ninguna referencia a la cantidad de sustancia producida o cultivada. Una solución "simple", que equipara de hecho y de derecho al productor en gran escala con quien cultiva pequeñas cantidades para su uso personal. En este caso la rigidez represiva de

³ Dos son los puntos de importancia que me interesa dejar previamente en claro en esta parte. En primer lugar, que se trata de una presentación sintética y esquemática de la actual legislación en materia de drogas en un número representativo de países latinoamericanos. En segundo lugar, que los datos disponibles hacen referencia al período de mediados de 1986. Cambios en la legislación vigente son posibles de prever, dado que una de las características de la legislación en materia de drogas es su permanente movilidad.

las disposiciones normativas podría ser entendida objetivamente como una invitación al cultivo o producción en gran escala.

Bastante diferentes son las disposiciones normativas adoptadas por la legislación colombiana, la que, diferenciando y aceptando la complejidad del problema, parece que tendiera a la ruptura del vínculo entre la criminalidad organizada y el consumidor, no exponiendo a este último a una relación forzada con los llamados "núcleos duros" de la criminalidad. En ese sentido los cultivos de pequeña extensión (hasta 20 plantas) no constituyen un hecho punible. En el caso de cultivos entre 20 y 100 plantas, el hecho es previsto con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años y multa de 1 a 40 salarios mensuales mínimos. Para los casos de grandes plantaciones, la pena se eleva de 4 a 12 años de prisión más multa de 100 a 400 salarios mínimos. Cuando las actividades descritas son desarrolladas por organizaciones surgidas con dichos fines hay una elevación ulterior de la pena privativa de libertad de 6 a 12 años y multa de 10 a 100 salarios mensuales mínimos.

En *Costa Rica* el cultivo de sustancias prohibidas es castigado con privación de libertad de 6 a 12 años.

En *Ecuador*, para la producción o el cultivo ilegal la normativa penal prevé pena privativa de libertad de hasta 8 años y pena pecuniaria.

En *Venezuela* la rigidez represiva alcanza su punto más alto en la nueva ley de estupefacientes, que fija penas privativas de libertad de hasta 20 años para los casos de producción o cultivo ilegal.

b) *Tráfico o comercio ilegal.*—La distinción de este tipo penal respecto de la producción o el cultivo no siempre resulta posible en el contexto latinoamericano. En *Argentina*, por ejemplo, el art. 2° de la ley 20.771 considera conjuntamente la producción y el tráfico. Por su parte, el art. 3° de la citada ley prevé pena de reclusión de 5 a 15 años y pena pecuniaria al que organice o financie cualquiera de las actividades ilícitas a que se refiere el art. 2°.

En *Colombia*, también en relación con el tráfico, la ley prevé ciertas especificaciones. La pena básica de 4 a 12 años de privación de libertad y su adicional pecuniaria de 10 a 100 salarios mensuales mínimos se reduce de acuerdo con la cantidad de droga de que se trate. Así, si las cantidades no exceden de 1 kg. de marihuana, 200 grs. de hachís, 100 grs. de cocaína o cocaína base, o 200 grs. de metacuálona, la pena se reduce de 1 a 3 años, más multa de 2 a 100 salarios mínimos mensuales.

En *Costa Rica* la pena básica para el comercio ilícito de drogas es de 5 a 12 años de prisión, la que puede agravarse en el caso de la existencia de una organización internacional. Apelando al art. 372 del Código Penal, que contempla el tráfico internacional de niños o mujeres, así como actos de terrorismo, la pena se eleva a 10 años de prisión en su mínimo, manteniéndose el máximo de 15 años.

En *Ecuador*, el tráfico ilegal es sancionado con pena privativa de libertad de 8 a 12 años y pena pecuniaria. En *Venezuela*, la pena para este tipo de delito, así como para quien financie su ejecución, es la privación de libertad por un periodo de 10 a 20 años.

c) *Posesión ilícita de drogas.*—Este hecho resulta punible, en principio, en todos los países latinoamericanos anteriormente mencionados. Sin embargo, la pena (e incluso en algunas oportunidades la ausencia de la misma) varía y depende del hecho de que la posesión tenga fines de tráfico o de uso personal. Dos soluciones diferentes son posibles de detectar para determinar si efectivamente la tenencia lo es para uso personal. O bien el legislador establece la cantidad máxima que debe ser considerada para uso personal, o bien dicha determinación queda librada a la consideración de la autoridad judicial competente. Por ello es por lo que las disposiciones del art. 6° de la ley argentina 20.771, constituyen un principio prácticamente aislado en el contexto latinoamericano (y en buena medida también en el plano internacional). El art. 6° establece: "Será reprimido con prisión de 1 a 6 años y multa de pesos argentinos sesenta a tres mil al que tuviera en su poder estupefacientes aunque estuvieran destinados a uso personal"⁴.

En *Costa Rica*, la posesión de drogas como tal es penada con pena privativa de libertad de 5 a 15 años. Sin embargo, la posesión de drogas no es punible si lo es para uso personal. La ley no contempla la cantidad de droga que debe ser considerada para uso personal, dejando libre a la autoridad judicial dicha apreciación en cada caso concreto. La Corte Suprema de dicho país se ha pronunciado al respecto, expresando que la posesión de 15 cigarrillos de marihuana no es punible si la intención del tráfico no ha sido probada. De lo anterior parece desprenderse también, al no haberse pronunciado la Corte sobre otros tipos de drogas, que se introduce al menos por la vía jurisprudencial la distinción entre las llamadas drogas "livianas" y las denominadas "pesadas".

En *Venezuela*, donde, como se ha visto, la ley de drogas prevé las penas más severas en el campo latinoamericano, la posesión de droga es punible (con pena privativa de libertad de 6 a 10 años) solo en el caso de que tenga finalidad de tráfico. La mera posesión para uso personal no es punible. En este último caso corresponde a dos expertos, designados por los tribunales, determinar si la posesión de drogas lo era para uso personal.

En *Ecuador*, la posesión ilícita de drogas (obviamente para uso personal y no con finalidades de tráfico) es punible con pena privativa de libertad de hasta 1 año, a lo cual se suma la posibilidad del tratamiento obligatorio.

En *Colombia* la legislación prevé en forma específica e independiente la figura jurídica de la posesión para uso personal. La pena para este hecho, que es considerado una contravención y no un delito, es de por el máximo de 1 mes y pena pecuniaria de hasta un 50% del salario mensual. En caso de reincidencia específica dentro del lapso de 1 año, la pena se eleva a la privación de libertad de 1 mes a 1 año.

⁴ Pese a la aparente claridad del art. 6°; la jurisprudencia argentina actual está lejos de ser unívoca y pasiva al respecto. Una parte de los jueces penales se niegan a considerar la normativa de este artículo en los casos de tenencia para uso personal, invocando el art. 19 de la Constitución Nacional, que impide cualquier tipo de ingerencia estatal (y no solo penal) respecto de las acciones privadas no atentatorias del orden y la moral públicos, ni perjudiciales a terceros. En fallo reciente la Corte Suprema Argentina ha avalado esta última tesis. Sobre todo este punto véase los trabajos de J. VIRGOLINI: (1986); R. ENTELMAN-J. MALAMUD GOTI (1986); E. R. ZAFFARONI (1986).

En consonancia con las disposiciones anteriores la ley colombiana determina la cantidad máxima de sustancias estupefacientes que pueden ser consideradas como de uso personal: hasta 20 grs. de marihuana, 5 grs. de hachís, 1 gr. de cocaína o sustancias similares que contengan cocaína, y 2 grs. de metacualona. Las disposiciones anteriores no rigen, obviamente, cuando la finalidad probada es el tráfico.

d) *Consumo ilegal de drogas.*—Este aspecto representa en el contexto latinoamericano (aunque no solo en él) la profunda complejidad de la problemática legislativa en el campo de las drogas. En principio esto significa que el simple consumo no siempre es punible si no concurren circunstancias especiales, tales como el uso en lugar público, la calidad de militar del consumidor, la presencia de menores, etc. Sin embargo, el tratamiento particular otorgado a la tenencia la mayoría parte de las veces totalmente superflua, rinde, esta desincriminación de derecho. Pero este último aspecto tiene mucho mayor influjo en el problema más grave del tratamiento obligatorio, el que abre las puertas muchas veces a la medicalización de ciertos problemas sociales, con todas las consecuencias negativas que ello implica.

El breve panorama de algunas de las legislaciones latinoamericanas en materia de drogas permite poner de manifiesto la existencia de una relativa homogeneidad legislativa en el tratamiento de aquellos aspectos vinculados a la producción y el tráfico, así como una disparidad notoria en el tratamiento de aquellos aspectos vinculados sobre todo a la tenencia para el consumo personal. Investigaciones más amplias realizadas en el plano internacional permiten afirmar el carácter general de dicha tendencia, al mismo tiempo que ponen de manifiesto ciertas peculiaridades comunes a la legislación de drogas en el ámbito internacional⁵. La característica tal vez más importante aparece representada por el hecho de que la legislación sobre drogas se ha ido desplazando del articulado de los códigos penales hacia las legislaciones especiales. Los motivos que explican estas tendencias no pueden ser separados de sus consecuencias reales o potenciales. El “problema” de la droga como tal es relativamente nuevo, y los elementos que lo conforman se encuentran en permanente evolución (más acertado sería afirmar que paralelamente es la percepción del fenómeno de la droga la que se encuentra en permanente evolución).

Las legislaciones especiales aparecen entonces como la respuesta más “adecuada” a la naturaleza del problema. Pero detrás de esta explicación se ocultan ciertas facetas cuyas consecuencias no pueden ser ignoradas. La legislación sobre drogas tiende a cambiar actualmente, con una velocidad tal, que aquellas características de generalidad y abstracción de la ley tienden progresivamente a desaparecer. De allí a la desaparición de las garantías procesales, componente irrenunciable de los Estados democráticos de derecho, la distancia es muchas veces increíblemente estrecha.

Las legislaciones especiales sobre drogas, legitimadas en ocasiones *ab initio* por una alarma social artificialmente construida, tienden a constituirse en subsiste-

mas administrativos de emergencia. En este marco juridicocultural, las autoridades judiciales competentes se ven obligadas a asumir una función meramente acusadora, relegando su verdadera función de dirimir conflictos con el menor costo social posible. Justificado por la amenaza real de la criminalidad organizada, la severa e indiscriminada criminalización del consumidor produce, en términos del orden social cotidiano, más problemas de los que contribuye a resolver, aunque recupera dicha función negativa en la dimensión simbólica de garante de la “ley y el orden”. Otra característica de no menor importancia, que aparece claramente reflejada en las reflexiones “parainternacionales” sobre el tema de la droga⁶, es la creciente militarización de la terminología empleada. La “lucha” contra las drogas, “la guerra sin cuartel”, las conexiones dadas por supuesto entre el fenómeno de la droga y ciertas actividades políticas y criminales, forman parte de un vocabulario cotidiano que, referido a la criminalidad organizada, se transfiere automáticamente a ciertas formas de conductas desviadas cuya criminalización contribuye a profundizar y agravar (y muchas veces a crear) la “cuestión criminal”, sobre la que luego es necesario actuar con leyes cada vez más especiales. De la conexión arbitraria de determinadas situaciones ilegales con potenciales hechos criminales muchísimo más graves, la historia de los totalitarismos europeos de la década del 30 de este siglo ofrece algunos ejemplos que no deberían pasar inadvertidos. Durante el régimen nacionalsocialista, el arribo con retardo al puesto de trabajo podía ser considerado un crimen de extrema gravedad en la medida en que con dicha conducta se atentaba contra la producción, contra el Estado, y con ello “contra el sano sentimiento del pueblo”. No menos elocuentes son los ejemplos de medicalización de ciertos conflictos sociales en algunos de los llamados “países del socialismo real”.

Si buena parte de las reflexiones arriba señaladas deberían movilizar cualquier conciencia jurídica civilizada con mucha más razón deberían movilizar a los miembros de una sociedad como la argentina, profundamente herida y dividida todavía hoy, por las consecuencias de una “guerra sin cuartel” (y sin garantías) que, destinada a resolver los gravísimos problemas que implicaba una subversión armada que progresivamente adquirió contornos netamente terroristas, involucró en ella a todas las posibles formas del disenso político, social y cultural.

3. DROGAS-TRATAMIENTO-NORMATIVA PENAL

No pretendo agotar en estas pocas líneas la discusión en torno al tratamiento en materia de drogas. Me interesa por sobre todo resaltar aquí los puntos centrales que una futura discusión deberá afrontar. Por otra parte, la consideración del problema del tratamiento *a posteriori* de la descripción de la normativa en materia de drogas constituye todo lo contrario a un hecho fortuito. Así como el carácter criminal del consumo de drogas depende de su consideración jurídica (y la le-

⁵ Me refiero a una investigación sobre legislación internacional en materia de drogas realizada en el Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social. UNSDRI (1986).

⁶ Un buen ejemplo de estas reflexiones “parainternacionales”, son las publicaciones oficiales norteamericanas, relativas a las estrategias nacionales para la prevención del uso y el tráfico de drogas. Véase Drug Abuse Policy Office, U.S.A. (1984).

gislación comparada analizada permite percibirlo como un hecho contingente), la cual a su vez es fuertemente dependiente de la cultura jurídica imperante, el carácter de la dependencia física o psicológica de la droga no es indiferente a su consideración normativa. Por estas razones es por las que la discusión en torno a las diversas modalidades y formas de tratamiento se encuentra absolutamente subordinada a la forma específica de reacción penal frente a la totalidad del problema de la droga.

Si la tenencia indiferenciada de cualquier tipo y cantidad de droga ilegal (aunque lo sea para uso personal, como lo establece el art. 6° de la ley 20.771) constituye un hecho criminal, sancionado con pena privativa de libertad, esto significa que automáticamente el tratamiento asumirá un perfil netamente penal y represivo. De esta forma el criterio real de adicción o dependencia se construye mucho más sobre bases normativas que médicas. Si esto no fuera así, no se entiende por qué la dependencia física o psicológica de drogas legales (cuyas consecuencias negativas pueden ser incluso mayores que las producidas por las drogas ilegales) no es considerada un hecho criminal.

La extrema ambigüedad que impera en la doctrina y la jurisprudencia argentinas de considerar al consumidor de drogas ilegales, independientemente de la calidad y cantidad de droga⁷, como un enfermo-criminal o como un criminal-enfermo, refleja un tipo particular de cultura jurídica y se cristaliza a su vez en la legislación vigente. El art. 9° de la ley 20.771 establece: "Cuando el *condenado* por cualquier tipo de delito dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, el juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación adecuado y los cuidados terapéuticos que requiera su rehabilitación...La medida de seguridad se cumplirá en establecimientos adecuados que el juez determine..." (el subrayado es mío). Debe admitirse en este caso que se trata de una curiosa concepción del concepto de "enfermedad", cuya cura resulta diferida al momento de la finalización del proceso. Más allá del dato real de la duración de los procesos, solo la inexistencia de "establecimientos adecuados" que prevé la ley explica la escasa o nula existencia de controversias en torno a esta problemática.

En la Argentina buena parte de los problemas derivados de la adicción, y por ende del tratamiento, permanecerán en el callejón sin salida en el que se encuentran mientras persista la criminalización del mero consumo de ciertas drogas.

El argumento, mucho más emotivo que racional, utilizado para la clasificación de ciertas drogas como ilegales, hace referencia a menudo a las potenciales conexiones criminales de sus usuarios. Esta afirmación, que constituye una verdad parcial, en muchas oportunidades no es otra cosa que una mentira. Desde este punto de vista la criminalización del uso personal, que crea o consolida el ligamen entre el consumidor y los núcleos duros de la delincuencia, puede ser entendida como el mejor ejemplo de la profecía que se autorrealiza.

⁷ Resulta bastante sugestivo que los defensores de soluciones represivas para el caso de la tenencia para uso personal, hagan muchas veces en los ejemplos que utilizan para ilustrar el efecto dañino de las drogas, referencia a aquellas prácticamente desconocidas en la Argentina, como es el caso de la heroína.

Más allá del hecho obvio, aunque no para todos, por desgracia, de que los componentes de prevención general deberían ser prioritarios en una política criminal sobre drogas (piénsese en las tensiones sociales originadas por el desempleo, la desigual distribución de los recursos, etc.), se trata de sentar las bases normativas que permitan desarrollar formas de tratamiento dirigidas a enfrentar verdaderos sufrimientos reales y no meramente los prejuicios de ciertos grupos o individuos.

Solo una vez cumplida la tarea de decriminalización del uso personal será cuando el sistema penal pueda concentrarse en la resolución de los graves problemas vinculados al tema drogas y el tratamiento podrá asumir un carácter no represivo o incluso simbólico como es el caso de lo previsto por el art. 9° de la ley 20.771.

Cualquiera sea la forma que asuma el tratamiento, tres elementos centrales deben ser tomados explícitamente en consideración. En primer lugar, que no todos los aspectos derivados de la adicción pueden ser medidos objetivamente, siendo fuertemente dependientes de la condición sociocultural tanto del "enfermo" como de su "curador".

En segundo lugar, que no existe un modelo de tratamiento, sino múltiples modalidades diversas. En tercer lugar, que el Estado debe asumir una responsabilidad irrenunciable respecto del mismo, ya sea en términos de gestión directa o de supervisión de su funcionamiento.

No puedo extenderme aquí en las características particulares que debe asumir la supervisión del Estado en el caso de instituciones dedicadas al tratamiento que funcionan con fondos privados. Las mismas deben ser en todo caso motivo de un extenso debate, que hasta el momento no se ha producido. Esta última afirmación, que es válida en buena medida también para aquellas instituciones similares pero que funcionan con dineros públicos, admite, sin embargo, una primera precisión. Los siempre escasos fondos públicos deberán ser utilizados en forma prioritaria para enfrentar aquellas situaciones que por sus características representan graves y urgentes problemas sociales. Además y en términos generales, el objetivo del tratamiento deberá dirigirse a una plena (y por ello no desprovista de contradicciones) reinserción social. La transformación beatificante del adicto, podrá servir en todo caso como ejemplo aislado del éxito efímero de ciertos modelos terapéuticos pero no contribuirá en forma decisiva a una verdadera resolución social del problema.

4. CONCLUSIONES PARA LA DISCUSIÓN

En su sentido más amplio, el presente artículo debe ser entendido como un alegato hacia una apertura amplia y desprejuiciada de la discusión en torno a los elementos que conforman el verdadero problema social del tema drogas. Por ello, la respuesta a la pregunta inicial, ¿qué política criminal para la Argentina democrática?, no puede menos que poseer un carácter limitado y parcial.

La legislación sobre drogas es solo una parte de la política criminal respectiva. Si aquella persiste en su carácter represivo e ideológico actual, continuará enfrentándose a un doble dilema. Por un lado, la resistencia en su aplicación concreta por

parte de aquellas conciencias democráticas, para las que la salvaguarda de las garantías constitucionales del Estado de derecho resultan prioritarias respecto del mantenimiento simbólico del "buen orden". Por el otro, la creación de nuevos y más graves problemas sociales derivados de sanciones ejemplificantes tendentes a una consideración indiscriminada de situaciones de naturaleza realmente diversa, lo que objetivamente conduce a estrechar los vínculos entre un número de conductas desviadas y los núcleos duros de la criminalidad organizada. Si, por el contrario —pero sin un debate que permita poner al descubierto las raíces juridicoculturales del problema⁸—, una legislación más permisiva resulta aprobada, la misma aparece condenada *ab initio* a un doble fracaso. Una legislación como esta última, que no vaya acompañada de una profunda reflexión respecto de la percepción de la naturaleza del problema, sobre todo por parte de los operadores del sistema de la justicia penal, será aplicada en modo tal que abrirá las puertas a una legislación aún más represiva (y por sobre todo ciega a los verdaderos problemas sociales) que la actual, pero con pleno consenso.

Roma, enero 1987

BIBLIOGRAFÍA

- ANIYAR DE CASTRO, L. (1985): *Legitimación interna y estrategias de dominación en la campaña contra las drogas de 1984, en Venezuela, en Capítulo Criminológico*, núm. 13 (Órgano del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela), pág. 3-28.
- BARATTA, A. (1986): *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI.
- Drug Abuse Policy Office, U.S.A. (1984), *1984 National Strategy for Prevention of Drug Abuse and Drug Trafficking*, Drug Abuse Policy Office, Office of Policy Development, The White House, Washington, D.C.
- ENTELMAN, R., MALAMUD GOTI, J. (1986): *Consumo de drogas, libertades individuales y algunos problemas estructurales de la sociedad argentina*, en "La Ley", núm. 186, septiembre 25, Págs. 1-2.
- SCHEERER, S. (1986): *Atypische Moralunternehmer. Die statistische Wende neue sozialer Bewegungen*, Manuscrito, Frankfurt.
- UNSDRI, (1986), *International Survey on Drug-related Penal Measures*, Roma.
- VIRGOLINI, J. (1986): *Tenencia de estupefacientes*, en "Doctrina Penal", núms. 33/34, págs. 159-181.
- ZAFFARONI, R. (1986): *Tenencia de tóxicos prohibidos*, en "Jurisprudencia Argentina", núm. 5485, octubre 15, págs. 31-35.

⁸ He dejado deliberadamente fuera de la discusión todos aquellos aspectos de carácter económico vinculados al tráfico y producción de drogas y a los círculos de los mercados ilegales. La experiencia internacional demuestra la fragilidad de la respuesta normativa frente a la lógica económica del mercado de la droga.

Sin perder de vista la complejidad y delicadeza del tema, la discusión en torno a la descriminalización del comercio de drogas como forma de lograr un efectivo control del mismo, debería por lo menos perder el carácter tabú que ha adquirido en los últimos tiempos.

Sobre este punto véase el trabajo de L. ANIYAR DE CASTRO (1985).

LAS DROGAS, LA MUJER Y LA FARMACIA

—Notas preliminares—

Por ROSA DEL OLMO*

Desde hace algunos meses vengo reflexionando sobre la temática de las drogas, y cada día me convenzo más de que es el negocio económico y político más espléndido de la década de los ochentas, y en que ya no cuentan las fronteras nacionales. Sin embargo, también observo, a medida que intento profundizar en el tema, una proliferación exagerada de libros que, tal como acertadamente señaló el investigador alemán HANS BEHR en su libro *la droga: potencia mundial*, solo coinciden en una cosa: "mezclan la realidad con la leyenda y los rumores con la fantasía de manera muy desconsiderada..."¹.

De ahí que pareciera fundamental en todo esfuerzo por comprender la problemática de las drogas en la actualidad, con miras a formular estrategias para su posible solución, comenzar por establecer algunos criterios que, además, me van a permitir formular aquí mis planteamientos.

Ante todo debo señalar cómo, a medida que se profundiza en este complejo mundo de las drogas, se evidencia una serie de diferencias específicas entre las diversas drogas en términos de patrones de tráfico y consumo, por lo tanto en términos de cómo y por qué han surgido sus respectivos controles, todo lo cual conduce a afirmar que cada droga debe ser analizada separadamente.

No es lo mismo la historia de la marihuana que la historia de la cocaína, como tampoco las particulares historias de los psicofármacos y del alcohol. Todas sin embargo corresponden a la definición formal de la palabra *droga* establecida por la Organización Mundial de la Salud, es decir, "toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más funciones de este"²; lo que varía sin embargo es su control; de ahí que esta definición formal no corresponda siempre en la práctica con su definición real, la cual equivale más bien a "toda sustancia prohibida", con lo que se excluyen unas y otras no, de la definición, como es de todos conocido.

Al mismo tiempo, hay cada día mayores evidencias para poder afirmar que existen claras diferencias entre esos "organismos vivos" (léase personas) en términos de tipo de sociedad, clase social, edad y sexo así como entre estas categorías se

* Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

¹ HANS-GEORG BEHR, *La droga, potencia mundial*, Barcelona, Edit. Planeta, 1981, pág. 61.

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe Técnico*, núm. 407, 1969, pág. 6.