

V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología
XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en
Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos
Aires, Buenos Aires, 2013.

La legislación penal Argentina sobre drogas. Una aproximación histórica.

Gómez, Raúl Angel.

Cita:

Gómez, Raúl Angel (2013). *La legislación penal Argentina sobre drogas. Una aproximación histórica*. V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-054/292>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/edbf/NuD>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

LA LEGISLACIÓN PENAL ARGENTINA SOBRE DROGAS. UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA

Gómez, Raúl Angel

Unidad de estudios epidemiológicos en Salud Mental. Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Córdoba. Argentina

Resumen

El presente trabajo se orienta en la posibilidad de historizar y contextualizar el origen y desarrollo del marco regulatorio legal de los comportamientos y situaciones relacionadas con las drogas, su uso y consecuencias en Argentina, a fin lograr una problematización desnaturalizante de la dimensión jurídica-política de las cuestiones relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas. El objetivo es dotar al lector de herramientas para realizar un análisis crítico de la legislación argentina vigente en materia de drogas, revisándola desde una perspectiva histórica-política y en este marco reflexionar sobre las implicancias de la ley 23.737 en el rol profesional del psicólogo.

Palabras clave

Legislación, Penal, Drogas, Historia

Abstract

ARGENTINA CRIMINAL LAW ON DRUGS. A HISTORICAL APPROACH
This paper focuses on the possibility of historicizing and contextualizing the origin and development of the legal regulatory framework of behavior and drug-related situations, use and consequences in Argentina, to achieve a denaturing problematization of legal-political dimension issues related to the use of psychoactive substances. The aim is to give the reader tools to perform a critical analysis of current Argentina legislation on drugs, reviewing it from a historical perspective and policy in this framework reflect on the implications of Law 23,737 in the professional role of the psychologist.

Key words

Criminal, Law, Drugs, Historical

Introducción

El debate sobre la legislación de las drogas es un tema de indudable trascendencia en el mundo contemporáneo, al menos por los siguientes tres motivos: por un lado, por cuanto el abuso de sustancias psicoactivas y el narcotráfico son problemas que enfrentan la mayor parte de las sociedades contemporáneas. De otro lado, por cuanto las políticas dominantes, fundadas en el llamado "prohibicionismo" y en estrategias de derecho penal máximo, se encuentran fuertemente cuestionadas, no sólo por su ineficacia sino por el sufrimiento que han ocasionado. Adicionalmente, porque este debate permite a su vez volver a reflexionar sobre un tema, que no por clásico deja de ser relevante, y es el relativo a la justificación de la penalización de un comportamiento en una sociedad democrática (Uprymny, 2003).

Una revisión más o menos exhaustiva tanto de los antecedentes como de las condiciones (discursivas, ideológicas y políticas), bajo las cuales se ha materializado la legislación argentina que regula

penalmente los comportamientos relacionados con el consumo de drogas, aparece como una condición necesaria a hora de examinar los modelos de abordajes presentes en esta temática.

Las drogas y sus consumidores son "objeto" de una ley penal (Ley 23.737) confiriendo al usuario el doble estatuto de enfermo y delincuente; tal como veremos más adelante esta doble condición es insoslayable a la hora de pensar las intervenciones posibles desde una lógica asentada en la salud mental.

La posibilidad de historizar y contextualizar el origen y desarrollo del marco regulatorio legal de los comportamientos y situaciones relacionadas con las drogas, su uso y consecuencias incorpora la posibilidad de una problematización desnaturalizante de la dimensión jurídica-política de las cuestiones relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas (Slapak & Grigoravicius, 2006).

En el mismo sentido la revisión de los "vaivenes" judiciales que se han dado en los últimos treinta años, los cuales se han reflejado en fallos emblemáticos, dando cuenta de las diferentes interpretaciones que la norma legal puede tener, sirve a modo de "mapa histórico" de un debate que excede lo jurídico entrando de lleno en ámbito de las prácticas atinentes a la salud mental y sus marcos normativos regulatorios.

El objetivo de este artículo es dotar al lector de herramientas para realizar un análisis crítico de la legislación argentina vigente en materia de drogas, revisándola desde una perspectiva histórica-política y en este marco reflexionar sobre las implicancias de la ley 23.737 en el rol profesional del psicólogo.

La Guerra contra las drogas. Antecedentes y orígenes

Varios análisis e indagaciones (Davenport-Hines, 2003 Del Olmo.; 1992; Escohotado, 1995; Gonzalez Zorrilla, 1987; Santino & La Fiuera.; 1993; Slapak, & Grigoravicius, 2006) han coincidido en considerar que uno de los antecedentes principales para la construcción de la fundamentación de los posicionamientos ideológicos - políticos acerca del consumo de sustancias psicoactivas, puede ubicarse en algunos movimientos sociales que comienzan a desarrollarse en los Estados Unidos a fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Estas corrientes de ideas se expresan en dos vertientes diferentes y complementarias: por un lado, una creciente condena moral, generalizada en la sociedad estadounidense, hacia el consumo de ciertas sustancias asociadas a poblaciones y sectores sociales marginados y discriminados por dicha sociedad, como los negros (Cocaína), los inmigrantes chinos (Opio) y mexicanos (Marihuana). Por otro lado, el cuerpo de instituciones médicas y farmacéuticas de Estados Unidos intentan consolidarse como un monopolio en cuanto a la prescripción de sustancias psicoactivas y comienzan a condenar la auto-administración, rechazando la venta libre en farmacias (Davenport-Hines, 2003).

Se señala como génesis de estos movimientos, la moral protestante vigente en los siglos XVIII y XIX en los Estados Unidos que hace de

la abstinencia una obligación moral para todos los seres humanos, teniendo como objetivo proteger a los hombres de sus propios excesos; esto es, protegerlos de sí mismos (Davenport-Hines, 2003). Posteriormente estos principios morales, aunque continúan vigentes, fueron reemplazándose poco a poco por fundamentos de orden sanitario y social que complementan y justifican a aquellos. (Davenport-Hines, 2003; Slapak & Grigoravicius, 2006). Estas tendencias aunque de origen diverso (y hasta contradictorio) tributarán de manera común a la generación e instauración de políticas y legislaciones prohibicionistas, donde se combinarán complementariamente principios científicos-sanitaristas y severos preceptos morales, condenando social y jurídicamente el uso de ciertas sustancias psicoactivas (Santino, & La Fiura; 1993).

Es un dato objetivo que los Estados Unidos detenta actualmente el liderazgo mundial de las guerras antidrogas desde 1909, y su legislación prohibicionista ha aportado el modelo de los acuerdos internacionales para el control de las drogas (Davenport-Hines; 2003). Las políticas prohibicionistas estadounidenses han ido ganando terreno hasta convertirse a nivel mundial en el paradigma de “la guerra contra las drogas”, asociada desde 1969 con las administraciones Nixon, Reagan y Bush padre e hijo. Los principios ordenadores de esta lógica estadounidense pueden resumirse así: se exige la rendición, y por ende desaparición incondicional de traficantes, vendedores, adictos y ocasionales consumidores hedonistas.

Es evidente que nada de esto ha sucedido. Las políticas prohibicionistas estadounidenses han fracasado una y otra vez y continúan fracasando. A pesar de su falta de éxito, el Departamento Estadounidense Antidrogas (DEA) ha convencido a los gobiernos de todo el mundo de que posee una experiencia inigualable e insoslayable en la temática de drogas (Davenport-Hines, 2003).

Las sucesivas administraciones norteamericanas han presionado explícitamente, la mayoría de las veces o implícitamente, las menos, a los estados europeos para que adopten estas tácticas fallidas, y en el caso de los países del denominado tercer mundo las ha impuesto de manera rígida junto con sus recetas económicas, compartiendo con estas últimas tanto su “fundamentalismo” como sus reiterados fracasos. (Davenport-Hines, 2003).

La iniciativa llevada a cabo por el gobierno de Estados Unidos desde la segunda mitad del siglo XX, en otros países, con el objetivo de la persecución de la producción, comercio y consumo de estupefacientes, a los que se les atribuye el estatus de drogas prohibidas, en tanto que no son medicinales, se dio a llamar “Guerra contra las Drogas” (Davenport-Hines, 2003).

Con un discurso bélico, se utiliza esta metáfora de la guerra para transmitir el objetivo del estado de combatir con fuerza a las drogas, eliminándolas totalmente a través de medidas fuertemente criminalizadoras, con un marco legal propio. El compromiso, asumido por la comunidad internacional bajo el lema de la “Guerra contra la droga”, se tradujo en la expansión del régimen de prohibición y en el aumento del control e intervención de algunos estados en los mercados nacionales e internacionales de la droga (Tokatlian & Briscoe, 2010).

La adopción de esta metáfora bélica por parte de los gobiernos con sus consecuentes acciones para intervenir frente a esta problemática, trajo aparejado, tanto a Estados Unidos como a los países que se sumaron a esta iniciativa, consecuencias que se sostienen en el tiempo. La principal consecuencia de la Guerra contra las drogas es que los gobiernos invirtieron una cantidad enorme de recursos económicos, políticos, asistenciales en un objetivo que nunca se alcanzó (Tokatlian & Briscoe, 2010).

Los altos precios de la mercancía droga, como consecuencia de la

guerra, han producido inmensas ganancias a los carteles (organización de narcotraficantes) y a todos los demás que logran evadir a las autoridades. Las estimaciones del valor del mercado mundial están en los cientos de miles de millones de dólares, cantidades similares a las de los mercados de cigarrillos y licores (Davenport-Hines, 2003).

La ineficacia e irracionalidad de las iniciativas y acciones inspiradas en el marco ideológico-político de la Guerra contra las drogas han sido recurrentemente ejemplificadas con datos de la realidad. Como afirma Rafael Pardo (2010):

“La demostración final de la escasa o nula efectividad de la militarización como receta para controlar las drogas es la experiencia de Afganistán, país totalmente militarizado, ocupado con más de setenta mil efectivos de fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Antes de esa ocupación, en 2001, durante el gobierno Talibán la heroína producida por este país fue de 74 toneladas. En 2006, en el quinto año de la ocupación liderada por Estados Unidos, la producción de heroína fue de 6.100 toneladas. Y en 2008 producía 87% de la heroína del mundo. En el país más militarizado del mundo, con fuerzas predominantemente estadounidenses, la explosión de producción de heroína ha sido incontrolada”.

La corrupción del institucional es otra de las consecuencias. Para proteger sus ganancias, los delincuentes combaten con la policía y corrompen a funcionarios alrededor del mundo. Algunos carteles se han hecho más poderosos que los gobiernos y estados que se oponen a ellos.

En palabras de Antonio Escotado (1994):

“La cruzada contra las drogas ha tenido y tiene el mismo efecto que la cruzada contra las brujas: exacerbar hasta extremos inauditos un supuesto mal, justificando el sádico exterminio y el expolio de innumerables personas, así como el enriquecimiento de inquisidores corruptos y un próspero mercado negro de lo prohibido, que en el siglo XVI era de ungüentos bruñeriles y hoy es de heroína o cocaína. No quebrantaremos el círculo vicioso de la cruzada sin sustituir las pautas de barbarie oscurantista por un principio de ilustración”.

Antecedentes a la Ley 23737.

En Argentina durante el año 1930 se sanciona la Ley 11.331, la cual modificó el artículo 204 del Código Penal introduciendo el párrafo tercero donde se incrimina la posesión y tenencia de drogas “no justificadas en razón legítima”. Este es, por así decirlo, el momento fundante de la legislación prohibicionista en nuestro país. Como vemos, se inaugura con ella un fenómeno que alcanza a nuestros días. La ambigüedad y/o falta de precisión de expresiones tales como “justificadas en razón legítima” van a ser casi una constante en los discursos y textos legaliformes en relación a las drogas y sus usuarios (Hurtado, s/d).

Otro dato, no menor, es la correspondencia cronológica del prohibicionismo vernáculo con el desarrollo y consolidación de la legislación prohibicionista norteamericana, que en el década del 1930 ingresaba a una etapa, que llega a nuestros días, donde el centro de los esfuerzos estatales (legislativos y de seguridad) se ponen sobre el control y combate de los denominados “narcóticos” (Davenport-Hines, R. 2003). Este cambio se debe indudablemente al fin del Volstead Act, más conocida como “Ley Seca”, que implicó durante su vigencia (1919 a 1933) la prohibición de la manufactura, venta, y el transporte de bebidas alcohólicas en todo el territorio norteamericano.

Es precisamente, la “Ley seca” norteamericana quizás el ejemplo más claro de las contradicciones y efectos de la lógica prohibicionistas. Durante la vigencia de esta ley la persistencia de la demanda y consumo de bebidas alcohólicas estimuló la fabricación y venta

de licores, que se convirtió en una importante industria clandestina; la ilegalidad de esta práctica causó que el alcohol así producido adquiriera precios elevadísimos en el mercado negro, atrayendo a éste a importantes bandas de delincuentes conocidas como “mafias”. La descripción y análisis de las condiciones históricas - políticas bajo las cuales se produjo la implementación y, luego derogación de la “Ley seca” excede los objetivos y límites de este artículo, no obstante su referencia es ineludible.

El segundo antecedente legislativo en nuestro país data del 1942. El proyecto del diputado José Peco, es un proyecto legislativo que solo reprime la tenencia de sustancias cuando estén “destinadas al comercio o para suministrárselas a otros”. Excluyendo de la punición la tenencia de una dosis para uso personal. Este proyecto no fue aprobado, pero denota ya en esos años el debate existente en relación a la persecución penal de las prácticas privadas, poniendo en cuestión que la mera tenencia de drogas pueda ser tratada como un hecho delictivo (Hurtado, s/d).

Más adelante, en 1968 la Ley 17.567 que deroga la reforma del Código Penal (Ley 11.331), introduce un párrafo en el artículo 204: definiendo que sólo serán penalizados aquellos ciudadanos que posean cantidades que excedan las que correspondiera a un “uso personal”. Esta ley vinculaba la tenencia en dosis mínimas que correspondieran al mero consumo individual con las acciones de la esfera de la libertad consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe (Constitución Nacional).

Es importante señalar que esta reforma penal se da en el marco de un gobierno dictatorial encabezado por el General Juan Carlos Onganía. Por lo tanto, la historia nos depara el hecho paradójico que durante el transcurso de una dictadura militar que cercenó las garantías constitucionales, intervino violentamente las universidades nacionales, persiguió y encarceló a opositores políticos, etc, la tenencia de drogas para consumo personal se encontraba exenta de la autoridad de los magistrados y por lo tanto no era una conducta penalizada.

Las razones de esta paradoja pueden atribuirse a la injerencia del jurista Sebastián Soler en la redacción de dicha reforma. Sebastián Soler ya cuando fue Procurador General de la Nación en la década del 1950, se lo recuerda, entre otras cosas, por haber eliminado el Reglamento de Procedimientos Contravencionales, lo que hoy se conoce como Código de Faltas. Su argumentación era que este reglamento otorgaba una autonomía a la policía frente al Poder Judicial, ya que facultaba al Jefe de la Policía a constituirse en Juez de Primera Instancia, a sumariar y a condenar sin la intervención de la justicia ordinaria.

Finalizada la dictadura del General Onganía y con el regreso del gobierno constitucional de Héctor José Cámpora, primero, y el general Perón después, en 1973, la reforma del Código Penal del 1968, fue declarada ineficaz por la Ley 20.509, a partir de la cual se restaura el régimen de la legislación anterior.

Como se había mencionado en un apartado anterior la evolución de la legislación prohibicionista norteamericana, sobre todo a partir la década de 1970 va ir marcando y delimitando a la legislaciones de los países dependientes, entre ellos Argentina. Así, la guerra contra las drogas norteamericana tiene su correlato en la legislación penal de nuestro país. Es evidente que en la década de 1970 la influencia de las resoluciones de los organismos internacionales

en cuanto a la legislación y políticas locales respecto del problema de las drogas, se llevó a cabo en el marco de la denominada “Doctrina de seguridad nacional” propia de la guerra fría cuyo axioma fundamental señalaba que “Los propios ciudadanos de un país son posibles amenazas a la Seguridad” (Slapak & Grigoravicius, 2006; Hurtado, s/d).

Bajo este contexto se desarrollan políticas en relación al consumo de drogas caracterizadas por un fuerte sesgo estigmatizador plasmadas en la sanción de la ley 20.771, en 1974, que penaliza la tenencia para uso personal. El proyecto de la citada norma nació en el Ministerio de Bienestar Social de la Nación que estaba por aquellos días a cargo de José López Rega, quién fue fundador de la Alianza Anticomunista Argentina (Triple A), el grupo parapolicial antecedente y precursor del Terrorismo de Estado en nuestro país.

Es importante señalar que la fundamentación del Poder Ejecutivo mediante la cual se elevó el proyecto de ley, expresó en forma muy clara respecto cuál era la naturaleza del bien jurídico a tutelar en la citada norma. En dos párrafos se evidencia la política del gobierno constitucional, luego hecha propia por la dictadura militar, a partir de marzo del 1976, de vincular “droga” con “subversión”.

La exposición de motivos de la ley 20771 incorporada al código penal de 1974 señalaba de manera inequívoca que, el control penal de las drogas era necesario para tutelar la “seguridad nacional” y la “defensa nacional”: “el tráfico ilegal de estupefacientes debe ser perseguido hasta su aniquilación”.

El artículo 6 de la ley 20.771 imponía la pena de 1 a 6 años de prisión al que “tuviera en su poder estupefacientes aunque estuvieran destinados a “consumo personal” y agregó al artículo 77 del Código Penal la definición “estupefacientes” que comprendía a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias “capaces de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que elabore la autoridad sanitaria nacional”.

Como mencionamos al principio de este apartado la ambigüedad y/o imprecisión terminológica signa la legislación sobre drogas. Tal es el caso, en la ley 20.771, de las expresiones “estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias “capaces de producir dependencia física o psíquica” que al no ser definida claramente deben remitirse a una lista elaborada por la “autoridad sanitaria”, sin que se establezca criterio demarcatorio alguno para elaboración de dicha lista.

La vigencia de la ley 20.771 atravesó sin mayores inconvenientes los gobiernos: el de María Estela Martínez de Perón, las cuatro presidencias de la dictadura militar y el de Raúl Alfonsín (Hurtado, s/d).

Ley 23.737

Argentina está vinculada a la obligación internacional de sancionar el tráfico de estupefacientes prohibidos por la red de Tratados Internacionales. Existe una distribución internacional del control social y nosotros ocupamos una posición de un país de poco consumo en cuanto a los volúmenes internacionales de este tráfico. Es país de paso, de lavado y de inversión de capitales lavados (Zaffaroni, 1994).

En Argentina, dentro del marco de “La Guerra contra las Drogas”, se encuentra vigente la Ley 23.737 sobre TENENCIA Y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES, sancionada en 1989. La actual ley de estupefacientes modificó y derogó parcialmente a la ley 20.771.

La ley de Estupefacientes, actualmente en vigencia, surge a partir de un proyecto del Diputado radical Lorenzo Cortese, siendo sancionada el 21 de octubre de 1989 y estableciendo un régimen legal sobre estupefacientes. Tipifica entre otras conductas penalizables, la tenencia simple, la tenencia para consumo personal y la tenencia con fines de comercialización, las cuales castiga con un sistema mixto que incluye la aplicación de penas y medidas de seguridad.

La ley 23.737 prevé medidas de seguridad curativas y educativas como alternativa a la pena privativa de la libertad para quienes se consideren usuarios de drogas. En su articulado se combinan y complementan estrategias punitivas como la cárcel, con medidas terapéuticas y tratamientos de diversa índole (Slapak & Grigoravicius, 2006).

Algunos autores, desde una mirada crítica, han señalado que la ley 23.737, por la vía del tratamiento compulsivo, instaura una detención del consumidor por tiempo indeterminado, bajo control judicial, pero de acuerdo con recomendaciones de peritos (médicos, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, etc.). De manera que la ley impone al profesional de la salud mental a cumplir funciones no sólo de orden sanitario, sino también -y esto es remarcado como muy alarmante- de agente de control social (Hurtado, s/d).

En la misma dirección crítica y tomando algunas de las estadísticas oficiales de nuestro país, se señala, por ejemplo, que la infracción a la Ley de Estupefacientes 23.737 se ha convertido en la primera causa de arresto entre las mujeres en nuestro país; de acuerdo a Rossi (2001) este fenómeno ha alcanzando en 1998 a más del 51% de las mujeres detenidas.

A partir de estos datos se afirma que cuando un hecho ilícito se eleva como causa principal de las condenas y, al mismo tiempo, crece su incidencia en lugar de disminuir con la prohibición y la represión, cabe pensar que la legislación y sus procedimientos encubren procesos de control social condicionados por la moral vigente (Slapak & Grigoravicius, 2006).

La definición de estupefacientes del Código Penal Argentino en el título 13 "Significaciones de conceptos empleados en el Código" comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias capaces de producir dependencia física o psíquica que se incluyan en la lista que elabora la autoridad sanitaria nacional. Manteniendo la ambigüedad que señalábamos en el apartado anterior para la ley 20.771.

Entendemos por "Bien Jurídico" (...) aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esta norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico (Garrone, 2008).

"En lo jurídico siempre es importante determinar cuál es el bien jurídicamente tutelado y en el caso de que hubiere más de uno establecer el orden de preeminencia (Marckinson, 1996). En el caso de la Ley 23.737, el bien jurídico es la "Salud Pública", a lo cual luego se le agregará el bien jurídico "Seguridad Pública". Por esto, los aspectos legales de las drogas (tenencia, consumo, distribución, suministro, tráfico) fueron vinculados alternativamente con la salud pública, la vida, la libertad, la intimidad, la defensa nacional y la defensa de la familia (Mackinson, 1996).

Vaivenes judiciales:

Se entiende por "Jurisprudencia" (...) la reiterada y habitual concordancia de las decisiones de los organismos jurisdiccionales del Estado sobre situaciones jurídicas idénticas o análogas (Garrone, 2008). Se pueden clasificar distintos tipos de jurisprudencia pero a los fines de este artículo es preciso definir también el concepto de "Jurisprudencia Derogatoria" entendida como (...) la que elabora el régimen a que ha de sujetarse cierta situación, contraviniendo lo dispuesto por la ley (Garrone, 2008).

Estos conceptos son de suma utilidad a la hora de entender lo que se conoce como vaivenes judiciales. En el caso de la Ley 20.771 y la ley 23.737 encontramos casos de jurisprudencia y jurisprudencia

derogatoria.

Bajo la vigencia de la ley 20.771, reseñamos dos antecedentes que ilustran las posturas antagónicas en relación a la interpretación de la norma:

- 1978. En la causa Colavini (surgida por la tenencia de dos cigarrillos de marihuana) la Corte Suprema de la dictadura militar, resolvió que la tenencia para uso personal era punible. En ese fallo la Corte recogió los argumentos del Procurador General de la Nación en el sentido de que el uso de estupefacientes va más allá de un mero vicio individual para convertirse, por la posibilidad de su propagación, en un riesgo social que perturba la ética colectiva. El tribunal sostuvo "que la represión de la tenencia de drogas es un medio eficaz para combatir la drogadicción y el narcotráfico, ya que la tenencia de droga configura uno de los elementos indispensables del tráfico, y el consumidor una condición necesaria de tal negocio, sosteniendo además que el consumo de drogas produce efectos en la mentalidad individual que se traducen en acciones antisociales, generando un peligro para la sociedad en su conjunto."

- 1986. En la causa Bazterrica y Capalbo se cambió de postura, desincriminando la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Este fallo ocurre luego de finalizada la dictadura militar, cuando el clima social y político priorizaba la vigencia de las libertades democráticas. La Corte Suprema, de ese momento, consideró el consumo como una acción privada (Art. 19 de la Constitución). En este fallo, la Corte Suprema no sólo revisó la constitucionalidad de la norma, sino también su racionalidad, concluyendo que no estaba probado que la punición fuera un remedio eficiente para el problema que planteaban las drogas. Allí se sostiene que "una respuesta de tipo penal, tendiente a proteger la salud pública a través de una figura de peligro abstracto, no tendrá siempre un efecto disuasivo moralizador positivo respecto del consumidor ocasional o aquel que se inicie en la droga, y en muchos casos, ante su irremediable rotulación como delincuente, el individuo será empujado al accionar delictivo inducido por la propia ley. Quedará estigmatizado como delincuente por la misma sociedad que debe encargarse de proporcionar medios para tratar a los adictos, tendrá un antecedente penal que lo acompañará en el futuro y le obstaculizará posibles salidas laborales y la reinserción en la realidad que trataba de evadir." A partir de la sanción de la ley 23 737, en el año 1989, los vaivenes judiciales pueden ejemplificarse con algunos casos testigos:

- 1990. La Corte Suprema, ya ampliada por el gobierno de Carlos Menem, en la causa Montalvo (2,7 gramos de marihuana) se volvió a la postura de la Corte Suprema de 1978. Imponiendo la penalización para la tenencia para uso personal.

- 1994. La Cámara Federal reabrió la polémica: absolvió a una persona que había sido encontrada con 4 gramos de cocaína y un cigarrillo de marihuana. Pero en octubre de 1995, la Corte Suprema ratificó su fallo de 1990. La votación del máximo tribunal fue muy reñida. La mayoría fue alcanzada con el número justo, cinco de los nueve ministros revocaron el fallo de la Cámara Federal. El procurador general de la Nación, Ángel Agüero Iturbe, dictaminó previamente que "cualquier actividad relacionada con el consumo de esas sustancias pone en peligro la moral, la salud pública y hasta la misma supervivencia de la Nación (...)"

- 1996, el mismo Ángel Agüero Iturbe, ordenó a todos los fiscales apelar las decisiones de los jueces de archivar las causas por tenencia de drogas en escasa cantidad para el consumo personal. Los jueces venían archivando el 60% de las 800 causas anuales por infracción a la ley de estupefacientes 23.737 que ingresan a los juzgados federales por mes.

- 2009. Causa Arriola y otros... La Corte Suprema de justicia con-

sideró que "... el gran incremento de causas por tenencia para consumo personal a partir de la vigencia de la ley 23.737 demostraba que el resultado no era acorde al fin con el que había sido concebida sino, antes bien, la prueba del fracaso del efecto disuasivo que se había pretendido obtener persiguiendo indistintamente al tenedor de estupefacientes para consumo personal...". Señalando en el mismo fallo que "... en el caso no se había acreditado que la conducta de los imputados hubiese afectado de alguna forma el bien jurídico protegido por la norma —salud pública—, de modo que con fundamento en el principio de lesividad que proscribía el castigo de una acción que no provocara un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto, era inadmisibles la sanción pretendida por tratarse de una acción privada...". Por lo tanto el supremo tribunal resolvió "Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando final, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio".

Este fallo, el más reciente y con mayor repercusión mediática, incorporó el debate sobre las políticas y legislaciones prohibicionistas a la agenda pública y mediática. Abriendo un contexto actual de polémica y problematización que signa la actualidad en la temáticas de drogas y drogodependencias.

Como afirma Toro Martínez (2008), si bien la ley penaliza la tenencia se empieza a apreciar en distintos fallos una tendencia creciente hacia la desincriminación de la tenencia para el consumo personal. De acuerdo al último fallo de la Corte Suprema el cuestionamiento estaría centrado en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737 y su condición de inconstitucional por colisionar con el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Conclusión: Curar o Castigar

Para Gonzales Zorrilla (2008) "la drogadicción y el uso ilícito de drogas debería tratarse como un problema de salud pública y de bienestar y no como problemas de carácter policial y judicial". Sin embargo, es evidente cómo la legislación vigente en nuestro país ubica el consumo de sustancia en el doble registro de delito y enfermedad. Las intervenciones posibles en este marco ponen al profesional de la salud mental ante una opción que navegará entre el "Curar o Castigar".

Nuestras prácticas profesionales (clínicas, docentes y de investigación) no están ajenas ni exentas de las simplificaciones, reduccionismos y condicionamientos que el marco legal introduce; por el contrario es un principio de honestidad intelectual admitir que, en una gran parte de los casos, las prácticas profesionales tienden a reproducir y amplificar los enunciados de una legislación que en más de 20 años de vigencia ha tenido, en el mejor de los casos, poco o nulo impacto sobre lo que denominamos drogodependencias (Gómez, 2007).

A modo de conclusión puede señalarse que la legislación represiva ha demostrado ser poco eficaz en cuanto sus objetivos explícitos de disminuir el consumo de ciertas sustancias y sus consecuencias nocivas sobre el sujeto. Según diversas estadísticas oficiales (OAD, 2011; OAD 2013), el consumo de sustancias aumenta de manera creciente en los últimos años como también, el contexto delictivo asociados a las sustancias prohibidas, las consecuencias en la salud y el deterioro de las condiciones de vida en los segmentos de consumidores más vulnerables (Gómez, 2007; Slapak & Grigoravicius, 2006).

Slapak y Gigoravicius (2006) indican que la legislación prohibicionista aparece más bien como una legislación "simbólica", en el

sentido de ilusión represiva, como si la mera existencia de una ley que prohíba el uso o tenencia conllevaría en sí misma la eliminación del uso de drogas, sistema que en la actualidad ofrece serias dudas en cuanto a su eficacia real.

Siguiendo a estos autores, es posible verificar, una vez más, la selectividad del sistema penal que tiende a funcionar como un reproductor amplificado de la desigualdad social. La denominada "lucha contra las drogas" castiga más eficazmente a los eslabones inferiores de las cadenas como los consumidores o vendedores al "menudeo", pero muy raramente a los altos mandos del narcotráfico (González Zorrilla, 1987; Tokatlian & Briscoe, 2010). De esta manera la legislación vigente parece responder a una configuración interdiscursiva que jerarquiza al enunciado "inseguridad" como emergente temático del malestar social (Gómez, 2007).

Como agentes de salud, es evidente que nuestro rol está marcado por el ocuparnos de aquellos sujetos que han entablado una relación tal con una sustancia que le ha ocasionado una diversidad de problemas, sociales, legales y de salud; pero es evidente que una legislación que confiere al sujeto el doble status de enfermo y delincuente condiciona tanto nuestro saber cómo nuestro hacer en el tema (Gómez, 2007).

Las legislaciones sobre drogas deben establecer una distancia entre el consumidor y el crimen, evitando convertir al toxicómano en delincuente y malograr toda posibilidad de integrarlo socialmente. La ayuda a aquellas personas para las cuales el consumo de sustancias es problemático no debe ser objeto de procedimientos penales (Gonzales Zorrilla, 2008).

BIBLIOGRAFIA

- Cornejo, A. (1994) Los delitos del tráfico de estupefacientes. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc, 1994.
- Corte Suprema de la Nación. en 1933 Collavini Ariel, 1978.
- Davenport-Hines, R. (2003) La búsqueda del olvido. Historia global de las drogas. Editorial Turner.
- Del Olmo, R. (1992) ¿Prohibir o domesticar?. Políticas de drogas en América Latina. Caracas: Editorial Nueva Sociedad.
- Escotado, A. (1989) Epílogo. El orden de los argumentos en Historia de las drogas 3, (pp.349-365), Madrid: Historia Alianza Editorial.
- Escotado, A. (1995) Sobre Ebriedad, El País. Recuperado el 2 de marzo de 2010 de <http://www.escotado.com/articulos/sobreebriedad.htm>
- Garrone, J.A. (2008) Diccionario Manual Jurídico Abeledo- Perrot. 3ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.
- Gómez R.A.(2007) ¿De qué hablamos cuando hablamos de Drogas?. En Gómez, R. A. (comp.) Drogas y control social. (pp 103- 114) Córdoba: Editorial Brujas.
- González Zorrilla (2009) Legislación simbólica y administrativización del derecho penal: la penalización del consumo de drogas. Ministerio de las relaciones con las cortes y de la secretaría de gobierno. Extraído el 10 de marzo de 2009 desde dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2529883&orden=0
- Hurtado, G. (s/d) Despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal. El fracaso de la Guerra contra las Drogas. Publicacion WEB.
- Ley 23.737. Tenencia Y Tráfico De Estupefacientes. Recuperado el 7 de marzo de 2010 de <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/cdrogadccion/ley23737.htm>
- Mackinson, G. (1996) Jueces, leyes y drogas. En Barrionuevo, J (comp.), Drogadicción. Teoría y clínica (pp.107-112) Buenos Aires: El Espejo.
- Pardo, R. (2010) Introducción a un nuevo pensamiento sobre drogas. Nueve

anomalías sobre el paradigma convencional y dos propuestas de nuevos caminos. En Tokatlian, J. G (Comp) Drogas y prohibición. Una vieja guerra, un nuevo debate. (pp 13-26) Buenos Aires. Libros del Zorzal.

Rossi, A. (2001) El rol de la mujer en el crimen organizado. Informe Argentina. Università degli Studi di Palermo. Facoltà di Giurisprudenza e Criminologia, diciembre. Mimeo.

Santino, U., La Fiura, G. (1993) Detrás de la droga. Economías de supervivencia, empresas criminales, acciones de guerra, proyectos de desarrollo. Rosario: Homo Sapiens Ediciones.

Sassón, I. (2004) Reflexiones sobre la legitimidad constitucional de la penalización de la tenencia de estupefacientes para el consumo personal. Universidad Nacional del Nordeste. Comunicaciones científicas y tecnológicas Facultad de derecho y ciencias sociales de la UNNE. Extraído el 12 de abril de 2009 desde [www.unne.edu.ar /Web/cyt/com2004/1-Sociales/S-024.pdf](http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/com2004/1-Sociales/S-024.pdf)

Slapak, S. & Grigoravicius, M. (2006) Consumo de Drogas: La construcción social de un problema social. Anuarios de investigaciones Vol. 14 (pp. 239-249).

Tokatlian, J.G. & Briscoe, I. (2010) Conclusión: drogas ilícitas y nuevo paradigma: hacia un debate posprohibicionista. En Tokatlian, J. G (Comp) Drogas y prohibición. Una vieja guerra, un nuevo debate. (pp 387-407) Buenos Aires. Libros del Zorzal.

Uprimny, R. (2003) Drogas, derechos y democracias. Seminario itinerante de política criminal POCAL.

Zaffaroni, E. (1994) Sobre cuestiones legales en drogadicción. En Barriónuevo, J (comp.), Drogadicción. Teoría y clínica (pp.113-120).Buenos Aires: El Espejo.