

La criminalización en cuestión: una aproximación desde la noción de gubernamentalidad al debate sobre la despenalización del consumo personal de estupefacientes.

Zajac, Joaquín.

Cita:

Zajac, Joaquín (2013). *La criminalización en cuestión: una aproximación desde la noción de gubernamentalidad al debate sobre la despenalización del consumo personal de estupefacientes. VII Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-076/32>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/esgz/Hma>

Instituto de Investigaciones Gino Germani

VII Jornadas de Jóvenes Investigadores

6, 7 y 8 de noviembre de 2013

Joaquín Zajac

Facultad de Ciencias Sociales, UBA

joaquinz@gmail.com

Eje 2: Poder. Dominación. Violencia

La criminalización en cuestión: Una aproximación desde la noción de gubernamentalidad al debate sobre la despenalización del consumo personal de estupefacientes.

1. Introducción

El presente trabajo, tiene por principal intención analizar el denominado "problema de las drogas" desde una perspectiva diferente a la usual. No constituye un análisis íntegro de la temática, ni realizar una genealogía puntillosa o una arqueología profunda, trabajo sin dudas muy interesante que demandaría una gris, paciente y meticulosa tarea documental. Constituye un aporte simplemente, para que lo que siempre ha sido visto de una forma, como un problema social, quizás como el más grave problema social que debe enfrentar nuestras sociedades en la actualidad, sea visto de otro modo: como un problema de *gobierno*, en un sentido "foucaultiano" del término.

Resulta evidente, si nos ponemos a analizar diversos discursos que circulan sobre todo desde 2009 que nos encontramos en el umbral de una modificación en la política penal, en la intervención de la estrategia de gobierno al respecto de esta "problemática". Una serie de valiosos documentos podrían ser utilizados. En este análisis no obstante, nos centraremos principalmente en dos fundamentales: los fallos Arriola y Montalvo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). En este marco, nuestro **objetivo general** será a través de su análisis y comparación **indicar las transformaciones y las continuidades en la reflexión sobre la intervención gubernamental adecuada a la "problemática" de las drogas y su relación con el contexto social y político a nivel nacional e internacional.** Los **objetivos específicos** apuntarán a **dar cuenta de cuál es la posición de los hablantes, qué objetivos de gobierno se proponen realizar y a través de qué dispositivos o técnicas, y qué obstáculos se visualizan**, así como también **explicitar qué sujeto o sujetos se busca construir**. Nuestra hipótesis fundamental que guía este trabajo, es que la sanción o modificación de una ley o una jurisprudencia con algún tipo de peso legal nunca se produce por el efecto de un debate abstracto, dogmático o jurídico puro, sino por un cambio en el *diagrama de poder* de una sociedad dada, inserta en su contexto mundial e histórico: nuevos obstáculos percibidos, nuevos propósitos nuevas tecnologías, replanteamientos tácticos o estratégicos ante la repetición de resultados infructuosos, etc.

Emplearemos una metodología cualitativa basada principalmente en el análisis documental de acuerdo a los postulados de la “arqueología del saber” y la “genealogía del poder” esbozados por Michel Foucault. El corpus documental, consistirá además de los dos mencionados fallos, en una serie de documentos elaborados por organismos internacionales que servirán para contextualizar la emergencia de los fallos.

2. Perspectiva teórico-metodológica

Un posible encuadramiento para un trabajo como el nuestro sería hacer la *historia* de las formas de intervención del Estado, o el Derecho en relación a la problemática de las drogas. En este caso, partiendo de ciertas unidades, de ciertos universales presupuestos a priori (Estado y Derecho) y a partir de la lectura de una serie de documentos, nos dedicaríamos a analizar las *razones*, las *causas* políticas, económicas y sociales del cambio en la política pública en torno a las drogas, o simplemente, a marcar una evolución natural que tiende hacia la humanización de las penas, el relajamiento de las codificaciones punitivas, el despliegue de los derechos individuales. No obstante, en este trabajo optaremos por una postura teórico-metodológica bien distinta: un enfoque arqueológico-genealógico. ¿Que implica esto? En primer lugar, debemos hablar sobre el marco epistemológico más general: la genealogía. Para Foucault, la genealogía es un saber histórico con una aproximación significativamente diferente que la historia tradicional: se opone a la idea de la historia tradicional de ir en busca de "el origen" de los acontecimientos históricos.

A esta búsqueda vana del origen la genealogía opone en primer lugar la de la *procedencia*. Su objetivo en estos casos será encontrar ocultos bajo estas teleologías coherentes a sí mismas "la proliferación de sucesos a través de los cuales se ha formado un determinado concepto, una determinada identidad que adopta el yo. La procedencia es una búsqueda que se opone por principio a la idea de una evolución o un destino, implica mantener lo que pasó en la dispersión que le es propia" (Foucault, M., 1992: 11). El otro aspecto central que busca desentrañar la genealogía es el de la *emergencia*. La historia tradicional nos insta a que creamos en el oscuro trabajo de un destino que busca manifestarse desde el primer momento. La genealogía por el contrario busca rastrear la *emergencia*, que se produce siempre en un determinado estado de fuerzas, de lucha entre distintas fuerzas. Las diferentes emergencias de la historia no son las figuras sucesivas de una misma significación universal (la racionalidad, la humanización, etc.). El análisis de la emergencia muestra "el juego, la manera como luchan [unas fuerzas] contra otras, o el combate que realizan contra las circunstancias adversas, o aún más, la tentativa que hacen - dividiéndose entre ellas mismas- para escapar a la degeneración y revigorizarse a partir de su propio debilitamiento" (Foucault, M., 1992:14).

El elemento teórico-metodológico central para la genealogía/arqueología es el *documento*. ¿En que se diferencia un documento en un sentido arqueológico, a un documento como lo entiende la historia tradicional? Foucault lo explica en su libro *La arqueología del saber* (2002). De lo que se trata, no es ya de una historia que se

plantea a sí misma como memoria de la humanidad, para la cual los *documentos*, lo serían solo en tanto digan algo más que lo que dicen, solo en tanto susceptibles de interpretación, en tanto recuerdo del pasado. Si antes, la arqueología era solo considerada válida en tanto los *monumentos* históricos eran convertidos en *documentos* capaces de hablar ciertos rastros perdidos del pasado, documentos cuyo valor estaba más allá de sí mismos y de lo que efectivamente dicen, la historia para Foucault, es la que deberá tender hacia la arqueología, convertir a sus documentos en *monumentos*, y centrar la atención en la descripción intrínseca de estos. De lo que se trata es de analizar el *discurso* como práctica discursiva, de analizar al discurso en su mismo nivel, de tener en cuenta las relaciones que ni desde afuera, ni desde adentro del discurso, si no en un nivel inmanente, hacen posible y en el mismo momento determinan la práctica discursiva (Foucault, 2002).

¿Que implicancias tiene este enfoque genealógico para el tema que nos ocupa? En lugar de ocuparnos del Estado o el Derecho, esos universales que limitan nuestras posibilidades de conocimiento, que constituyen un obstáculo epistemológico para alcanzar un saber cualitativamente más rico sobre el fenómeno en cuestión, desde una perspectiva genealógica, tomaremos otro camino distinto: nos centraremos en el problema de la droga como problema de *gobierno*. Así explica Foucault esta decisión teórico-metodológica en “Nacimiento de la biopolítica”: “La decisión de hablar o partir de la práctica gubernamental es, desde luego, una manera muy explícita de dejar de lado como objeto primero, primitivo, ya dado, una serie de nociones como, por ejemplo, el soberano, la soberanía, el pueblo, los sujetos, el Estado, la sociedad civil, todos esos universales que el análisis sociológico (...) utiliza para explicar en concreto la práctica gubernamental. Por mi parte, me gustaría hacer justamente lo contrario, es decir, partir de esa práctica tal como se presenta, pero, al mismo tiempo, tal como se refleja y se racionaliza para ver, sobre esta base, cómo pueden constituirse en los hechos (...) el Estado y la sociedad, el soberano y los súbditos” (Foucault, M., 2010:17-18). De lo que se trata, es de la práctica que consiste en “guiar a los hombres, dirigir su conducta, constreñir sus acciones y reacciones, etc.” (Foucault, M., 2010:16). Es importante remarcar en la cita anterior, el hecho de que Foucault se plantee como objetivo no solo o no tanto el estudio de la práctica gubernamental en sí, si no en mayor medida, las racionalizaciones y las reflexiones en torno a esta práctica. En este sentido, el pensador francés se propone menos abarcar la manera efectiva en que los gobernantes, gobernaron y mucho más lo que él llama *arte de gobernar*, es decir, “la manera meditada de hacer mejor gobierno y también al mismo tiempo, la reflexión sobre la mejor manera posible de gobernar (...) la instancia de la reflexión en la práctica de gobierno y sobre la práctica de gobierno. En cierto sentido (...) la conciencia de sí del gobierno” (Foucault, M., 2002:17).

En relación a las intervenciones del poder punitivo y su relación con el gobierno, que es lo que más nos interesa en el presente caso, Foucault analiza las transformaciones que desde Beccaria en adelante, se han producido en cuanto a la ley penal, en cuanto a los objetivos de gobierno que esta debe proponerse: “¿Que se ha interpuesto entre el crimen, por una parte y la autoridad soberana que tiene derecho a castigarlo (...) ? Y de golpe se plantea la idea de

que el castigo (...) ya no debe enraizarse más que en el juego de los intereses (...). ¿Es interesante castigar? ¿Cuál es su interés, que forma debe adoptar el castigo a fin de que sea interesante para la sociedad? (...) La inserción de esta película fenoménica del interés en cuanto constituyente de la única esfera, o mejor, la única superficie de intervención posible del gobierno es lo que explica esas mutaciones, que deben referirse, como ven, al reordenamiento de la razón gubernamental” (Foucault, 2010:66).

3. La criminalización como estrategia de gobierno mundial del “problema de las drogas”

Sin dudas uno de los debates políticos que ocupa desde hace años la agenda mediática del país y del mundo es el *¿qué-hacer con la problemática de las drogas?* Como señalan Komblit, A.M., Camarotti, A.C., Di Leo, P.F. y Verardi, J. (2011), la emergencia de las drogas como un *problema* en todo el mundo se produce sobre todo a partir de 1960 "(...) hacia finales de la década del '60 y principios de los '70, en varios países occidentales el uso de drogas ilegales se expandió conjuntamente con ideas y conductas innovadoras que reproducían o imitaban la *contracultura*, las actitudes rebeldes, la superación de barreras y prohibiciones y la ruptura de tabúes (...)" (Komblit y otros, 2011:3-4). Dicha contracultura, estaba vinculada sobre todo a la juventud, y a las rupturas generacionales que aparecieron como una nota incuestionable de la época. Sin embargo, el problema de gobierno no era solo el rol contracultural de los jóvenes, si no la conformación de un sujeto político juvenil en varios puntos del globo: Las protestas anticoloniales por la liberación de Argelia en Francia, el movimiento opositor a la guerra de Vietnam en Estados Unidos, el Mayo el mayo francés en 1968, con réplicas en todo el mundo (incluidos por ejemplo, el "cordobazo" y el "rosariazo" de Argentina en 1969), la entrada de los tanques soviéticos en la sublevada Checoslovaquia, etc. marcan algunos de los hitos de una época en que la juventud fue gran protagonista de las transformaciones en el campo político y cultural (Winock, 1987).

Es así que en esta época, emerge la *guerra contra las drogas* como un auténtico problema de *gobierno* a nivel mundial, que en parte también se relaciona con el gobierno de las poblaciones jóvenes. En este sentido, las estrategias, que en cada época y lugar del mundo el poder político ha ofrecido en torno a este "problema", han sido variadas y han estado más o menos coordinadas a nivel internacional en diversos organismos multilaterales. Como señalan Komblit y otros "A comienzos de la década de 1960 más de setenta naciones firmaron la Convención Única sobre Estupefacientes (...). Esta Convención incluye la regulación y prohibición de 108 productos, clasificados en cuatro listas; asimismo contempla medidas administrativas y represivas y una novedosa política de erradicación de cultivos en los países productores, generalmente ubicados en el Tercer Mundo, base de la política que se dio en llamar *guerra contra las drogas*". (Komblit, y otros, 2011:3-4).

En nuestro país, ya muy tempranamente el decreto-ley 7.672 incorporó este tratado y en 1968, en plena dictadura de Onganía, un gobierno de facto de corte netamente conservador y autoritario, ratificó la Convención

Única e impulsó la penalización como estrategia. Sin embargo, existía en aquel entonces una diferenciación entre uso y abuso de drogas, entre consumo personal y cantidad de tráfico, diferencia promovida quizás por los sectores más liberales que integraban el gobierno (Komblit y otros, 2011:4). La primera ley que inclinó el debate definitivamente hacia una solución penal para ambos actores se sancionó en 1974, en el contexto del gobierno de Isabel Perón, de tendencia derechista y con inclinaciones fuertemente represivas y reaccionarias, especialmente en lo que atañía a la juventud, que constituía en aquel entonces el "peligro" político más poderoso al que el régimen del tercer peronismo se proponía enfrentar. Durante su presidencia "el Ministro de Bienestar Social, José López Rega, presenta un proyecto de ley que se sanciona como ley 20.771, que penaliza la tenencia de drogas. Además de la espiral represiva, el contexto internacional en la temática es de suma importancia: En 1971, el presidente norteamericano Richard Nixon declara la "guerra a las drogas", declaración que implicaría una serie de medidas de intervención tanto en el país como en el extranjero, declaración a su vez recrudecía en 1973 mediante una declaración de una "guerra global a las drogas", que incluiría la creación de la Drug Enforcement Administration (DEA), con capacidades de coordinación de investigaciones fuera del país.

Esta posición criminalizadora, tuvo un lapso de relativa "remisión" durante la década de los 80 a favor de una postura política del poder ejecutivo más inclinada a la prevención y la reducción de consecuencias negativas del consumo (Komblit, A.M. y otros, 2011: 7). En el contexto del retorno del sistema de gobierno democrático, y una sensibilidad pública más inclinada al respeto de los derechos, con expectativas democráticas y con un hartazgo generalizado de la represión y la censura, se produce la emergencia de dos documentos fundamentales para nuestro debate: los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) Bazterrica y Capalvo de 1986, que declaraban la inconstitucionalidad de la ley 20.771, sentando un precedente jurisprudencial fundamental en tomo a la problemática de las drogas.

3b. Montalvo y el retorno de la criminalización

Sin embargo, el interregno despenalizador fue breve. La penalización recupera y profundiza definitivamente su impulso en 1989. El contexto mundial en este sentido es fundamental para comprender las condiciones de emergencia de la nueva política. Con el principio del fin que representaba la caída del muro de Berlín en 1989, el gran enemigo comunista hipostasiado por las Doctrinas de la Seguridad Nacional entre los 60 y los 80 comenzaba a derumbarse. De lo que se trataba ahora era de hallar nuevos "enemigos" que justificaran las políticas de control social penal y policial, pero esta vez, el foco se desplazaba desde lo político-ideológico, desde ese gran enemigo político mitad interno, mitad externo que era el subversivo político a nuevos tipos de enemigos: el terrorismo, la delincuencia y el narcotráfico son algunos de estos nuevos blancos del poder que comenzarán a llevarse todas las energías antes

invertidas en la subversión. En el tema específico de la estrategia de intervención frente al "problema" de las drogas, en 1988, el presidente de los EE. UU. Ronald Reagan firma la "Anti-Drug Abuse Act" fuertemente penalizadora del uso personal de drogas, y la Argentina firma ese mismo año la "Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas", que en su artículo número 3.2 dice expresamente:

"A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971"

En este sentido, en 1989 el nuevo gobierno neoliberal de Carlos Menem, desconociendo la opinión de la CSJN en los casos ya citados, y en consonancia con su política de aproximación a Estados Unidos a nivel internacional, continúa esta política heredada del último período del gobierno alfonsinista y sanciona la ley 23.737, redactada por un legislador radical, que ratifica por ley la legitimidad de la estrategia criminalizadora.

Otro factor político de suma importancia para comprender la reemergencia del paradigma penalizador, es que a conformación del máximo tribunal había cambiado. El propio Menem había ampliado la cantidad de miembros del tribunal de 5 a 9, sumando a 4 jueces cercanos al máximo tribunal y asegurándose una mayoría afín en el mismo, con varios jueces provenientes de la misma derecha peronista que había sancionado la anterior ley criminalizadora. Esta nueva conformación de la CSJN, además contaba con el ya citado antecedente inmediato de la nueva ley de estupefacientes 23.737, que reforzaba el carácter penalizador de la tenencia bajo el artículo 14:

“Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de ciento doce mil quinientos a dos millones doscientos cincuenta mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”

En el marco de estas nuevas condiciones de posibilidad, en este nuevo clima legal, político e ideológico, emerge el fallo de la CSJN conocido como Montalvo. El mismo tiene origen el 8 de Junio de 1986, cuando Ernesto A. Montalvo, al llegar a una comisaría de Villa Carlos Paz, Provincia de Córdoba, luego de su detención bajo sospecha de robo, arrojó una bolsita que tenía en su poder con 2,7 gramos de marihuana. Luego de ser condenado a un año de prisión de ejecución condicional, el acusado presenta ante la Cámara Federal de Córdoba un pedido de inconstitucionalidad de dicho artículo, bajo el argumento de que éste, que penaliza el consumo de sustancias, incluso

cuando se prueba que estas sean solo para uso personal, se contradice con el artículo 19 de la constitución nacional (CN) que sostiene que “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 (...)” (Senado de la Nación Argentina, 2012). Al ser rechazado su planteamiento por la Cámara, la defensa de Montalvo, interpuso un recurso ante la CSJN, quien había precisamente declarado la inconstitucionalidad de dicho artículo en los fallos Bazterrica y Capalvo de 1986. Pero en esta ocasión, la Corte en su nueva conformación, plantearía una posición diferente.

b. Análisis del fallo Montalvo

¿Con que argumentos se revisa la anterior postura? Este fallo parte de discutir a Bazterrica la interpretación que en este se realiza del artículo 19 de la CN. A priori, parecería que el fallo va a tratar mayormente una discusión legal abstracta. Y en parte es cierto que contiene argumentos que refieren a cuestiones de doctrina constitucional. Sin embargo, y sin querer caer en un análisis de cuál es el verdadero factor preponderante, encontramos también gran cantidad de aseveraciones que no se vinculan con una discusión sobre la pertinencia jurídica de la norma, si no con la droga como un problema de *gobierno*, sobre cual es la estrategia adecuada para enfrentarlo y de manera central, cuales son los límites dentro los cuales la práctica gubernamental debe actuar. Y esto último en particular, en dos sentidos, en dos frentes que la CSJN debe intervenir argumentalmente. Por un lado, está la cuestión constitucional. Conviene recordar a este respecto, la posición desde la que habla la CSJN (la cual en la cita precedente aparece explicitada). Como organismo judicial, a la CSJN no le está permitido opinar y mucho menos decidir sobre cuestiones que sancionen los otros poderes de gobierno. Salvo en dos casos excepcionales, dos frentes en los que la CSJN deberá discutir:

“8°) Que esos motivos dados por el legislador para incriminar la tenencia de estupefacientes remiten a cuestiones de política criminal que involucran razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sobre las cuales está vedado a esta Corte inmiscuirse so riesgo de arrogarse ilegítimamente la función legislativa (. . .) salvo que las razones dadas por el legislador consagren una norma que atente contra las garantías constitucionales que, como se verá, no es el caso; o mediase una manifiesta "desproporción entre los fines tenidos en mira por el legislador y los medios arbitrados para alcanzarlos.“

Es decir, en el frente constitucional, jurídico: la Corte deberá probar, para defender la penalización del consumidor, que la intervención del gobierno en esta temática no es *ilegítima*. Esta discusión, se corresponde aproximadamente con los argumentos para la limitación del gobierno sostenido por el “camino revolucionario francés” que Foucault señala como una de las dos perspectivas desde las cuales se reflexionó sobre los límites de la práctica gubernamental desde el siglo XVIII. Este camino para Foucault, “(...) consiste en partir no del gobierno y su necesaria limitación, si no del

derecho, del derecho en su forma clásica, tratar de definir cuáles son los derechos naturales u originarios que corresponden a todo individuo(...) en definir aquellos derechos cuya cesión se ha aceptado, y al contrario, aquellos para los cuales no se ha acordado ninguna cesión y que, por consiguiente, de todos modos y bajo cualquier gobierno posible(...) siguen siendo derechos imprescriptibles(...) A partir de ahí(...) una vez así definidos la distribución de los derechos, la esfera de soberanía y los límites del derecho de la soberanía, puede deducirse(...) lo que podemos llamar las fronteras de la competencia del gobierno. (Foucault, 2010: 59). Por lo tanto, el fallo, se propondrá, para avalar la constitucionalidad de la norma tratada, por un lado, demostrar que la penalización es una medida de gobierno *legítima*, esto es, compatible con la norma constitucional. Esto se zanjará fácilmente, mediante la siguiente interpretación del susodicho artículo 19 de la Constitución:

“11) Que, conforme al art. 19 de la Constitución Nacional, las "acciones privadas" están exentas de la autoridad de los magistrados cuando "de ningún modo" ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros. La expresión encomillada tiene alcance inequívoco y no es lícito soslayarla. Para que queden fuera del ámbito de aquel precepto no es necesario que las acciones privadas sean ofensivas o perjudiciales –en el sentido indicado– en toda hipótesis o en la generalidad de los casos. Basta que "de algún modo", cierto y ponderable, tengan ese carácter (...)”

Basta que "de algún modo" el interés general o la seguridad se vean amenazados para que los usuarios de drogas se subordinen "a las formas de control social que el Estado, como agente insustituible del bien común, pueda emplear lícita y discrecionalmente", es decir, se conviertan en un problema de gobierno.

Pero por el otro lado, como dice la cita de más arriba, si bien la CSJN no puede intervenir en discusiones que hacen a la *utilidad*, si puede hacerlo cuando medie *manifiesta irrazonabilidad*, es decir, una gruesa inadecuación entre los objetivos de gobierno y los medios orquestados a tal fin. En palabras de Foucault, aquí se discute una limitación que no debe buscarse en el derecho, en la legitimidad constitucional, “no debe buscarse en lo que es exterior al gobierno, sino en lo que es interior a la práctica gubernamental, es decir por el lado de los objetivos del gobierno. Y la limitación se presentará entonces como uno de los medios y acaso el medio fundamental de alcanzar precisamente dichos objetivos” (Foucault, 2010: 27). La palabra utilidad que aparece en la cita precedente, nos sugiere entonces con que otro camino de la limitación del gobierno se vincula este segundo conjunto de argumentos que veremos a lo largo del fallo: el camino radical utilitarista inglés. El mismo “(...) no consiste justamente en partir del derecho, sino de la propia práctica gubernamental (...) en función de los límites de hecho que pueden ponerse a esa gubernamentalidad (...) que deben determinarse, como los límites en cierto modo deseables, los buenos límites que es menester establecer en función, justamente de los objetivos de la gubernamentalidad(...) Y poner de relieve, a partir de ahí, aquello que para el gobierno sería contradictorio o absurdo tocar(...) que para el gobierno sería inútil tocar(...) La esfera de competencia del

gobierno va a definirse(...) a partir de lo que para el gobierno sería útil e inútil hacer y no hacer(...) El problema del radicalismo inglés es el problema de la utilidad' (Foucault, 2010).

El problema que la corte discute es entonces, no tanto sobre la legitimidad de la medida (zanjada en el considerando antes citado), si no sobre probar su *utilidad*. De la utilidad como medida de todas las intervenciones públicas, nos movemos dentro del mismo paradigma inglés a otro concepto de este de suma importancia, el concepto de interés, tal y como aparece claramente en la cita que sigue:

7°) Que diversas razones llevaron al legislador de la ley 20.771 (...) En especial se adujo que no se trata de la represión del usuario que tiene la droga para uso personal y que no ha cometido delito contra las personas, sino de reprimir el delito contra la salud pública, porque lo que se quiere proteger no es el interés particular del adicto, sino el interés general que está por encima de él (...)

De lo que se trata primordialmente, es de un problema de gobierno, se *debe* intervenir, se debe gobernar, porque hay un interés (el del adicto) que esta en contraposición con los intereses de todos (interés general). "Ahora el interés cuyo principio debe obedecer la razón gubernamental es el interés en plural, un juego complejo entre los intereses individuales y colectivos, la utilidad social y la ganancia económica; entre el equilibrio del mercado y el régimen del poder público. Es un juego complejo entre derechos fundamentales e independencia de los gobernados. El gobierno, o en todo caso el gobierno en esta nueva razón gubernamental, es algo que manipula intereses" (Foucault, M., 2010:64). Este "interés general" aparecerá también a veces referenciado utilizando diversos conceptos metonímicos: patrimonio humano de la nación, ética o moral pública, bienestar general, orden público, etc. pero sobre todo, el concepto *salud pública*. El significado de estas expresiones, y fundamentalmente el de *salud pública*, alude a un complejo significativo de "bienes jurídicos", patrimonios a proteger por parte del poder gubernamental en nombre del interés general de una comunidad, que incluye de manera yuxtapuesta, lo biológico/sanitario de su cuerpo social, lo ético-moral, el orden jurídico-político y la productividad económica.

Esta cuestión tan importante para el arte liberal de gobierno, de los intereses y su armonización, concita un segundo tema de vital importancia: el de la libertad y la seguridad. En este sentido, la CSJN afirma que "es lícita toda actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y el bienestar y la seguridad general pudieran derivar de la tenencia ilegítima de drogas para uso personal (Corte Suprema de la Justicia de la Nación Argentina, 1990). Según el análisis que Foucault efectúa sobre este respecto, en aras del equilibrio entre intereses individuales y sociales, el arte liberal de gobierno se ve forzado a determinar en qué medida, hasta qué punto, el interés de uno, de muchos individuos, en cuanto diversos y hasta opuestos los unos a los otros no constituyen un *peligro* para el "interés de todos". El problema de la seguridad, consiste en la protección del "interés de todos" contra los intereses individuales. Si antiguamente, el "soberano" ofrecía, en virtud de una serie de relaciones económicas y jurídicas,

protección al súbdito frente al enemigo externo, en el liberalismo se habita según Foucault en una suerte de “cultura del peligro”: A perpetuidad, el liberalismo es administrador de la libertad y la seguridad en torno a la noción del *peligro*. Para funcionar, la gubernamentalidad liberal necesita que sus gobernados se sientan permanentemente en peligro. Y la libertad, lejos de ser un universal presente en cada época, es el resultado de este interjuego de libertad-seguridad. (Foucault, M., 2010). Esta temática puede verse claramente en el fallo a través del concepto utilizado por la CSJN del “*peligro abstracto*”, concepto mediante el cual la CSJN justifica el hecho de que el consumo de drogas pueda ser pasible de sanciones aunque no haya ningún daño concreto y probado a terceras personas:

“15) Que al tipificar como delito la tenencia de estupefacientes para uso personal, el legislador lo hizo sin distinciones en cuanto a la cantidad, dado que al tratarse de un delito de peligro abstracto, cualquier actividad relacionada con el consumo de drogas pone en peligro la moral, salud pública y hasta la misma supervivencia de la Nación (...)”

Aquí el concepto de “policía de salubridad”, la referencia al peligro para la nación y para *su* “potencial humano”, nos recuerda la definición que Foucault realiza de la “razón de estado”, esa racionalidad de gobernar que consiste en “actuar de tal modo que el Estado pueda llegar a ser sólido y permanentemente, pueda llegar a ser rico, pueda llegar a ser fuerte frente a todo lo que amenaza con destruirlo. (Foucault, 2010:19). No sorprende, ya que según Foucault, la racionalidad liberal utilitarista de gobierno que impregna en buena medida este fallo, no desplazó a la razón de Estado, si no que se encargó de mejorarla en cuanto a sus medios y sus efectos.

De esta forma, en aras de demostrar que la criminalización es una normativa que tiende a proteger el interés general, la CSJN debe probar no solo que es legítima, sino que es verdaderamente útil. Por lo tanto, en el presente fallo y también en Aniola como veremos, toda clase de jugosos argumentos de talante gubernamental liberal se utilizarán en la reflexión. En el caso de Montalvo, la CSJN propone tres ejes fundamentales para la defensa gubernamental de la estrategia penalizadora: una evaluación de la situación general, una cierta construcción de los distintos sujetos vinculados a la problemática y de la manera en que se relacionan, una propuesta de intervención mediante una serie de dispositivos.

¿Cual es la evaluación de situación que hace la CSJN sobre la situación en la problemática, sobre los resultados de gobierno en el tema hasta el momento? Nos dan una pauta los siguientes considerandos:

“20) Que los años transcurridos desde la sanción de la ley 20.771, en 1974, y un devastador avance de la drogadicción, con la captación ya no sólo de la juventud, sino de niños, determinó al legislador a dictar la ley 23.737, sancionada en 1989, que mantiene la incriminación cuestionada.”

“23) Que, por su parte, en la Cámara de Senadores se sostuvo: "este es un problema que afecta fundamentalmente no sólo la vida del país sino la de todo el mundo. Evidentemente, la producción, el tráfico y el consumo de estupefacientes han logrado cambiar la fisonomía política, social y ética de numerosos países. Avanza inconteniblemente como una lacra que se expande por encima de las fronteras, resistiendo de modo fundamental la personalidad de los individuos y de los Estados... Se estima que en el mundo más del 20 % de la población consume drogas que provocan dependencia y grave daño físico y moral. Más de 300 millones consumen marihuana, 250 millones consumen derivados del opio y la cocaína, y el resto, alucinantes, estimulantes, sedantes, tranquilizantes e hipnóticos... En nuestro país la situación ha repercutido de tal manera y se ha expandido en tal forma, que la información de los diarios señala que está ganando, inclusive, a los niños de las escuelas, quienes han adoptado el hábito de drogarse en la vía pública, casi inconscientemente, con la inhalación de pegamento recalentado (...)"

“26) La actitud permisiva de los últimos tiempos, lejos de disminuir el consumo, el tráfico y la actividad delictiva, ha coincidido con su preocupante incremento."

En primer lugar, la CSJN evalúa un avance sostenido y drástico en el mundo y en el país, del consumo de estupefacientes. En particular, aparece preocupada por los jóvenes (lo cual no es de extrañar, dada la estrecha relación entre ambas "problemáticas" ya reseñada anteriormente), pero ahora aparece también una marcada reiteración de la preocupación por los niños, especialmente los niños pobres ("los niños de las escuelas, quienes han adoptado el hábito de drogarse en la vía pública, casi inconscientemente, con la inhalación de pegamento recalentado").

Pero además, los magistrados de la CSJN hacen una mala evaluación de la "política permisiva" de los años anteriores, como un factor que incidió en el aumento del consumo. Por un lado, por la inseguridad jurídica que causó que la CSJN, declarara inconstitucional una norma vigente que no llegó a reformarse. Este limbo jurídico permitió una situación en la cual el consumo pudo crecer a sus anchas (Corte Suprema de Justicia, 1990). Pero además, la naturaleza del fenómeno ha cambiado, tanto a nivel mundial como nacional, porque para la Corte

"25) (...) el país ha dejado de ser un lugar de paso para el tráfico internacional para convertirse en uno de creciente e intenso consumo, y que en los estudios de mercado que efectúa la delincuencia internacional para evaluar la conveniencia de su establecimiento se tiene especialmente en cuenta la no punición de la tenencia. Al respecto, conviene recordar una vez más que si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto, porque claro está que nada de eso se realiza gratuitamente, lo cual conduce a que si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de estupefacientes"

De este diagnóstico económico sobre la problemática de las drogas se deduce la construcción de “tipos”, de sujetos que la Corte realiza:

"12) (...) pues detrás del tenedor está el pasador o traficante "hormiga", y el verdadero traficante, así como el que siembra o cultiva, sin que la presunción de peligro que emana del art. 6° de la ley 20.771 sea irrazonable, en atención a la relación entre los bienes jurídicamente protegidos y la conducta incriminada. Y tampoco debe exigirse en cada caso la prueba de la trascendencia a terceros con la consecuente afectación de la salud pública, pues de ser así se agregaría un requisito inexistente que altera el régimen de la ley, con el peligro de que tal inteligencia la torne ineficaz para la consecución de los fines que persigue"

"26) (...) Por lo que la desincriminación del tenedor de drogas que las tuviere en escasa cantidad facilitaría la actividad de los traficantes, los que en los tiempos actuales utilizan un nuevo sistema de expansión del comercio, que consiste en "regalar" dosis extras a los consumidores a cambio de la captación de nuevos clientes. Y los medios utilizados hasta el momento para contrarrestar el avance de la drogadicción –propaganda en medios gráficos, radiales y televisivos, conferencias, etc.– no han logrado contenerlo, sino sólo parcialmente. (Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina, 2006).

"23) (...) En cuanto a los consumidores, la cadena tiene tres eslabones fundamentales, de los cuales ellos constituyen el último, los dos primeros corresponden al productor y al traficante. Desde luego, cuando los consumidores son muchos atraen al tráfico... La realidad demuestra que en tanto existan consumidores hay tráfico, y que cuando hay consumidores también está la droga clandestina. Y si se tiene droga clandestina es porque los consumidores, de alguna manera, estimulan su tránsito hacia el país afectado (...)" (Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina, 2006)."

"11) (...) El efecto contagioso de la drogadicción y la tendencia a contagiar de los drogadictos son un hecho público y notorio, o sea un elemento de la verdad jurídica objetiva"

¿Qué tipo de sujetos busca construir este fallo como blancos de la intervención penal? Por un lado, un potencial consumidor o consumidor principiante (sobre todo joven o niño) que todavía no ha consumido, y para el cual, el riesgo penal que significa la norma, lo disuadirá de consumir. En segundo lugar, un traficante que, dada la penalización de los consumidores, dudará en asentar su negocio delictivo en el país, dado los riesgos de no encontrar un público consumidor que le posibilite obtener ganancias con bajos riesgos (económicos), y buscará otros mercados. Y por último, un consumidor, que el fallo califica durante todo su desarrollo de “drogadicto”, el cual lejos de ser una “víctima”, como hemos visto en diferentes enumeraciones en las citas precedentes, es casi siempre cómplice del

tráfico de diversas formas: o bien como traficante “hormiga”, ayudando a transportar pequeñas cantidades, o bien traficante encubierto, llevando pequeñas cantidades para aducir consumo personal en caso de ser atrapado, o cultivador, o en su defecto, en última instancia difusor del vicio, provocador de un peligro de contagio que está siempre presente en la mera tenencia, para la CSJN. Se propone en estas citas, una tríada de figuras vinculadas a este problema: consumidor, productor y traficante, con una vinculación inextricable. Y esta vinculación entre los tres, es de carácter *económico*. Tanto en el diagnóstico, como en la construcción de los sujetos, aparece con claridad una mirada que se asemeja a la perspectiva neoliberal a la cuestión del crimen.

Este paradigma según Foucault, viene a profundizar lo que el liberalismo clásico de Beccaria ya había dejado asentado previamente. Sobre la base de un *homo oeconomicus* universal, analiza el crimen desde el punto de vista del *riesgo*. El delincuente es aquel que comete una acción que lo somete al *riesgo penal*, al riesgo de ser sancionado por la ley (Foucault, M., 2010:93). Sin embargo, los neoliberales harán énfasis no solo, o no tanto en la ley en sí, sino en los mecanismos político-penales de aplicación de la misma, que la convierte en un riesgo efectivo: lo que ellos llaman el *enforcement of law*: “El *enforcement of law* es el conjunto de los instrumentos puestos en práctica para dar a ese acto de prohibición en que consiste la formulación de la ley una realidad social(...) todo lo que, por consiguiente, va a responder a la oferta del crimen como conducta(...) mediante lo que se denomina una demanda negativa. El *enforcement* de la ley es el conjunto de los instrumentos de acción sobre el mercado del crimen que opone a la oferta de este una demanda negativa” (Foucault, 2010:295-296).

Es decir, un conjunto de intervenciones, opera en el “mercado del crimen”, produciendo una “demanda negativa”. En particular, con respecto al problema de la droga, el neoliberalismo propone una mirada económica sobre el fenómeno, considerando a los narcotraficantes como empresarios, que realizan una evaluación de riesgos a la hora de realizar una inversión, y a los usuarios de drogas, como consumidores a los cuales se debe disuadir, mediante una demanda negativa: la penalización, que acrecentando el riesgo, persuade al consumidor principiante o aún no iniciado de no hacerlo. Una de las posibles soluciones que pueden ir en este sentido, es, como lo demuestran las citas precedentes la penalización del consumo.

En particular esta cita: "(...) Por lo que la desincriminación del tenedor de drogas que las tuviese en escasa cantidad, facilitaría la actividad de los traficantes, los que en los tiempos actuales utilizan un nuevo sistema que consiste en regalar dosis extras a los consumidores a cambio de la captación de nuevos clientes" recuerda y mucho, a la revisión que Foucault hace sobre las políticas de drogas neoliberales norteamericanas en la década de los 70: “¿En qué consiste la actitud de los narcotraficantes? En ofrecer un precio de mercado bajo a los consumidores cuya demanda es elástica, es decir a los principiantes, a los pequeños consumidores, y una vez que estos se han convertido en consumidores habituales (...) suben los precios (...) ¿Cuál debe ser la actitud de quienes orientan la política de *enforcement* de la ley? Pues bien, será necesario que los denominados precios de entrada sean lo más altos posible, de

manera tal que el precio sea en si mismo un elemento de disuasión (...) Hay toda una política que no buscaba tanto diferenciar entre las llamadas drogas blandas y drogas duras como distinguir entre las drogas de valor inductivo y las drogas sin valor inductivo” (Foucault, M., 2010:300-301). En otra cita, se remarca la preocupación de la CSJN por la falta de estabilidad de la norma, y la identificación de este factor como una de las posibles causas del aumento del consumo:

“27) Que la diversa interpretación efectuada por los fallos dictados durante la vigencia de la ley 20.771, provocaron inseguridad jurídica y fue esa circunstancia, junto con el avance de la drogadicción, lo que determinó al legislador de la ley 23.737 a establecer como conducta delictiva, la tenencia de estupefacientes en escasa cantidad” (Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina, 2006).

Esto va en el sentido de lo que se denomina *enforcement of law*, ya que según el análisis de Foucault, para los neoliberales este *enforcement*: “Será asimismo (...) la mayor o menor estabilidad de la pena aplicada que la administración penitenciaria puede modificar, atenuar y llegado el caso, agravar” (Foucault, 2010:296). Por ello, los supremos identifican como sumamente positiva la sanción de la ley 23.737 que viene a ratificar la legitimidad de la política penalizadora, a estabilizarla y reforzarla. También en la preocupación de que introducir demasiadas salvedades en cuanto al consumo personal pueda hacer la norma menos efectiva se encuentra esta preocupación.

. En conclusión: Montalvo contiene una serie de valiosas reflexiones de gobierno, en las cuales las consideraciones de utilidad ocuyen en buena medida a los argumentos constitucionales y jurídicos. El dispositivo penal finalmente se propone como un mecanismo de acción sobre todo en miras a afectar al "mercado internacional de la droga" generando sobre este una demanda negativa, quitándoles a aquellos que son el principal sostén de su actividad: los consumidores.

4. Despenalización: marchas y contramarchas del paradigma penal

a. Contextualización

El paradigma criminalizador siguió vigente en la Argentina durante toda la década siguiente. Sin embargo, durante el período mismo en que su aplicación era indiscutible, comienzan a generarse las condiciones de posibilidad de su entrada en crisis. A mediados de los 90's, un hito importante que comienza a marcar el camino de muchas políticas públicas, es la reforma constitucional de 1994, con la consecuente incorporación de numerosos tratados internacionales de DD. HH, que en términos de la arqueología foucaultiana, probablemente alteraron el haz de relaciones discursivas que debían efectuarse para poder hablar (Foucault, 2002) de diversas problemáticas sociales. Al mismo tiempo, comienza a instalarse con más fuerza en el país una perspectiva que data de 1970, conocida como de "reducción de daños". Según Komblit y otros, la reducción de daños buscó centrarse en la disminución de las

consecuencias negativas del uso de las drogas, antes que en perseguir a los consumidores (Kornblit y otros, 2011:13). Este paradigma comienza a instalarse con fuerza a partir del trabajo de ciertas ONG's y algunos programas específicos jurisdiccionales, a partir de la segunda mitad de los 90's. La problemática acuciante del VIH/SIDA, que en nuestro país comenzará a circular como problema de gobierno específicamente en esta época, será uno de los mayores campos para la aplicación de esta perspectiva.

Sin embargo, habrá que esperar al año 2009, para ver como el paradigma criminalizador comienza a mostrar su primera fisura importante, con la sanción por parte de la CSJN del fallo Arriola. ¿Cual es el contexto de emergencia de este fallo? A nivel internacional, podríamos mencionar como hecho significativo la crisis de hegemonía mundial que atraviesan los Estados Unidos y Europa, sobre todo a partir del año 2008 con la crisis económica mundial desatada en ese mismo año. En este sentido, la capacidad de estos países para imponer sus políticas en los organismos multilaterales se debilita parcialmente. En contraste, otras regiones del llamado "tercer mundo", incluida América Latina comienzan a articular una política de integración regional más fuerte, y a gestar la crisis del paradigma neoliberal y sus discursos, promoviendo cuando no una transformación radical, diferentes reformas, readaptaciones y modificaciones parciales de este paradigma en diversos terrenos de la intervención gubernamental.

En cuanto al contexto específico de la política específica de drogas, diez años después de que se adoptara la "Convención De Las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito De Estupefacientes Y Sustancias Psicotrópicas", se llamó a una asamblea general de la ONU para debatir la problemática de las drogas que fue conocida luego como UNGASS. En ésta asamblea, y reflejando el contexto político internacional antes analizado, "Por un lado estaban los que decían – con referencia al tratado de 1988 – que “la convención es un instrumento con dientes y ahora debemos conseguir que muerda”, es decir los que querían dedicar la UNGASS a reafirmar y reforzar el sistema mundial de control. Pero comenzaron a haber también cuestionamientos a la política aplicada hasta ese entonces, y planteaban la necesidad de centrarse en estrategias más pragmáticas como la “reducción del daños”, alejadas de la ideología estadounidense de la tolerancia cero. Lo que resultó de la UNGASS de 1998 fue una serie de Planes de Acción, además de un nuevo plazo para eliminar o reducir significativamente los cultivos ilícitos y el consumo de drogas: 2008. En América Latina, como señalan Galante A., Pawlowicz M.P., Rossi D., Corda A., Touzé G. y Goltzman P. (2011), “la discusión sobre las políticas de drogas se desarrolló, con diferentes particularidades (...) Sintetizando las críticas al prohibicionismo, la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, creada por los ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso, de Brasil, César Gaviria de Colombia y Ernesto Zedillo de México produjo el documento Drogas y Democracia: hacia un cambio de paradigma, en el que se sostuvo que políticas prohibicionistas en América Latina habían fracasado.” (Galante y otros, 2011:4)

Estos debates, culminarían, 10 años más tarde, en 2008, con la redacción de la "Declaración política y plan de acción sobre cooperación internacional en favor de una estrategia integral y equilibrada para contrarrestar el problema

mundial de las drogas" de la UNODC (United Nation Office against Drug and Crime). El proceso promovió el debate internacional sobre la validez de las políticas prohibicionistas para abordar la cuestión de las drogas, ya que esas metas no se habían alcanzado. Este documento, sancionado en una fecha muy similar a la sanción del fallo Arriola, constituye un elemento fundamental para comprender su contexto de emergencia. En este documento, se proponen varios temas que veremos tratados de manera muy similar en Arriola: La necesidad de readecuar la estrategia ante el fracaso de las políticas penalizadoras, la droga como un problema de salud antes que como una "guerra", el derecho a la salud de los consumidores como derecho humano a ser cumplimentado por el Estado y la persistente necesidad no obstante de no abandonar la persecución penal si no de reelaborar su intervención desde una perspectiva sanitaria más que de seguridad o represión. Y si bien en ninguna parte del documento se propone la despenalización del consumo (imposible lograr un giro tan radical en la estrategia a nivel multilateral debido a la presión del principal defensor de la criminalización, los Estados Unidos) si abundan las referencias a la necesidad de una estrategia más "articulada", que incluya las variables sociales y de salud pública.

Para el caso de nuestro país, en el año 2001 luego de una crisis socioeconómica que terminó con la hegemonía indiscutida del proyecto neoliberal, el poder deberá producir readaptaciones, cambios estratégicos en el control de poblaciones, renovadas tácticas para legitimar discursivamente prácticas de control social. La represión abierta e indiscriminada, sobre todo luego de la brutal represión en Diciembre de 2001, y de la muerte de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán en 2002 deja de ser una solución bien vista por la opinión pública. En general, las instituciones del Estado pero sobre todo las instituciones judiciales, policiales y penales se encuentran sumamente desacreditadas. Así mismo, la asunción del nuevo gobierno trajo también una modificación parcial pero significativa en la política de derechos humanos (nulidad de las leyes de impunidad, juicio a los represores del proceso, etc.) y una muy importante renovación en la CSJN, con jueces propuestos por el presidente Néstor Kirchner, pero en este caso, con una reconocida trayectoria en el mundo académico, y ninguna vinculación personal o política al entonces presidente¹.

En cuanto a la problemática de las drogas como señalan Galante y otros: "el enfoque despenalizador había ganado consenso entre diversos actores con capacidad de influir en el diseño y la implementación de las políticas de drogas. El Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández sostuvo que la política de drogas debía basarse en dos presupuestos: la persecución del crimen y el derecho a la salud (. . .) Para abordar este tema, en 2008 impulsó la creación de un nuevo organismo estatal cuyas funciones parecieron superponerse con las de la SEDRONAR: el Comité Científico Asesor en Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja(…) La posición del ministro adquirió relevancia internacional cuando anunció, en la 51ª reunión de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas en Viena, el 10 de marzo de 2008, que el gobierno

¹ <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-155840-2010-10-28.html>

estaba estudiando la posibilidad de presentar en el Congreso Nacional un proyecto de reforma de la legislación sobre drogas que contemplara la despenalización de la tenencia para consumo personal” (Galante y otros, 2008:5-6). Estos debates habían llegado también al poder judicial y al ámbito de la justicia. De hecho "En 2008, en consonancia con la Declaración de Oporto, un grupo de 80 jueces y magistrados nacionales, provinciales y federales de distintos fueros elaboraron la Declaración de Magistrados de la República Argentina ante la reforma de la ley de estupefacientes en la que plantearon la necesidad de compatibilizar la legislación en materia de drogas con los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (incorporados a la Constitución de 1994). (Galante y otros, 2011:8).

b. Análisis del fallo Arriola

En este contexto nacional e internacional de declive de la estrategia criminalizadora, es que la CSJN que declara la inconstitucionalidad de aplicar, para el caso particular de Eduardo Sebastián Arriola y otros, la Ley 23.737 de estupefacientes que criminaliza el uso personal de drogas. En el fallo, un grupo de personas (Gustavo Fares, Marcelo Acedo, Mario Villarreal, Gabriel Medina y Leandro Cortejarena) son inculpidadas por poseer al momento de detención en una pequeña finca de la ciudad de Rosario (donde Eduardo Sebastián Arriola, Mónica Vázquez y Carlos Simonetti llevaban un puesto de cultivo y venta al menudeo de marihuana), tres cigarrillos de droga cada uno, es decir, una cantidad adecuada a la figura de "consumo personal". Este fallo es sumamente importante porque ha concitado efectos políticos, antes y después de su aparición. Pero nuevamente, nos centraremos no tanto en una evaluación de los efectos posteriores del fallo (tema sumamente importante para analizar en futuros estudios sobre esta temática), si no en los motivos, en los argumentos, en las reflexiones sobre el “buen gobierno” de esta problemática contenidos en él.

El fallo Arriola posee a la vez, la misma yuxtaposición, la misma complementariedad estratégica de argumentos y de reflexiones sobre gobierno y sus límites que aparecen en Montalvo, pero en un sentido inverso. Encontramos por un lado, aunque con renovado vigor el argumento constitucional. Este está claramente expuesto en el voto del Juez Lorenzetti

“11A)(...) El artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (...). No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad.”

Quedan invalidadas en este sentido para la CSJN los conceptos de *peligro abstracto* y *salud pública*, centrales en Montalvo. En este sentido, sin lugar a dudas, que un factor que en el marco de estos argumentos de razón

jurídica para la limitación del gobierno penal sobre los consumidores de drogas, es el que vincula con el hecho de que la reforma constitucional de 1994, y la incorporación de tratados internacionales con rango constitucional, impone una nueva gama de límites jurídicos a la práctica de gobierno antes no existentes, y que es necesario reconsiderar porque ésta según la Corte,

“16) (...) ha modificado profundamente el panorama constitucional en muchos aspectos, entre ellos, los vinculados a la política criminal del Estado, que le impide sobrepasar determinados límites y además lo obliga a acciones positivas para adecuarse a ese estándar internacional.

Por otro lado, el nuevo sistema de tratados establece límites para la justificación presente en Montalvo, de que el consumidor incriminado sería un medio efectivo para investigar al narcotráfico:

“18) Que también el principio de dignidad del hombre, proclamado en el sistema internacional de derechos humanos (...) que consagra al hombre como un fin en sí mismo, se opone a que sea tratado utilitariamente. Parece dudosa la compatibilidad de tal principio con los justificativos de la ley 23.737 y "Montalvo", respecto de la conveniencia, como técnica de investigación, de incriminar al consumidor para atrapar a los verdaderos criminales vinculados con el tráfico.”

Es decir, tenemos todo un conjunto de argumentos, y podríamos citar muchos más extractos del documento, donde aparecen nuevos límites a la práctica de gobierno impuestos desde el exterior del gobierno mismo. A la inversa de Montalvo, donde los argumentos de utilidad, de interés, predominaban sobre los argumentos constitucionalistas, en este fallo se invierte la relación.

Sin embargo, las consideraciones sobre los límites del gobierno intrínsecos a la práctica gubernamental misma no han desaparecido. Por el contrario, constituyen una parte muy importante de las reflexiones de los magistrados. Y precisamente, recordando el lugar desde el cual la corte se permite hablar u opinar sobre cuestiones de gobierno lo que aquí se propone es que hay lo que en Montalvo se aseguraba que no había: *manifiesta irrazonabilidad*, de la norma, una completa inadecuación entre medios y fines, una reflexión de gobierno en los parámetros del *arte liberal de gobierno* por cuanto lo que se discute no es un límite al gobierno impuesto desde afuera, por una razón jurídica, si no un límite desde adentro de la práctica de gobierno misma (Foucault, 2010).

A su vez, este argumento utilitario, tiene tres componentes: una evaluación de los resultados de Montalvo y de la situación que debe afrontarse, una serie de reflexiones sobre la adecuación de la estrategia criminalizadora para tratar esta cuestión, y un conjunto de propuestas. En cuanto al primer punto, señalan los magistrados:

“12) Que, precisamente, las lecciones de la experiencia conducen a realizar una serie de consideraciones acerca de la validez de una norma que, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido irrazonable, pues —como seguidamente se expondrá— no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción. Estos nuevos datos de la realidad —transcurridos veintitrés años desde el dictado de los fallos "Capalbo" y "Bazterrica" (disidencia de los jueces Caballero y Fayt en relación al antiguo texto legal, Fallos: 308:1392)— conducen a una revisión de la doctrina allí sentada, en tanto indican con el rigor que una posible declaración de inconstitucionalidad —como ultima ratio— requiere, la ineficacia de aplicar sanciones penales o incriminar a la mera tenencia con el objeto de combatir el flagelo de la drogadicción. “

Ni el comercio de estupefacientes, ni el consumo han disminuido si no todo lo contrario. Las “razones utilitaristas”, las consideraciones gubernamentales de *utilidad* que permitieron en Montalvo el aval a la cuestionada ley, han probado ser falsas y por lo tanto, no poseen ya peso para la actual conformación de la CSJN. Y para probar este dato de la realidad, se utilizan numerosas citas a estudios nacionales e internacionales, como la que sigue, que es solo una de las muchas que podría transcribir:

“15) Que así la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) indica en el informe correspondiente al 2007 que Argentina ha cobrado importancia como país de tránsito, y que también hay indicios de producción local de cocaína. Allí se agrega que nuestro país lidera el ranking latinoamericano en "estudiantes secundarios" que consumen pasta base de cocaína conocida como "paco". También el consumo de paco ubica a Argentina, Chile y Bolivia como los países con más injerencia en la región y en el mundo“

En esta cita resumida aparecen diversos temas, algunos ya vistos en Montalvo reeditados o readecuados a la actualidad, como la preocupación por el aumento generalizado del consumo, en particular, de las poblaciones más jóvenes y en especial dentro de ellas, las más pobres (a través del consumo de paco) así como la posición que nuestro país ocupa en la "economía mundial de la droga", aunque si en Montalvo la preocupación central era que nuestro país pasara de ser país de tránsito a país de consumo, y las medidas debían centrarse en evitar que esto sucediera o se profundizara, en este caso, preocupa que el país se vuelva un país productor. Esta evaluación de fracaso de la criminalización como estrategia de gobierno, aparece en numerosas citas. Por ejemplo el juez Fayt, reconoce como un error, que la política de persecución penal estuviera dirigida al traficante y al consumidor como si fueran un binomio, caracterización que encontramos claramente en Montalvo:

“15) (...) Lo reseñado hasta aquí revela la contundencia con la que se ha demostrado la ineficacia de la estrategia que se vino desarrollando en la materia; en especial el hecho de considerar que perseguir penalmente la tenencia para

consumo combatiría exitosamente el narcotráfico. De tal modo, ha quedado demostrada cuán perimida resulta la antigua concepción de interpretar que toda legislación penal debe dirigirse indefectiblemente al binomio traficante-consumidor.”

Una razón simple, por la cual la penalización es ineficaz como medida de gobierno, es algo no solo ilegítimo, como ya vimos en el apartado precedente, si no también inútil es que

“21) (...) el procesamiento de usuarios obstaculiza la persecución penal del tráfico o, al menos, del expendio minorista, pues el usuario imputado goza de los beneficios que la naturaleza de acto de defensa otorga a la declaración indagatoria y, en consecuencia, puede legalmente negarse a declarar revelando la fuente de provisión del tóxico, cosa que no podría hacer en el supuesto en que se le interrogara en condición de testigo, so pena de incurrir en la sanción del testigo remiso o falso.”

Si en Montalvo, el objetivo era primariamente disuadir mediante la amenaza penal a los que todavía no habían consumido, dando a los consumidores regulares por adictos casi perdidos e irrecuperables, y proponiendo tácitamente para ellos sobre todo la cárcel o el encausamiento penal como un mecanismo de *control*, en Arriola, estos son el objeto primordial de la intervención. El objetivo central ya no es evitar nueva demanda, si no *contener* la existente: la de los consumidores regulares, reducir sus niveles de consumo mediante una “demanda negativa”, una contención de su demanda, por medio de tratamiento. La figura del *adicto*, pierde relativamente su carga moral negativa: aparece ahora como una persona enferma, con derechos a ser tratada. La ley penal, es presentada ahora como un obstáculo, como una medida de gobierno no solo ineficaz, si no contraproducente:

“18) (...) Más allá de la opinión que merezca el plan de vida de cada individuo, no puede afirmarse sin más que una norma como la que aquí se impugna que compele al sujeto involucrado a transitar el estigmatizante camino del proceso penal, no aumentaría el daño que seguramente ya padece así como la afectación a su dignidad (...)” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2009:56-57)

“19) (...) teniendo en cuenta que el poder punitivo no se manifiesta sólo mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que es ejecutada y la existencia de condiciones carcelarias adecuadas (...) cabe advertir que quien padece una adicción e ingresa por tal motivo a una unidad penitenciaria buscará el reemplazo del objeto adictivo de cualquier modo. Dicha situación produce un empeoramiento en la adicción porque el condenado consigue dicho objeto —o su reemplazo— con las anomalías propias que implica acceder a ellos en un lugar de encierro. Por tanto,

antes que mitigarse, el proceso adictivo se agrava (...) Por lo demás, todo ello se refleja en un aumento de los focos de violencia ya característicos de los establecimientos carcelarios.”

“26) (...) resulta incomprensible que mediante sanciones penales que propenden, en definitiva, a la reafirmación del valor de determinados bienes jurídicos, se termine restringiendo precisamente dicho bien. Ello, por cuanto quien es señalado como "delincuente" —e ignorado en su problemática— no acude al sistema de salud o bien tienden a dilatarse en grado extremo los tiempos de latencia entre el inicio del consumo y la solicitud de atención (...).”

“20) Que el procesamiento de usuarios (...) Se convierte en un obstáculo para la recuperación de los pocos que son dependientes, pues no hace más que estigmatizarlos y reforzar su identificación mediante el uso del tóxico, con claro perjuicio del avance de cualquier terapia de desintoxicación y modificación de conducta que, precisamente, se propone el objetivo inverso, esto es, la remoción de esa identificación en procura de su autoestima sobre la base de otros valores.”

El texto de estas citas es sumamente jugoso, en términos de reflexiones sobre el “arte de gobierno”. La criminalización es contraproducente entre otras causas, porque el duro proceso penal con sus angustiantes e interminables instancias continúa afectando al ya perturbado sujeto adicto, porque las condiciones de vida en la cárcel refuerzan la tendencia adictiva (Incluso vemos una preocupación expresa por la contribución del encarcelamiento de adictos a la problemática del gobierno y la seguridad penitenciarias), porque la criminalización, retrasa o impide del todo el acudimiento de los adictos al sistema de salud, porque la estigmatización “refuerza las identidades desviadas de los consumidores”. Una serie de temas, objetos, y conceptos, de nuevas tecnologías de poder-saber proveniente de las Ciencias Sociales, la psicología, el psicoanálisis, la psiquiatría y la “perspectiva de los derechos humanos” que excede las posibilidades de este trabajo se encuentra dispersa y reemplaza el lenguaje moralista, económico y penalista del fallo anterior y merecería sin lugar a dudas, un inventario y un examen arqueológico más profundo.

De esta evaluación sobre la ineficacia táctica de las medidas criminalizadoras, la corte saca una conclusión que podríamos encuadrar dentro de la categoría neoliberal reseñada por Foucault de los *costos alternativos* de la política penal. Está claro, por la composición cualitativa de los expedientes, que la persecución del consumo no ha bastado para perseguir mejor al tráfico, ni para disminuir el consumo mismo, aumentando los costos del sistema judicial sin ningún beneficio a cambio.

"29) Que frente a la decisión que hoy toma este Tribunal debe subrayarse el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir el narcotráfico, redireccionando los recursos que durante más de dos décadas estuvieron prácticamente destinados a perseguir al consumidor de escasas cantidades. En este sentido resulta elocuente

que según una investigación relevada por el "Comité Científico Asesor en Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes" (...) en los últimos veinte años sólo una de cada diez causas iniciadas por infracción a la ley de estupefacientes lo fue por tráfico. El setenta por ciento de los expedientes lo fue por tenencia para consumo personal (...). A su vez, la persecución no se ha dirigido a delitos tales como el lavado de dinero y el ingreso de precursores químicos (...) cuando en América Central y del Sur parecen estar traficándose cada vez con mayor frecuencia (...)"

“19) (...) este tipo penal (...) importa un enorme dispendio de esfuerzo, dinero y tiempo de las fuerzas policiales, insumidos en procedimientos inútiles desde el punto de vista político criminal, como lo demuestran los casi veinte años transcurridos desde que esta Corte revirtiera la jurisprudencia sentada en el caso Bazterrica (...) Tanto la actividad policial como la judicial distraen esfuerzos que, con sano criterio político criminal, deberían dedicarse a combatir el tráfico (...)"

Esto nos conduce al segundo conjunto de problemas que identifican los jueces de la CSJN por cuanto hace a la criminalización del consumo, y que se podrían ubicar bajo la categoría neoliberal norteamericana de "costo alternativo" del *enforcement of law* antes mencionado durante el análisis de Montalvo. Según Foucault, la política penal, el *enforcement of law* “(...) tiene un costo y externalidades negativas. Tiene un costo; vale decir que exige una remuneración alternativa. Todo lo que se invierte en el aparato de *enforcement* de la ley no podrá utilizarse en otra parte. Remuneración alternativa, eso es evidente. Y tiene un costo, o sea que entraña inconvenientes políticos, inconvenientes sociales, etc. Por lo tanto (...) la política penal tiene por efecto una mera intervención en el mercado del crimen, y con respecto a la oferta del crimen. Es una intervención que limitará esa oferta, y solo lo hará mediante una demanda negativa cuyo costo, desde luego, jamás deberá superar el costo de la criminalidad que esa oferta procure reducir (Foucault, 2010:296-297). Es decir, dado que la intervención penal no solo ha demostrado no funcionar, si no que, tiene demasiadas consecuencias negativas (véase las citas arriba reseñadas). Por lo tanto y como todo lo que se gasta en un tipo de intervención, no se gasta en otra, es necesario reorientar los recursos hacia otro tipo de soluciones en las cuales este equilibrio entre costos y beneficios sea resuelto con mayor eficacia.

¿Cuales son estas soluciones? La exhortación al Estado al final de cada uno de los votos es un buen resumen de ella. Nótese el énfasis que se hace en los más jóvenes y en particular, en las poblaciones “vulnerables”, como sujetos prioritarios de la acción gubernamental:

“36) (...) II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país.”

A su vez como veremos, buena parte de las soluciones propuestas hacen referencia al documento de la UNODC antes reseñado, en cuanto a nuevos objetivos, prioridades y medios propuestos. De esta forma, al analizar los dispositivos que propone la CSJN en este fallo como intervención de gobierno para enfrentar la problemática de las drogas, habría que diferenciar dos blancos, dos objetivos diferenciados, que coinciden aproximadamente con los dos aspectos del mercado de la droga: la oferta (y los oferentes, es decir, traficantes y productores de todo tipo) y la demanda (consumidores):

“24) Que (...) no se puede pasar por alto la creciente preocupación mundial sobre el flagelo de las drogas y específicamente sobre el tráfico de estupefacientes. Esta preocupación, que tampoco es nueva, se ha plasmado en varias convenciones internacionales. Así en el ámbito de las Naciones Unidas tres convenciones acuerdan principios y mecanismos internacionales en la lucha contra las actividades vinculadas al narcotráfico. En términos generales, ellas prevén la colaboración judicial entre los Estados; el deber de los Estados de diseñar políticas tendientes a la erradicación de la producción, tráfico, oferta y demanda de estupefacientes ilícitos. En lo referente a la contención de la demanda, además de la persecución de la oferta, se obliga a los Estados a preparar su aparato de salud pública, asistencia y educación, de modo que asegure que los adictos puedan recibir tratamientos físicos y psicológicos para curarse de sus adicciones.”

Por el lado de la oferta entonces, incrementar, complejizar, articular internacionalmente la persecución penal de todas las actividades relacionadas con el tráfico y la producción. Es de señalar, la importancia que posee para esta Corte los acuerdos de la UNODC antes mencionados, junto con una preocupación creciente por el hecho de que nuestro país pueda participar como parte del circuito de la producción de drogas. Por el otro lado, el de la demanda, la CSJN tiene una propuesta clara, también heredada del documento de la UNODC y otras convenciones similares, en las que las políticas educativas y sobre todo, de atención a la salud, aparecen como el mecanismo fundamental para contener y reducir la demanda en el mercado de estupefacientes ilegales:

Los dispositivos de salud, terapias de modificación de la conducta y dispositivos de prevención y sensibilización en torno a la problemática de la droga, son soluciones de gobierno que podríamos considerar como *dispositivos biopolíticos*, aquellos que habrían podido nacer precisamente gracias al desbloqueo epistemológico operado por la emergencia de la gubernamentalidad liberal (Foucault, M., 2010). Foucault define a los dispositivos biopolíticos, como aquellos dispositivos de poder cuyo blanco es "el cuerpo especie, el cuerpo transido por la mecánica de lo viviente y que sirve de soporte a los procesos biológicos: la proliferación, los nacimientos y la mortalidad, el nivel de salud, la duración de la vida y la longevidad, con todas las condiciones que pueden hacerlos

variar. Todos esos problemas son tomados a su cargo por una serie de intervenciones y de controles reguladores: una *biopolítica de la población*" (Foucault, 2002b: 131-132).

Por último hay que destacar que el abandono de la política penal por los dispositivos sanitarios y médicos no es absoluto. En primer lugar, la CSJN se encarga de remarcarlo por si alguna duda quedara, el fallo no significa la legalización de la droga, ni que se abandone al consumidor como objetivo de gobierno: simplemente, se cambia el dispositivo propuesto para su regulación gubernamental.

“27) Que la decisión que hoy toma este Tribunal, en modo alguno implica "legalizar la droga". No está demás aclarar ello expresamente, pues este pronunciamiento, tendrá seguramente repercusión social, por ello debe informar a través de un lenguaje democrático, que pueda ser entendido por todos los habitantes y en el caso por los jóvenes, que son en muchos casos protagonistas de los problemas vinculados con las drogas (...) El hecho de que la respuesta estatal no pueda darse en clave punitiva no implica reconocimiento alguno de la legitimidad del uso de estupefacientes, sino que al igual que otras sustancias, cuyo consumo no se incrimina penalmente, debe procurarse desde el Estado una atención preventiva y asistencial no interferida por el sistema penal”

Pero además, a lo largo del fallo veremos también ejemplos de consumidores a los que todavía la ley penal debe perseguir: los que afecten a terceros y los que estén vinculados con el tráfico. Es decir, no todos los consumidores quedan por fuera de la mira del sistema penal.

“19) Que es cierto que el consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos. (...) Cabe aclarar que ya en "Bazterrica" se decía que "Un consumidor que ejecute actos de 'tráfico hormiga', puede ser punible..." señalando claramente los límites del concepto de libertad.”

Es llamativa en este sentido la posición de la jueza Carmen Argibay. Para Argibay, el principal problema de Montalvo y de la ley 23.737, es que no explica con suficiente detalle como la mera posesión o consumo de drogas puede constituir un delito que por si solo, afecte a terceros. En este sentido según la jueza, es posible distinguir ciertas modalidades de consumo que no afectan a terceros de otras que si lo hacen, las cuales enumera luego de realizar una síntesis de las causas judiciales más frecuentes por esta problemática:

“13) (...) las conductas desarrolladas en lugares públicos son, en general aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y por lo tanto quedan fuera de la protección constitucional (...) Otro elemento (...) está relacionado con la existencia de actos de exhibición en el consumo (...) Por último, también ha tenido incidencia la cantidad de sustancia estupefaciente que se encontró en poder de la/el imputada/o (...)”

Lo que vemos en este fallo en relación a Montalvo, es no una propuesta de abandono, no un *laissez-faire* en relación a los consumidores y oferentes del “mercado de la droga”, si no una reconfiguración estratégica de la política gubernamental con respecto a este mercado ilegal. En las reflexiones sobre el gobierno que contiene el fallo Arriola, observamos un peso mayor de los argumentos que proponen nuevos límites jurídicos, de esta razón jurídica como limitadora externa de las intervenciones de gobierno, pero en cuanto a las limitaciones internas al gobierno mismo, en cuanto a las consideraciones de utilidad, más que limitación observamos una propuesta de reorientación, de reconfiguración de las alternativas tácticas, de los dispositivos propuestos. Una reflexión que propone más y mejor alcance de las acciones de sistema penal sobre los consumidores que afecten a terceros, para los productores y los traficantes, y un relevo del sistema penal por el sistema de salud.

6. Consideraciones finales

En conclusión, en relación al objetivo general de este trabajo, de Montalvo a Arriola, de los 90 a la actualidad, encontramos rupturas y diferencias, pero también continuidades. Por ejemplo, se sigue asociando discursivamente a la droga con la juventud y la condición socioeconómica, y la droga sigue siendo indiscutiblemente ilegal y controlada por el sistema penal. Pero sobre todo aunque la razón de Estado parece iniciar un paulatino abandono de la táctica de persecución penal del consumidor (aunque en Arriola se aclare que el consumidor que perjudique o ponga en peligro concreto bienes o derechos de terceros seguirá siendo punible), la razón gubernamental continúa considerando a la droga como problema de gobierno.

Elegimos analizar estos fallos, porque dado el lugar de legitimidad, el poder de sanción de lo legítimo y lo ilegítimo que posee el derecho sobre las categorías del sentido común, creemos que lejos de ser un fallo con una importancia meramente jurídica, Arriola ilustra las coordenadas en las que ha quedado configurado el debate político sobre el tema: qué es en buena medida *decible* públicamente y qué no al respecto de la despenalización. Son muchas las preguntas que quedan por fuera, a saber: ¿Por qué el alcohol, presumiblemente igual o más nocivo que la marihuana, goza del privilegio de la legalidad y no así el cannabis u otras drogas no adictivas? ¿Por qué el tabaco, de probada adictividad y sabidamente nocivo para la salud es legal mientras otras drogas, también adictivas y nocivas para la salud como la cocaína son no solo ilegales, sino que sus consumidores son estigmatizados y tratados como enfermos? ¿Podrá ser la medicina hegemónica y el sistema de salud que la encarna, una institución lo suficientemente democrática en comparación con el sistema penal, como para que se pueda esperar un progreso cualitativo real en términos de cumplimiento de derechos para los consumidores? ¿Es posible pensar en términos de esa misma libertad individual para los consumidores, cuando las drogas sigue constituyendo un problema de gobierno y por lo tanto, de control social? ¿Las agencias de seguridad, adoptarán este enfoque despenalizador o seguirán persiguiendo y

castigando al consumidor en la práctica? ¿Qué sucede con los mecanismos sutiles e informales de estigmatización y control social, se puede esperar que desaparezcan con la sanción de una ley o un fallo de la CSJN? ¿Por qué seguir priorizando el problema a la hora de diseñar políticas públicas para la juventud, en lugar de atender otras cuestiones mucho más estructurales como lo son la pobreza, la precarización laboral o la inequidad educativa? ¿Cuál es el lugar de los usuarios, como sujetos de derecho en este debate?

Pero sobre todo y la más importante, a la vez que la más omitida de todas las preguntas: ¿No será la droga como gran problemática de gobierno, un *obstáculo epistemológico* (Foucault, 2002) que nos impide ver los verdaderos problemas de raíz, la desigualdad estructural y sistémica en el capitalismo tardío? ¿El problema del narcotráfico internacional, y de la criminalidad violenta asociada a éste en todos los puntos del globo, puede ser pensado por sí solo, separado de sus obvias conexiones con las injusticias del sistema capitalista mundial en crisis? Son preguntas polémicas, difíciles de responder tajantemente, pero sumamente necesarias.

El debate político legítimo sin embargo, ha quedado configurado en términos gubernamentales: se debate la pertinencia o no pertinencia de la solución penal al "problema" del consumo personal de estupefacientes. Y muchos son los actores que participan del mismo, que estarían en condiciones de formular estas u otras preguntas, y sin embargo no lo hacen. Es muy posible que pasen muchos años luego de sancionada esta ley (que todavía no tiene fecha de sanción ni mucho menos) para que el debate pueda superar esas coordenadas tan limitadas. Este trabajo, intenta mediante un humilde ejercicio de aplicación de los conceptos y las metodologías de Michel Foucault, promover la apertura de un espacio para estas discusiones actualmente obturadas, relegadas a un futuro, que esperemos no esté tan lejano.

Bibliografía

(Marco legal y jurisprudencial nacional e internacional vigentes)

- Foucault M. (1992). Nietzsche, la genealogía y la historia. En *Microfísica del poder* (pp. 5-29). Madrid: Ediciones de la Piqueta
- Foucault M. (2002). *La arqueología del saber*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A
- Foucault M. (2002b). Derecho de Muerte y poder sobre la vida. En *Historia de la sexualidad: I. Voluntad de saber* (pp. 127-152). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A
- Foucault (2010): *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A
- Foucault M. (2010b). *Los anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A

- Galante A., Pawlowicz M.P., Rossi D., Corda A., Touzé G. y Goltzman P. (2011): *El fallo Arriola. Debate en torno a la desjudicialización de la atención sanitaria de los usuarios de drogas*. En las actas de las VI Jornadas de la Carrera de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires.
- Komblit, A. L.; Camarotti, A. C.; Di Leo, P. F.; Verardi, J. (2011) Modulo 2 - Periodización del consumo de drogas en *Prevención del consumo problemático de drogas. Módulos teóricos y actividades complementarias de ejercitación y trabajo en el aula*, Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación - Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA - UNICEF Argentina.
- Winock (1987): “1963-1973: Los locos años de los jóvenes” en Debates Nº 21, septiembre 1987, pp. 118-124. Valencia.