

DROGODEPENDENCIA

Módulo N° 5

DR. LUIS NIÑO (*)

Consideremos dos conceptos: narcotráfico y estupefacientes, por su relación con la ley como objetos penales.

Hablamos tanto de drogadicción, un término casi familiar, como de narcotráfico, vocablo perteneciente a la terminología oficial en cuestiones referidas a la seguridad. Este último proviene del inglés narcotic, término basado en consideración de que las drogas, en realidad, son solamente narcóticos. Analizado de ese modo, desde el punto de vista sistemático, se trata de un grupo de narcóticos que excluye otro tipo de drogas. Esta palabra recuerda asimismo el sentimiento de peligro que se vivió en Occidente, a partir del siglo pasado, por los opiáceos. Desde luego, son consideradas drogas la heroína y especialmente su forma médica, la morfina. Ambas derivan del opio, que aún hoy se fuma en Oriente, pero los más usuales ahora son sus formas purificadas. El concepto de seguridad que juzga únicamente como tráfico de drogas el del opio, la heroína, la morfina, etc., olvida considerar el resto de las drogas. Este esquema funcionó hasta

la aparición del tráfico en forma masiva en el panorama estadounidense. Cuando hablamos de problemas de este tipo, debemos analizarlo en función de sistemas como un fenómeno masivo. (En el siglo XII, quizás existió determinado consumo y así abundan los ejemplos de relatos sobre campos de brujas, temas esotéricos e imaginativos ligados al consumo de algún alucinógeno, como hongos del bosque). En la actualidad, entonces, el elemento distintivo al hablar de adicciones es su masividad.

Se presenta un cambio cuando aparecen los estimulantes de gran nivel, que son, en primer lugar, la cocaína y sucedáneos estimulantes como éxtasis.

Por su relación con cuestiones de seguridad, advertimos que se habla de narcotráfico pero, en realidad se olvida la problemática que lo envuelve. Y digo que el narcotráfico olvida al narcotráfico, porque, supuestamente, toda la lucha contra él se convierte en una contienda por una enteléquia o contra una enteléquia, puesto que nadie conoce al

(*) *Juez del Tribunal oral de Buenos Aires, Prof. de la UBA, licenciado en criminalística, doctor en Derecho por Salamanca.
Fondo de Ayuda Toxicológica
Pringles 951- (1183) Capital Federal*

narcotraficante, salvo en casos excepcionales. En casi todas las comisiones y secretarías, se habla de la lucha contra el narcotráfico, pero, por falta de una doctrina al respecto, se cae en la necesidad de objetivar, la figura del traficante menor y, más precisamente del adicto. Así se concreta el gran mito de que emprendimos el combate contra el narcotráfico, porque no existe una enseñanza que forme al individuo sobre la instrumentación de esa lucha. A esto apuntaba el modelo geopolítico estructural, a palpar o a medir el narcotráfico, o sea, avanzar desde una política del Estado que, obviamente, como dijimos, está destituida hoy del panorama latinoamericano. En cambio, debería mostrar de que forma se actúa en cada nivel. La acción concreta con que contamos es la intervención de los medios de seguridad. No podemos, por ejemplo, movilizar a un barrio o darles bienes a los integrantes de otro y dejar de considerar que el narcotráfico, en realidad, se cimenta sobre la vida de lo cotidiano. Entonces, como no se ha instrumentado el modo de golpear una estructura, se acaba por el sector inferior y se adjudica el problema al *trafiadicto* y al adicto. En ellos, se centra el esfuerzo penal y en la seguridad pensada como una cuestión externa. Esta proviene de teorías militares, que son la militarización de la vida cotidiana y del concepto político. Como sabemos, la política, teóricamente es una ciencia que busca entender la finalidad de los objetos que contribuyen al bien común. Todo lo demás es una mediatización entre poder político y acción política. Cuando se habla de acción política contra el narcotráfico, cuando un gobierno se decide emprenderla, se supone que tiene identificado un enemigo, pero, sin embargo, no lo tiene. Esta teoría militarizada de la política no entiende en primera instancia, cuales son los objetivos de la población. Si no queremos que haya adictos, debemos pensar en todas estas cuestiones: qué piensa la gente, cuál es el enemigo, y abandonar el criterio de que este viene siempre de afuera, porque suele ser extranjero. Este salvajismo con lo externo lleva a creer que la defensa, como expliqué anteriormente consiste en sentir que vivimos en una sociedad y un círculo perfectos, y que el enemigo es exterior y se inmiscuye como un virus; entonces la cuestión es identificarlo y erradicarlo. Ahora bien, si el virus es el narcotráfico, cada uno debe ejercer un derecho de defensa, pero, solamente cuidamos los muros interiores, cuando puedo pensamos en un enemigo interno. En lo relativo al consumo pasa exactamente lo mismo, se lo personaliza, el enemigo es

externo, por contrasentido de fronteras afuera, viene del Paraguay, de Bolivia, de Colombia, para los estadounidenses y para nosotros. Si surge entre nosotros, es un mal argentino o alguien sin identidad, porque los narcotraficantes carecen de ella, y el enemigo subversivo interno, se convierte en externo, y es corporizado en categorías, como las que surgen de los modelos médico-hegemónico, médico-sanitario y ético-jurídico. ¿Cómo identifica la ley al enemigo interno ya corporizado? Termina, precisamente reconociendo al adicto.

Una década atrás, una de los esquemas era la lucha Este-Oeste. Entonces, en cuestiones relacionadas con narcóticos se acusaba la intromisión de "la mano china". Ahora, esa lucha es encubierta y Norte-Sur, y, a causa de que los grandes conflictos étnicos en la ex Unión Soviética tienden a disolverse, surge, en cambio, una nueva mafia que se apropia del mundo. Actualmente, no se acusa a la China, precisamente el país que provee la mejor mano de obra, porque es barata, sin planteos sociales. Ya no se la acusa más de importadora de narcóticos, —aunque lo siga siendo—, porque, a su pesar, es un país amigo.

El conflicto Norte-Sur se define por una nueva teoría de seguridad nacional, pero traducida a una doctrina contra el narcotráfico. Pero para que haya una guerra se necesita un enfrentamiento y para constatar que este existe, se necesitan muertos. Los muertos son quienes acaban en el sistema carcelario, quienes reciben tratamiento, aunque no lo deseen, quienes son considerados distintos. Aunque el discurso haya cambiado y el enfrentamiento sera por una cuestión de oposición, todos ellos aparecen, sin embargo, como si en realidad, estuvieran incorporándose en algún sistema.

La teoría estadounidense a la cual, evidentemente, nosotros adscribimos, en considerar que cualquier droga es una sustancia peligrosa, aunque no importa la cantidad en que se la halle. Julián Bennett dijo: "Éticamente, un consumidor y un traficante en gran escala son la misma persona y ejecutan el mismo acto". Sin embargo, existen determinados casos por los que un adicto difícilmente será recuperado con los medios actuales. Esa persona a veces trabaja, estudia y está activa, pero está catalogada de adicta y vive sin dañar más que a sí mismo. Para evitar la ilegalidad, la transgresión de la ley, se lo puede sostener con su propio consumo porque justamente con ello evita que se le proporcione una jeringa cualquiera, se inyecte una ampolla, que delinca para conseguirlas o que se

enferme.

Efectivamente, cuando se piensa en este problema, uno se da cuenta de que, una medida saludable es, por ejemplo, la que han tomado los holandeses, determinar cantidades. Nuestra ley, hace 20 años, contemplaba este aspecto, pero en la época de López Rega se endureció y actualmente terminó por ponerlo más rígido. Quiero destacar que esto no atenúa el hecho real de que muchos adictos tengan conductas patológicas o álgidas desde el punto de vista social, ni que puedan destruirse con el consumo de una droga, ni con actos delictivos para conseguirla, ni su preocupación o la de su familia.

En este esquema Norte-Sur antes nombrado, contamos países desarrollados, víctimas de una acción del subdesarrollo. Observamos así, que se dan vuelta los términos, porque, en general, un país subdesarrollado es víctima del desarrollado, que le exporta tecnología, le vende en las condiciones que quiere, le otorga préstamos leoninos, lo endeuda para conseguir más sujeción.

Los Estados Unidos, ahora parecen dedicarse a ampliar este panorama, de ahí la persecución contra el tabaco, y que también las empresas nacionales busquen terceros mercados, lo que permitirá incrementar su consumo en el Tercer Mundo, como sucede en la China.

Es decir, exportan cáncer de alguna forma, porque decidieron mantener el poder de las empresas.

El otro problema que debemos tener en cuenta es desvirtualizar sus fines políticos, porque al estar devaluada la política, nosotros ¿qué constancia tenemos de ella?. Debemos entender que si hoy hay mayor cantidad de droga, —quizá no, en Italia, aunque creo que con un común denominador, sí en Colombia, en Bolivia, en el Brazil—, es porque las condiciones socioeconómicas han disminuído y, en consecuencia, hay un mayor proceso de demanda. Está objetivada la droga y sin valor, es una mercancía, entonces entra en la vida de lo cotidiano, devaluada políticamente, justamente por haberse valorizado tanto.

Por eso, repito que prevención es promoción; no solamente advertirle a alguien de un peligro, sino de hablarle de un tiempo mejor, pensar una perspectiva diferente como objetivo político; exigir más a nuestros conductores políticos, plantearle nuestras necesidades y que éstas sean consideradas por los partidos con un criterio surgido en los fueros de discusión. La adicción es un problema muy serio

para ser solamente una cuestión de policías o de políticos esclarecidos. Es un problema de la población entera, porque el actual sentido político devaluado exige de nosotros una transformación. Por eso, cada vez que actuamos preventivamente, ejercemos la política en el sentido más completo del término, nos orientamos hacia el bien común, el cambio, la comprensión de los fenómenos; nos despojamos del miedo, de una visión diferente. De otro manera, caemos en el tremendismo, en la simple identificación y clasificación del problema, en la confusión, dificultades que superan los ámbitos médico, judicial o carcelario, porque se extienden más allá de ellos.

Nos piden protagonismo en una lucha cuyos acentos, objetivación y detección, se han enmarcado en un entornoseudomilitar o policial. Brotan palabras "síntoma", "ubicación", "codificación", "cárcel".

La realidad de las empresas transnacionales ayuda a entender la caída del Estado como sostén de verdaderas políticas y la globalización de la economía, que contribuye curiosamente a una nítida inscripción del narcotráfico. La industria de la droga, pretende detener la globalización económica. A causa de la lucha Norte-Sur, puede por ejemplo, tanto apoyar tácticamente a la guerrilla u obtener dinero y protección para cultivos como conseguir la financiación de un gobierno en determinada campaña. Todo el movimiento bancario se vincula con este problema. Por eso, se necesita una ley mundial de bancos con la que se investigue el origen de los fondos injustificados. Si se la aplicara inmediatamente, después de detectar fondos no identificados girados a programas de salud, como en algunos casos, se comprobaría una disminución del problema. Pero para que haya un cambio, toda la población debe conocerlo, puesto que sigue siendo un enfrentamiento entre fuerzas de seguridad, por un lado, y narcotraficantes, por otro. La dificultad queda diluída. Si sólo sigue siendo una cuestión a algunos expertos, se incrementará la acción del narcotráfico, el consumo y la venta callejera de drogas. Si continúa la globalización económica sin contraprestación, desde los estados de políticas sociales habrá mayor necesidad de traficar, mayor número de narcotraficantes en las calles, más *trafiadictos*, más negociados.

La sinceridad debe asustarnos; comprender es nada más que advertir una perversión. En definitiva, no cambia el trabajo de quien repara en ella, pero se hace más arduo, porque otros adscriben

facilmente al sistema corrupto. Cuando alguien se propone incidir efectivamente con la actividad preventiva elegida, al menos una leve modificación desde su lugar de trabajo, obtiene su triunfo móvil que, alguna vez será bandera de una política nacional, por consiguiente, un triunfo mayor.

El adicto, en general, es joven, en consecuencia es culpable, no tienen que pensar, ha dejado de ser una persona y debe ser cosificado para que no moleste.

Las acciones de prevención dan resultados con tiempo; lo importante es aprender técnicas adecuadas y comprender que prevenir debe ser un hecho continuo, una actividad permanente.

Durante siglos, los poderes religioso y político permanecieron fusionados en las civilizaciones primitivas. La figura del jefe del grupo social se identificaba con la del sumo sacerdote; desobedecer la ley del jefe equivalía entonces a desobedecer la ley de Dios. En esos tiempos, obviamente, la pena a los transgresores no necesitaba ser ejemplarizadora, bastaba con que se la estimara justa, lo cual plantea la primera dicotomía. La penitencia se justificaba por sí misma, llevaba un fin en sí, castigo y expiación. El líder social y religioso aplicaba una mixtura de castigo y expiación, en retribución por el mal causado. Conocemos la ley del talión, el ejemplo más acabado de ese modo de concebir las penas.

Esa característica de las formaciones sociales antiguas se mantuvo tras la aparición y difusión del Cristianismo, y cabe reconocer, durante el sacro Imperio Romano germánico la muestra cabal de aquel parentesco patente entre el poder religioso y el poder secular. Tan fuerte fue esa alianza entre ambos órdenes normativos, que, transcurrido el Medioevo la autoridad cristiana comenzó a enfrentar cuestionamientos. Los hombres de la Edad Moderna y aún los del inicio de la era contemporánea, sólo se orientaron en dos direcciones, ambas fuertemente impregnadas de religiosidad, en su afán por consolidar la unificación de comunidades y construir lentamente los estados nacionales. Una de esas direcciones, basada en la razón natural de que goza cualquier individuo común, desembocó en el movimiento revolucionario francés. Entonces el lugar divino fue ocupado por la razón, la diosa razón. La otra dirección, manteniendo como factor de cohesión la existencia de un poder temporal soberano, abrió paso, de la mano de Thomas Hobbes, al absolutismo británico, flanqueado por la gesta parlamentarista. A despecho de sus diferen-

cias, ambas líneas de pensamiento político, echaron mano de un fundamento filosófico común: **El contrato social**, obra compuesta por J. Rousseau. Era necesario, entonces, robustecer la majestad de los nuevos poderes temporarios y, en tal sentido, autores como Rousseau y Hobs adoptaron como supuesto indiscutible la existencia de un acuerdo entre hombres libres e iguales que decidían, en paridad de condiciones, abandonar el estado natural y someterse voluntariamente a la autoridad de una asamblea de representantes o a la potestad del soberano, respectivamente, en el modelo francés o en el modelo inglés, como medio de alcanzar la unidad y la grandeza de las naciones. Se trataba de un contrato social, por cierto inexistente, ficticio, pero enarbolado como hecho fundador de todas las normas por crearse y, a la vez, como fuente de legitimidad de todas las decisiones para adoptar. En preservación de las cláusulas de ese contrato ficticio, se reputaría lícito, en última instancia, el uso de la fuerza. Triunfante entonces ese argumento en sus dos variantes, durante tres siglos, se reconoció una utilidad de prevención general a la pena para aplicar a los transgresores de la ley. Prevención general equivalía a sostener la necesidad de aplicar la pena ante cada transgresión, con el fin de garantizar el mantenimiento de la cohesión social prometida en aquel contrato inicial, aún a costa del sufrimiento del transgresor. Si el orden social se asentaba sobre un acuerdo de todos, en cuanto al respeto por ciertas reglas básicas, el sacrificio del desobediente debería funcionar como reaseguro de la legalidad al exhibir descarnadamente a la generalidad las graves consecuencias de tal actitud individual. La imposición de la pena —dicho sea de paso era, es y seguirá siendo un mal a pesar de cualquier justificación— es la privación de bienes jurídicos al transgresor. Podemos buscar una explicación, vindicarla o, al menos, rastrearla históricamente, pero siempre es un daño, un mal impuesto por retribución.

En pretéritos tiempos, era una pena justa o un mal impuesto en función de su utilidad, pero a partir de la consideración de un criterio preventivo, se complica la argumentación. Entonces, imponer la pena, un mal para quien la purgara, más allá de cualquier otra explicación, opera según esta concepción como una medida ejemplificadora de cara a la generalidad. Con ella, se reforzaría la obediencia masiva a la ley, al inhibirse, con el temor, los impulsos criminales de la ciudadanía, así surge otra modalidad de esta concepción de la pena útil, que es

la prevención general. Se castiga al transgresor, porque se desea imponer el temor a la pena.

El utilitarismo inglés tuvo menos problemas que el racionalismo francés, pues bastaba con explicar que la penitencia con que se sancionaba al delincuente era expresión de la voluntad del príncipe, quien procuraba, a través de ella, la felicidad de la mayoría respetuosa de la ley. En tanto, el pensamiento derivado de la Revolución francesa se preocupó un poco más por erigir límites contra el poder del Estado en su potestad sancionadora. Esgrimía la proporcionalidad en el delito y la pena como cualidad imprescindible para mantener la cuestión entre los límites contractuales. Quiere decir que, si partimos de la base de la ficción de un contrato, por este somos todos libre e iguales, y participamos en tales condiciones. Esta ficción justifica un estado de cosas, por el que quien comete una transgresión, es un traidor al pacto y entonces debe ser sancionado. Sin embargo, esta concepción retributiva primigenia empezó a combinarse con la función de prevención general: el delincuente servía para infundir temor a la generalidad respetuosa de la ley. Lo cierto es que la ficción del pacto o contrato social fue desvirtuándose con el paso de los siglos, al compás de los procesos socioeconómicos que profundizaron sin cesar las diferencias reales en la posesión y disposición de los bienes materiales.

La necesidad de legitimar la pena —fundamentalmente la pena privativa de libertad que se convirtió en el pivote del sistema penal clásico—, condujo entonces a acentuar un ingrediente teórico inadvertido, aunque preexistente. En el proceso de conversión de la pena justa en útil se echó mano de una guía pedagógica para su aplicación concreta.

La insatisfactoria exégesis de la pena como respuesta de la comunidad a los traidores al pacto social igualitario en un sistema crecientemente desigual, relegó a una segunda línea argumental el fin de prevención general y ubicó en la vanguardia la llamada prevención especial. Entonces se reconoció otra sanción para la pena, se volvió la mirada al transgresor y se declaró que la actuación del sistema penal debía tender primordialmente a la readaptación o resocialización de ese individuo. Con ello, se alcanzaban diversas metas, todas provechosas para el sistema social vigente: por un lado, distraer la atención del especialista hacia el individuo transgresor, soslayando correlativamente el análisis del papel de la sociedad y de sus leyes en la génesis de las conductas delictivas; por otro, desembarazarse de las limitaciones de la proporcio-

nalidad.

A partir de una ficción contractual, buscaba una proporcionalidad preventiva general de la pena, en función de transgresiones leves o graves. En cambio, si lo que se procuraba era reeducar al individuo, vale decir, hacerle un bien, no debía estimarse fundamental la dimensión del delito cometido ni preocuparse por el cumplimiento proporcional con encierro durante el proceso de recuperación que la sociedad demandara. Por consiguiente, se le brindaba un bien, se lo readaptaba, resocializaba, y reeducaba para la producción. Se promovía, en el esquema clásico de esta teoría, el aprendizaje de oficios o artesanías en los talleres carcelarios, lo que hubo de significar una articulación entre la prisión y la fábrica. Así la primera captaba la mano de obra que no hubiera incorporado la segunda. El punto extremo de esta teoría se alcanzó en este siglo, pocas décadas atrás. Me refiero a la llamada "ideología del tratamiento", postura según la cual todo delincuente no pasa de ser un enfermo, por lo cual debe aplicársele, en lugar de una pena, una medida de seguridad, vale decir, una medida terapéutica. Sigue vigente, respecto de los menores, esta concepción predominantemente protectora; hablamos todavía en el plano legal, una ley como la 10903, de 1919 que parte de la base de que el Estado es un gran patrón. Se advierte una concepción autoritarista, absolutamente antidemocrática, que permite al patrono meterse en la vida del menor, desplaza al padre o a la madre, al representante legal, se lo lleva y "lo mejora" en institutos.

Los perjuicios derivados para los derechos y garantías individuales, a partir de esa concepción, llevaron a retroceder en tal postura a los países que la aplicaban más intensamente. Se revela una estructura absolutamente injusta que dispara cuestiones etiológicas: una personalidad de base, rasgos psicopáticos, etc. Pero no escapa a nadie que más del 90% de las infracciones son ataques leves contra la propiedad privada y que, en un perfil estadísticamente igual, son jóvenes desplazados del aparato productivo. Lo cierto es que el detrimento derivado sobre los derechos y garantías individuales llevó a los países embanderados en esa concepción a retroceder en ella y a retomar fundamentos teóricos complejos en los que se intentó dar cabida equilibrada a una prevención general positiva. Esta se concibió como una reactualización de los valores socialmente reconocidos. Entonces, frente a la prevención general llamada "negativa" —la tradicional—, induce al temor, a la inhibición de

impulsos criminales, surge una prevención general positiva. ¿Qué busca ésta con la imposición de la pena?. Que se reactualice, en la generalidad, la idea de que existe un sistema vigente que anuncia y aplica las penas regularmente para los transgresores; reforzar valores, por oposición al temor; aquellos consagrados por las leyes y amparados fundamentalmente por el resorte penal, el dispositivo extremo que es la sanción, la ley penal.

La prevención especial, clásica, es la readaptadora, resocializadora y restringida que se propone cambiar al hombre, hacer de él un ser reubicado, lo cual, muchas veces, contrasta con la realidad de vastos sectores de la población. Difícilmente llegan a una socialización primaria, entonces es inadecuado hablar de resocialización. Frente a lo anterior, una postura de prevención especial restringida, pide que no se eviten nuevos delitos; pero, a la vista de cómo funciona el sistema no podemos arrogarnos la tarea de mejorar ética y socialmente a un individuo; a lo sumo, busquemos que no cometa nuevos delitos. Encerrarlo por un tiempo para que no cometa delitos implica, su traslado a un ámbito restringido en el que incurrirá en otras transgresiones. Esto se debe a que su energía delictiva se expresa allí dentro, en un microcosmos con leyes y poderes como los de la sociedad en general, pero más perverso, más artificial, más escéptico. En esta situación, se encuentra el procedimiento penal general, y el sistema particular argentino no escapa a la idea del fundamento y fin de la pena. Salvo casos aislados, el mundo penal, lejos de lograr los fines de la prevención especial de la readaptación individual, genera, con el encierro, sujetos reincidentes, progresivamente incursores en expresiones delictivas más graves. Pero la ley penitenciaria nacional expresa que las penas privativas de la libertad se cumplen para readaptar socialmente al delincuente. Es tan abismal esa distancia entre el fin declarado y lo obtenido con las penas privativas de la libertad, que en el país más poderoso de la tierra, los Estados Unidos de Norteamérica, se ha abierto paso al argumento de los abogados defensores de la liberación anticipada de los condenados con el título asombroso de "derecho a no degenerar". De modo que existen pedidos, en las prisiones de estados superpoblados, que abogan por abreviar el encierro, en función del mencionado derecho, derivado de la constitución estadounidense, porque la reclusión es declaradamente degenerativa.

Durante cuarenta y cuatro años, entre 1924 y 1968, el **Código Penal** castigó con pena entre seis

meses y dos años a quien, autorizado para la venta de alcaloides o de narcóticos, los vendiera, entregara o suministrara sin receta médica. Esa conducta, asimilada por la Ley proveía igual pena, tanto para el médico que recetara tales sustancias en dosis mayores a las señaladas por la farmacoterapia, como para el farmacéutico o el empleado que las despachara. A la vez, se penaba con multa a quien, autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrara en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica o diversa de la declarada o convenida. La penalidad se agravaba hasta con quince años de prisión, si de la provisión resultaba enfermedad o muerte de alguna persona. En ese régimen penal de prolongada vigencia, la persona no autorizada que vendiera, entregara o suministrara alcaloides o narcóticos —ésta era la nomenclatura, alcaloides o narcóticos— recibía la pena de entre tres meses y un año de prisión. En cambio, nada se decía respecto de la mera posesión o tenencia no autorizada.

De 1968 a 1973, durante un lustro, rigió la ley 17567 de reforma del Código Penal, aunque genéricamente represiva, de acuerdo con la coyuntura institucional de la época, (recordemos que Onganía gobernaba en ese momento). Esa ley fue moderada en la materia que nos ocupa; actualizó la multa para el expendedor autorizado que efectuara un suministro indebido; previó penas de entre uno y cuatro años de prisión por tenencia superior a la autorizada y por provisión sin receta médica o en dosis excesivas; con una escala de entre uno y seis años por diversas conductas vinculadas con el tráfico y pautadas por falta de autorización, o destino ilegítimo de sustancias estupefacientes. Hablar de "alcaloides" o "narcóticos" ya había despertado cuestionamientos doctrinales y de jurisprudencia porque, en definitiva, un alcaloide es una base vegetal para el gremio farmacéutico. Entonces, no era buenos definidores del universo de las drogas que se quería controlar o reprimir; además, no todas las drogas tienen efectos narcóticos. Así, a partir de la ley 17567, se habló de "estupefacientes", término de todos modos errado, porque no todas las sustancias tenidas en cuenta por ella tienen los efectos del estupefaciente. Se combinaron dos términos equivocados y se recayó en otro igualmente engañoso, porque es confuso y no abarca el universo que se pretende. Por cierto, una norma considerada en la parte general del Código expresa que por estupefacientes entenderemos todos los que considere la autoridad sanitaria. Vale decir que el derecho penal

acepta una definición omnicomprensiva.

Esa ley incluía la tenencia, pero con una importante salvedad: para ser punible, debía exceder las cantidades correspondientes al uso personal pero dejaba, al margen del régimen penal, a los tenedores para consumo propio. Por último, la pena se agravaba de entre tres y ocho años de prisión, cuando el sujeto pasivo de tales conductas era un menor o cuando mediaba engaño, violencia o intimidación. La prudencia legislativa, paradójicamente evidenciada por un gobierno de facto, dio paso, tras la derogación masiva del Código dictado entre 1966 y 1973, a un nuevo producto. En primer lugar, al abolirse la legislación represiva de Onganía y sucesores (Levingston, Lanusse), se volvió al código original, pero rápidamente el gobierno constitucional ungió una nueva ley, la 20771 que rigió desde 1974 hasta 1991 y habló igualmente de "estupeficientes".

Expresé anteriormente que otorgaba a ese término un alcance tanto mayor, por cuanto correspondió, desde entonces, tanto a los psicotrópicos como a toda sustancia susceptible de provocar dependencia física o psíquica que incluyera en sus listas, la autoridad sanitaria nacional. Actualizó la multa por el suministro infiel de medicamentos y creó un abigarrado elenco de figuras relacionado con el tráfico de estupeficientes, caracterizadas nuevamente por las frases "sin autorización" y "con destino ilegítimo" para todas las cuales, aumentando la respuesta penal, previó una escala de tres a doce años de prisión o reclusión y multa. El castigo, por aquel entonces, era inexcusable, porque el tope para la liberación bajo proceso era de dos años. Sumada a la sanción de inhabilitación de entre cinco y doce años, se extendía a productores, importadores, exportadores, distribuidores y vendedores autorizados que las tuvieran en distintas cantidades, las suministraran sin receta médica o en dosis mayores que las terapéuticamente necesarias o preparan compuestos que las contuvieran ocultas o simuladamente. En cuanto a los meros tenedores, el artículo sexto, les reservaba una pena de entre uno y seis años de prisión y multa, aunque la sustancia estuviera destinada al uso personal.

Sólo se procesó y condenó, por lo tanto, a los últimos eslabones de la cadena, a los tenedores y, a lo sumo, a los minitraficantes, es decir, a aquellos individuos integrados a la venta minorista de sustancias estupeficientes con el fin de conseguir su propia dosis. Podemos decir, de paso, que cualquier sistema penal contemporáneo se caracteriza

por esta marcada selectividad. Por eso, quienes se embarcan seguramente intoxicados por los medios masivos de comunicación y por ciertos operadores, epígonos de la respuesta draconiana a los problemas sociales, no tienen en cuenta que cuanto más grave, cuanto más alto sea el tope, más rápidamente se escaparan los grandes traficantes y más velozmente se retroalimentará el proceso de selectividad del sistema penal. Este es altamente selectivo, si acuña conductas delictivas. No cualquier proceder que implique daño social detendrá la ley penal. Así, entonces, la ley 20771 nació, penosamente, de un proyecto originado en un gobierno constitucional y aprobada sin discusión parlamentaria.

El mensaje de elevación del proyecto de la presidenta Perón, refrendado por el ministro López Rega, hablaba del "binomio infecto del drogadicto, el vicioso y el subtraficante". Lentamente, algunos jueces y magistrados intentaron generar una jurisprudencia que, apoyándose en la Constitución Nacional, evitara aplicar lisa y llanamente la disposición referida a la tenencia de estupeficientes, en un intento por impedir que las verdaderas víctimas del fenómeno que se decía combatir fueran los chivos expiatorios de ese mecanismo punitivo. Esa corriente de jurisprudencia fue ascendiendo por los niveles judiciales hasta quedar plasmada en dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrada a partir del cambio institucional ocurrido en 1983. Se llegó a la conclusión de que el artículo sexto de la ley 20771, en la medida en que permitía sancionar al individuo tenedor para propio consumo, era inconstitucional toda vez que no trascendiera a terceros. Debía quedar enmarcado entre acciones privadas de los hombres, protegidas por el artículo 19 de nuestra ley fundamental. Poco tiempo duró esa situación jurídica que, al menos, reparaba la notoria injusticia de convertir en víctimas propiciatorias de la coacción estatal a quienes ya lo eran de su propia enfermedad, en algunos casos de su irreflexión, o aun de su curiosidad o de su elección personal.

Dos años más tarde, el 10 de octubre de 1989, se sancionó la nueva ley, actualmente vigente con algunas reformas, la número 23737. De acuerdo con su texto, se modifica la sanción del artículo 204, relativo al suministro infiel de medicamentos que hasta entonces se encontraba reprimida con pena de multa y se prevee actualmente la pena de entre seis meses y tres años de prisión. Por otra parte, ese nuevo precepto agrega una conducta para reprimir, respecto del sujeto autorizado para la

venta de sustancias medicinales, cuando se suministra sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados. Contiene otros artículos relacionados con las figuras de negligencia en el suministro de estupefacientes y demás. Las penas relacionadas específicamente con el tráfico ilegal, son descriptas una vez más, mediante una sucesión de verbos que recuerdan a los empleados en la ley anterior, la 20771. Se prevee ahora una pena superior; se pasa de entre tres y doce a entre cuatro y quince años de prisión; escala penal que impide, en principio, por regla, la excarcelación de cualquier procesado por uno de tales hechos. Las sanciones trepan hasta los veinte años de reclusión o prisión para los organizadores o financistas de cualquiera de las actividades (recuerdo, para que se tenga una idea, que la pena del homicidio simple es de entre ocho y veinticinco años).

Por último, mencionemos que esta ley vuelve a sancionar la tenencia de estupefacientes; lo hace con prisión de entre uno y seis años y multa, como la ley 20771 al mero tenedor con pena de prisión de entre un mes y dos años, en un intento por echar por tierra toda aquella doctrina y jurisprudencia antes comentada. Sugiere, inequívocamente, que la tenencia es para uso personal. ¿Qué pasó entonces?. Durante la vigencia de la ley 20771 la jurisprudencia, y la doctrina, apoyadas en la Constitución, lo negaron, en la medida en que queda dentro del ámbito de privacidad del individuo y es inconstitucional penarla.

Como consecuencia de la fuerte e injusta selectividad de la ley penal en su real operatividad, cabe recoger resultados estadísticos estremecedores. De los 493 imputados durante un trimestre, sobre seis juzgados federales, en lo criminal y correccional de la Capital Federal, 253 poseían marihuana; 236 cocaína y sólo 4, alguna otra droga. Pero lo aberrante del funcionamiento del aparato legal surge de las cantidades secuestradas. De los tenedores de marihuana, el 44% de los imputados tenían menos de un gramo, lo cual equivale a menos de una dosis necesaria para un sólo cigarrillo, a medio porro. El 29,41%, entre uno y tres gramos y el 9,15%, entre tres y cinco gramos, lo que arroja un 82,56% de individuos penalizados con menos de cinco gramos de marihuana en su haber. Entre los tenedores de cocaína, el 61,44% tenía menos de un gramo y el 10,59%, entre uno y tres gramos y el 8,05%, entre tres y cinco gramos, entre el 81 y el 82%. El 55%

del trabajo, de las horas-hombre aplicadas por la Justicia Federal en lo Criminal y Correccional de ese período correspondió a los 493 imputados. El 83,5% aproximadamente en un caso, y el 81,82%, en el otro, tenía menos de cinco gramos de marihuana o de cocaína. Pero más allá de esa irracionalidad, está—el hecho incontrastable de que esos centenares por año, miles de jóvenes de una edad promedio de 23 años—, habrán recibido una reja por respuesta a su necesidad de continencia psicológica y social. Esas precisiones estadísticas contrastan fuertemente con los escasísimos procesos iniciados en todo tiempo, en virtud de conductas auténticamente indicativas de tráfico ilegal de estupefacientes o de psicotrópicos.

Si partimos de la acepción más acotada, más limitada del vocablo "droga" en nuestro lenguaje natural, menciona cuatro efectos de ciertas sustancias en la psiquis humana: estimulante, deprimente, narcótico—el que recogía la vieja ley— y alucinógeno; pero podemos expresar sintéticamente que son drogas todas las sustancias capaces de alterar la conciencia del individuo.

Es importante advertir que, cuando nos cuestionamos acerca de la necesidad, oportunidad o conveniencia de adoptar políticas de prevención o de represión en materia de drogas, practicamos todas, en general, sin darnos cuenta. Aplicamos automáticamente una reducción de ese universo invocado y soslayamos la característica común a todas las sustancias, la de ser psicoactivas y enfocamos, con exclusividad, una porción de esa heterogénea totalidad. Muchas especies de ese difuso género de sustancias psicoactivas no sólo no están prohibidas, sino que su producción y consumo reciben amplias autorizaciones y aun el explícito fomento de los gobiernos, por claras razones políticas y económicas, con total prescindencia de su nocividad, de su potencial daño social y aun de sus comprobadas propiedades adictivas. También quedan al margen de controles y de penas, en este estadio de la civilización occidental, infinidad de medicamentos para cuyo comercio y utilización no se prevén restricciones, a despecho de sus efectos entre otros psicoactivos, así como de sus virtuales consecuencias colaterales, antidotismos o antagonismos. Es que, como mencionamos, casi todos ellos son fabricados por laboratorios multinacionales con sedes centrales en los países económicamente más poderosos, pero inundan con inusitado desenfreno los países del otrora denominado Tercer Mundo, como la Argentina o el Brasil. Entre

ambos países, el cálculo de las especialidades farmacéuticas en existencia, las que se dejaron de producir pero siguen circulando en el mercado y las nuevas, se cuenta entre 15000 y 25000.

Las especialidades farmacéuticas, al principio reconocidas por la Organización Mundial de la Salud, hasta hace cuatro o cinco años eran 220. Entonces, algo grave sucedió para que de 220 pasáramos a 15000, 10000 ó 20000. Es forzoso convenir que las posturas en torno a la prohibición y consiguiente represión de ciertas drogas denotan una fuerte selectividad (una vez más, esta palabra indica los objetos que se vedan) que, claramente, no responde a las propiedades psicoactivas de una u otra sustancia, sino que obedece a factores extraños a su mayor o menor lesividad para la salud del individuo. Abanderado en la represión, el presupuesto destinado por el gobierno estadounidense a esa guerra total pasó de los 1200 millones de dólares, en 1981, a 10000 millones de dólares, en 1991. Mientras esto sucede, individuos e instituciones insospechables de cualquier afinidad con los carteles de la droga coinciden en tres puntos esenciales: que la división entre drogas lícitas e ilícitas es arbitraria y no se corresponde con la realidad, en la medida en que ciertas drogas ilícitas no presentan un peligro serio para la salud individual o pública, en tanto otras permitidas o fomentadas sí lo acrean; que la violencia y la corrupción generadas con la prohibición ocasionan trastornos más graves y duraderos que los que produce el propio abuso de las drogas; y, por fin, que las drogas no se eliminan por vía policial o militar, pues existen y subsistirán a despecho de cualquier campaña punitiva.

En tanto, en el corazón de Europa, un país se jacta del sentido práctico de sus políticas sin descuidar el flanco de la legislación penal; aborda conductas de real gravedad, subordina meras especulaciones de poderío económico, pero toma seriamente en cuenta el verdadero bien jurídico, atinente al bien común: la salud pública. Holanda, en efecto, se enorgullece de proclamar oficialmente, a través de su Ministerio de Bienestar, Salud y Asuntos Culturales, que el objetivo primordial de su política gubernamental en materia de drogas es la salvaguarda de la salud. En tal sentido, el gobierno holandés ha obviado explícitamente la aplicación de medidas radicales, tales como los tratamientos compulsivos por entender que las medidas espectaculares pueden crear la impresión de que se actúa vigorosamente para combatir el abuso de drogas, en tanto se generan, con frecuencia, más problemas

que los que se apunta a solucionar. En función de tales convicciones, las principales acciones holandesas de gobierno se han orientado decididamente a la prevención y a la asistencia. No significa que no exista represión, pero ésta va orientada exclusivamente al narcotráfico de real envergadura. Se ha montado una red multifuncional de servicios médicos y sociales, tanto en el plano local cuanto en el regional. El país enfrenta el problema en su totalidad, involucra al medio familiar y al social, redobla esfuerzos para facilitar el acceso de individuos ya vinculados al uso o abuso de drogas a planes asistenciales. Se calculó el éxito del 70 al 80% de los casos abordados y se mantienen desde hace dos décadas, campañas de prevención cuya característica esencial es no separar esta problemática de otras que hoy enfrentan los niños, jóvenes y adolescentes, tales como el alcoholismo, el tabaquismo y las enfermedades transmisibles por vía sexual o endovenosa. Dispone analizar los problemas antes mencionados, en el marco de una sociedad como la contemporánea, en clave de prevención.

Otra clave de los programas holandeses de ayuda oficial radica en una diferenciación tajante entre los usuarios de drogas y los narcotraficantes, así como en una distinción no menos contundente entre las sustancias llamadas de "riesgo inaceptable" (opio y sus derivados, morfina, heroína, codeína y las sales de cocaína) y otras que representan un peligro mucho menor para la salud, como el hashish y la marihuana. Respecto de estas últimas, la tenencia para uso personal de 30 gramos no se penaliza, en tanto que la posesión de cantidades mayores o su venta o manufactura se pena con un máximo de un mes de prisión o multa (de 5000 florines, unos 3400 dólares).

En Europa, arraigó la heroíomanía hace décadas y, por cierto, Holanda, en general y Amsterdam, en particular, peligran transformarse en una suerte de nicho de permisividad hacia el que se vean atraídos adictos de cualquier otra nacionalidad. Respecto de los heroínómanos propios o importados, el Comité Sanitario de Intervenciones Médicas en Drogadicción ha aconsejado la provisión de la droga con prescripción médica a los individuos dependientes; de tal modo, los adictos no tendrán que afanarse por procurar su dosis y si la distribución pasa a formar parte de un programa más amplio de cuidados, verán facilitado su esfuerzo de reintegración social al normalizar su situación domiciliaria y al pautar sus ocupaciones. Corresponde agregar que esa decisión ha tomado en cuenta los

resultados que arroja la experiencia desarrollada en los últimos años. En Suiza, de una manera mucho más silenciosa, se usó la heroína producida en Francia, para atraer a los adictos a programas destinados a lograr su rehabilitación. Por lo pronto, la cifra de usuarios de las drogas de uso permitido, vale decir marihuana y haschish se ha mantenido estable e, incluso, ha registrado un descenso sobre todo en la crítica faja etarea de la adolescencia, entre los 14 y los 17 años, hecho que contrasta con el incremento constante en la mayoría de los países del continente europeo y en los Estados Unidos. A pesar de la migración y radicación de personas llegadas a Holanda desde los más diversos países y principalmente a Amsterdam, donde se sitúa el centro de la problemática, las cifras más recientes no alcanzan 30000 adictos al total de las sustancias, tanto de uso restringido como prohibido, lo que equivale a un 2‰ o bien a un 0,2% de la población general del país. Si comparamos estos índices con el 10% que algunas encuestas relevan en los Estados Unidos, concluimos fácilmente que la diferencia es de uno a cincuenta a favor del país que eligió poner el acento en la prevención y en la ayuda. Pero hay una estadística más dramática, según datos conjuntos del Fondo de las Naciones Unidas para el Control del Uso de Drogas e Interpol. Cada una de estas organizaciones por su lado testeó y contrastó datos. Así, el número de muertes por dicho abuso, en Holanda, también se mantiene estable, habiendo registrado 40, en 1988; 42, en el 89; 39, en el 90 y 42, en el 91. Entre tanto, la potencia que lidera la guerra mundial contra las drogas ha registrado 6556 muertes por abuso de drogas, en el 88; 7162, en el 89; 5630 en el 91 y 5601, en el 92.

El artículo primero de nuestra Constitución expresa que el nuestro es un sistema representativo y republicano. Pero republicano, entre otras cosas, quiere decir racionalidad de los actos de gobierno. Por esa racionalidad, en favor de esa racionalidad, el artículo 19 declara que ningún habitante de la Nación está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe hacer. Sólo podrá hablarse de delito, en la medida en que haya una ley previa, que deberá fundarse en la racionalidad de una conducta que lesione o ponga en riesgo algún bien o algo que se repute valioso. De lo contrario, avanzamos injustamente sobre el ámbito de autonomía de los seres humanos, en la comunidad jurídicamente organizada. Entonces, bien jurídico es la cuestión central para este u otro tema, desde la óptica jurídica penal. El bien jurídi-

co protegido es la salud pública y debemos desentendernos de él, ni transformarlo en los fines subalternos, económicos o políticos del gobierno o de una superpotencia. Esta es la forma de controlar a los países subdesarrollados, en este momento. Han avasallado nuestros códigos, los principios jurídicos que durante tres siglos se fueron cimentando respecto de la legalidad, de la igualdad ante la ley, están generando excepciones para delitos que ellos mismos reputan gravísimos, y el funcionamiento del sistema arroja el triste saldo de que el 83,5% de los reclusos lo esta por poseer 5 gramos o menos de sustancia. Entonces, por un lado, existe un control social intenso, pero un avasallamiento de las garantías de los gobiernos, por el otro.

Referencia:

Curso teórico-práctico de entrenamiento en el tratamiento de la drogodependencia. Módulo 5, organizado por el Programa de Ciencias de la Salud, Bahía Blanca, octubre de 1995.