

Maximiliano Hairabedián

Investigación y prueba del narcotráfico

Políticas antidrogas - Jurisdicción y competencia
Desfederalización - Despenalización - Drogadependencia
Microtráfico - Proporcionalidad de las penas - Narcotráfico
de mediana o gran escala - Uso de tecnología - Operaciones
encubiertas - Entrega vigilada - Informantes - Arrepentidos
Investigaciones patrimoniales - Lavado de activos - Decomiso
Extinción de dominio - Allanamiento - Requisa - Acceso
a las comunicaciones telefónicas y digitales - Interrupción
y apertura de encomiendas y paquetes Interceptación y derribo
de aeronaves - Drones - Controles preventivos - Actas - Pericias
Cadena de custodia - Nuevo Código Procesal Penal Federal

Con la colaboración de IGNACIO VERDE



CAPÍTULO I

EL CONTEXTO HISTÓRICO Y LA JURISDICCIÓN

“Toda censura existe para impedir a todos poner en tela de juicio las concepciones corrientes y las instituciones existentes. Todo progreso se inicia poniendo en tela de juicio las concepciones corrientes, y se lleva a cabo suplantando las instituciones existentes por otras. Por consiguiente, la primera condición del progreso es la supresión de la censura”.

G. BERNARD SHAW.

“Después de un fracaso, los planes mejor elaborados parecen absurdos”.

DOSTOIEVSKI.

I. Introducción

En materia de persecución y represión de los delitos relacionados a estupefacientes, actualmente existe un régimen muy particular. Por regla le corresponde a la jurisdicción federal, pero puede ser compartida por la provincial solo en el segmento menor (principalmente tenencia y narcomenudeo) y únicamente si las jurisdicciones ordinarias lo asumen mediante ley local (art. 34 ley 23.737). De esto resulta que en la mayoría de las provincias la jurisdicción es totalmente federal puesto que solo algunos estados se han adherido (p. ej., Buenos Aires, Córdoba, Salta, Chaco, Santiago del Estero, Formosa, CABA).

Para comprender el trasfondo de la cuestión y como se llega al esquema mixto actual, es útil tener en cuenta las razones que subyacen a la problemática, ligada a múltiples factores, históricos, políticos, legales y culturales. Es que el contexto, que puede ser

muy distinto según la época y el lugar, tiene relación estrecha con la concepción, y esta, a su vez, con la asignación de la jurisdicción judicial (común o federal).

A lo largo de la historia el *homo sapiens* se ha drogado de las más diversas formas y por muy distintos motivos. Para calmar el dolor físico o psíquico, evadirse, curar una enfermedad, conciliar el sueño o lograr la vigilia, por diversión, curiosidad o razones religiosas, bélicas, etc., los seres humanos han alterado su estado mental mediante muchas sustancias. Pero como el uso indebido y abuso de las drogas ha traído aparejado males, enfermedades físicas, psíquicas, adicciones, se las ha intentado regular. Esto es lo que permite hablar de “drogas” en el sentido genérico de la OMS, o sea en referencia a las sustancias que producen una alteración del natural funcionamiento del sistema nervioso central modificando la conciencia, el estado de ánimo o los procesos de pensamiento. Y de estupefacientes, en un significado jurídico, como el del art. 77 del C.P: “...psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional”.

Las regulaciones trajeron aparejados efectos positivos y negativos, hasta guerras. Un buen ejemplo histórico pueden ser las guerras del opio, también llamadas anglo chinas, en el siglo XIX. Muchos chinos se drogaban, los ingleses ganaban dinero vendiéndoles el opio que producían en sus colonias de la India. La empresa era tan redituable que se crearon bancos para financiarla.¹ Pero del aparente estado de bienestar que les causaba la “adormidera” el problema individual de los adictos pasó a ser de salud pública, y sobrevinieron la disminución del rendimiento, la comisión de delitos para procurar la droga, etc., todo lo cual llevó a que las autoridades prohibieran la droga y declararan ilegal su tráfico. Como esto les perjudicaba el negocio a los ingleses, el diferendo generó dos guerras que se prolongaron por varios años.

Otro fenómeno digno de citar es el de “ley seca” en Estados Unidos. En el siglo XIX el consumo de alcohol (principalmente

whisky, licor y ron) en aquel país se había vuelto una epidemia de terribles consecuencias individuales (adicción, enfermedades físicas y mentales asociadas, discapacidades, quiebras económicas), y sociales (aumento de la violencia doméstica y urbana). Como reacción fue creciendo un movimiento que directamente propiciaba la prohibición del alcohol, encarnado principalmente en mujeres que veían los estragos que causaba en el hogar, y en las iglesias protestantes con foco en la degradación moral. La guerra de la secesión puso un intervalo a esa lucha, pero con el tiempo resurgió. La inmigración alemana introdujo la cerveza a escala industrial y otras corrientes el vino; los extranjeros incrementaron el consumo generándoles a muchos la ruina porque la magra paga que recibían por su duro trabajo, terminaba en el bar, tal vez como escape a las difíciles condiciones de vida que tenían los recién llegados. Por algo Martín Fierro aconsejaba que “siempre, en toda ocasión, el trago es el peor enemigo”. De allí que la situación de los desdichados no hacía más que agravarse. En la segunda década del siglo XX varios factores potenciaron al movimiento antialcohol (la guerra mundial con Alemania debilitó al fuerte lobby empresarial germano de la cerveza en Estados Unidos, la industrialización veía mermar la productividad de los obreros —por eso Henry Ford era prohibicionista—). Aun cuando había leyes restrictivas locales, perdían vigor o efectividad si en el condado o estado vecino no había restricciones. En 1920 se introdujo la enmienda 18 a la Constitución con la mayoría calificada del congreso y la ratificación de las legislaturas estatales. En su consecuencia se dictó la ley Volstead, prohibiendo y penando el alcohol en todo el país, tan estricta que hasta las tortas borrachas quedaron proscriptas, dando lugar con el tiempo a pocas excepciones o flexibilizaciones (p. ej., vino para ceremonias en iglesias y sinagogas, alcohol medicinal recetado por médicos y vendido en farmacias), que frecuentemente eran usadas como pantalla del uso ilícito. En lo inmediato el Estado se vio privado de los cuantiosos impuestos que cobraba sobre las bebidas alcohólicas y las miles de personas que esa industria empleaba directa o indirectamente quedaron desocupadas. Al pasar a ser delictivo el alcohol, la ley seca desencadenó consecuencias similares a las de los estupefacientes: el consumo se volvió clandestino y quienes querían desafiar se las ingeniaban de mil maneras, el precio aumentó, los pobres pasaron a tomar bebidas de mala calidad producidas ilegalmente, a veces rebajadas con sustancias muy nocivas (metanol, alcohol de quemar,

¹ El HSBC (Hong Kong y Shanghai Bank Corporation) fue fundado a mediados del siglo XIX para servir como columna vertebral de la red financiera de la British East India Company, haciendo lo mismo con la guerra del opio (NOVOA NOVOA, Josep M.: *El botín de Botín*, Foca Ediciones, Madrid, 2003, p. 317).

solventes, diluyentes, etc.); los ricos accedían a las originales que se contrabandearon desde países donde no regía la prohibición (principalmente Canadá y Bahamas que era colonia británica). La persecución recaía mayormente sobre consumidores y pequeños expendedores o contrabandistas, cuando un bar era clausurado, otro abría; las penas aumentaban, las cárceles también, los fondos y los recursos siempre eran insuficientes, crecían la violencia y la corrupción. Los bandidos se organizaron para el tráfico y desataron una ola de violencia brutal, ya sea por la disputa del mercado o los enfrentamientos con las fuerzas del orden. Chicago y otras ciudades se vieron sumergidas en una gran inseguridad. Surgió una casta de millonarios jefes del negocio, y algunos se volvieron celebridades. Al Capone, Johnny Torrio, Lucky Luciano, Costello, O'Bannon, Berstein eran los equivalentes a los famosos narcos de hoy. La procedencia migratoria de muchos empezó a ser usada por los prohibicionistas para culpar a los extranjeros como responsables de la situación. El país se dividió entre “húmedos” y “secos”, como se denominaba a quienes estaban en contra o a favor de la ley. Los primeros eran más fuertes en las grandes ciudades y en los conglomerados de inmigrantes. Precisamente uno de sus representantes más conspicuos, el gobernador de Nueva York Al Smith, proveniente de un barrio pobre, nieto de irlandeses e italianos, autoreconocido bebedor, fue el primer candidato católico a la presidencia por el Partido Demócrata en 1928, en una elección cuyo eje fue la discusión sobre la problemática ley, y en la que ganaron ampliamente los republicanos que la apoyaban. Los prohibicionistas tenían mayor peso en el Estados Unidos profundo, rural, blanco, anglosajón, protestante y puritano. Inclusive movimientos racistas como el Ku Klux Kan adherían fervientemente, acusando a los afroamericanos de cometer actos salvajes por el consumo, algo en lo que solían incurrir los acusadores. Esto me recuerda lo que decía Adriano en sus memorias noveladas por Yourcenar: “de un moralista espero cualquier cosa”.

A pesar de que con la ley seca bajó el consumo (por la mayor dificultad y riesgo en conseguirlo, consecuencias legales y mayor precio), los males que trajo (aumento de enfermos y muertos por la baja de la calidad y sustancias de corte y los homicidios, crimen organizado, etc.) y la percepción en amplias franjas sociales de que se trataba de una medida hipócrita (puesto que muchos prohibicionistas eran conocidos tomadores) y exagerada, hicieron que el movimiento a favor de la permisión se fortaleciera y voces

autorizadas proclamaran el fracaso de la prohibición. Tras la gran depresión del año 1929 se dieron otros factores. La necesidad de recaudar impuestos por la crisis fue un disparador. El Senador Hiram Bingham, otrora descubridor de Cuzco, proponía derogar la ley para luchar contra la desocupación y aumentar la recaudación. Junto a otras causas vino el comienzo del fin de la ley seca. A partir del triunfo electoral de Franklin Roosevelt en 1933, se derogó la enmienda 18 –algo extraño en la historia constitucional de Norteamérica- y se fue dejando atrás la ley. Rápidamente permitieron la cerveza y sucesivamente con los años las demás bebidas alcohólicas. Aunque muchos Estados siguieron con la prohibición, sea por convicción o beneficios de los que lucraban, poco a poco fue quedando sin efecto.

Las historias de las guerras del opio y la ley seca, a grandes rasgos pueden ser aleccionadoras acerca de los riesgos que entrañan tanto las permisiones amplias como las prohibiciones muy estrictas.

Más allá de las similitudes, lo cierto es que el fenómeno del narcotráfico es mucho más complejo. Modernamente algunos países se han visto envueltos en conflictos armados por el narcotráfico, con escala de guerra civil, como lo ocurrido en México.² En general los grandes centros de producción (p. ej., Colombia, centro y sudeste de Asia) son traccionados por los grandes consumidores (Estados Unidos, Europa, Brasil y China). Y cuando hay una intervención exitosa en una región, se produce el denominado “efecto balón” o “globo”, por el cual se traslada a otra (lo que ocurrió en México tras los fuertes golpes que les asestaron a los grandes carteles colombianos como los de Cali y Medellín). La intervención armada norteamericana en Afganistán después del 9-11 obstaculizó la producción de opio, pero rápidamente se extendió a países de la región. También cuando cae el consumo

² Según cifras difundidas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), desde que comenzó la guerra contra el narco, iniciada por el expresidente Felipe Calderón en 2007, hasta 2014 se contabilizaron 164.000 víctimas, cifra que supera la suma de muertos, en ese mismo periodo, en las guerras de Afganistán e Irak (*ABC.es*, Madrid, 11/8/2015). En países donde el fenómeno tiene menor intensidad, la percepción puede ser lejana a la idea bélica. Mario Layera, Director Nacional de la Policía de Uruguay, decía que “no hay ninguna guerra cuando estás en un Estado de derecho. Nunca hubo una guerra. Si no, estarían todos los narcotraficantes muertos” (MÜLLER SIENRA, Christian, y DRAPER, Guillermo: *Marihuana oficial*, Sudamericana, Montevideo, 2017).

de una sustancia suele ser reemplazada por otra (p. ej., la baja en el uso de heroína y de las superficies cultivadas en los valles de amapola fue a la par del reemplazo con fentanilo y otras nuevas sustancias psicoactivas (NSP) de diseño.

Otro tema es el del reparto interno de competencias de las políticas contra el narcotráfico. En nuestra organización constitucional la regla es la jurisdicción provincial y la excepción es la federal. Esto deriva de la formación misma de la República, ya que la Constitución de 1853 fue consecuencia de los enfrentamientos y guerras civiles que siguieron a la revolución de mayo y posterior declaración de independencia. Uno de los mayores contrapuntos del conflicto era la puja por las atribuciones y poderes entre las provincias “del interior” y “el puerto” de Buenos Aires. Y precisamente, los pactos preexistentes que marcaron la paz, trajeron como resultado la fundación constitucional del país, siendo una de las metas preambulares la de afianzar la paz interior. En este esquema que posibilitó cerrar esa etapa de luchas fratricidas, las provincias conservaron todos los poderes no delegados al gobierno federal (C.N., art. 121). Así, cedieron a los poderes nacionales la función de legislar el derecho penal de fondo o sustantivo (C.N., art. 75, inc. 12) y se reservaron el de administrar justicia en su territorio, estableciendo el procedimiento y la organización judicial, salvo para casos excepcionales en los que exista un interés nacional, donde actuará la denominada “justicia federal”. Entonces, siendo la jurisdicción provincial la regla, y la federal la excepción, hay que indagar las razones por las cuales la materia de estupefacientes es considerada preponderantemente federal. Como adelantamos, en esto tiene mucho que ver la concepción que se tenga de la problemática de las drogas y el contexto en el que se verifica. Si bien no existen delimitaciones puras de las etapas al respecto y toda clasificación siempre tendrá algo de caprichosa, igualmente puede ilustrar repasar los aspectos y caracteres más sobresalientes de cada momento.

2. Las concepciones moralistas o de sanidad local

Hasta los primeros años del siglo xx drogas como la cocaína y marihuana no estaban prohibidas, en tanto que la cuestión del abuso de sustancias adictivas o perjudiciales para la salud, era vista más como un problema de moralidad pública —sometido al

control del poder de policía—³ que de salubridad general, por lo tanto lo abordaba la legislación local.⁴ A tal punto era así que en 1920, tras una ordenanza del Departamento Nacional de Higiene que prohibía la venta libre en farmacias de opiáceos o cocaína, el diputado Capurro presentó un proyecto de ley reglamentando sobre alcaloides y esto generó una acalorada reacción de la oposición, que argumentaba que era una ley que interfería con los “vicios privados” de las personas, por lo que resultaba contraria al art. 19 de la C.N. y se contraponía al proyecto liberal y laico de la Argentina moderna, que no era compatible con la imposición de valores morales a los ciudadanos.⁵

En 1912 se dio el primer tratado internacional de envergadura (Convención de la Haya del opio, que tenía como antecedente la Comisión Internacional del opio de Shangai de 1909), por la cual los firmantes se obligaban a realizar esfuerzos para controlar la fabricación, importación, exportación, venta y distribución de morfina, cocaína y derivados, pero nuestro país no fue de los signatarios originarios y pasaron muchos años hasta la adhesión. De

³ La moral pública es uno de los bienes que se puede proteger mediante el poder de policía (véase BIDART CAMPOS, Germán: *Manual de la Constitución*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 345/346). Mientras en el siglo XIX se mantenía cierta distinción entre derecho y moral, dejando los juicios sobre los excesos —derivados del consumo de sustancias— en el terreno de lo *honestum* y, por tanto, no sancionable desde el derecho, en el siglo XX ambos comienzan a entrecruzarse con más claridad (SÁNCHEZ ANTELO, Victoria: “Primeros debates sobre legislación del uso de drogas en Argentina a comienzos del siglo XX...”, *Salud Colectiva*, vol. 8, n° 3, 2012).

⁴ BARBARÁ, Fernando, y PROCAJLO, Fabio, “La ley 26.052: nueva atribución de competencia en materia de estupefacientes”, *LL*, 2005-F, 1515, Sup. Penal, octubre 2005, p. 11. Mencionan los autores a La Rioja (ley 363 de 1920), Córdoba (ley 3338 de 1923) y Corrientes que en 1922 reglamentó por decreto la venta de estupefacientes. La literatura jurídica de la época ponía el acento más que en la salud pública, en los aspectos morales del fenómeno, ya que se consideraba al consumo de tales sustancias como un vicio pernicioso para la sociedad, en especial para los jóvenes.

⁵ El diputado Bréard señalaba que penalizar la posesión de alcaloides sería tan absurdo como prohibir la posesión de armas para evitar el peligro del suicidio y que incriminar a alguien por “la simple posesión de una sustancia supone atribuirle de antemano intenciones criminales (AUREANO, Guillermo: “La construction politique du toxicomane dans l’Argentine post-autoritaire. Un cas de citoyenneté abasse intensité”. Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas, presentada en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Montreal, 1998, citado por WEISMANN, Patricia: “Morfinomanía y defensa social”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 21, n° 78, 2001, p. 119).

todas formas, este convenio tuvo incidencia en el paulatino cambio de paradigma. Como señala Sánchez Antelo en el trabajo citado: “se instala con mayor fuerza como moduladora de las legislaciones locales tendientes a la criminalización de los consumidores. Si bien esto no se cristaliza expresamente en los acuerdos alcanzados, la campaña norteamericana generó un fuerte cambio en las formas en que se percibía a los consumidores hasta ese momento. Es en este debate internacional que se instala el pasaje del estigma social del consumidor: del holgazán, débil de carácter o víctima, etc., a la figura del criminal... en las distintas regiones, este discurso se irá instalando y será el inicio para que, al menos discursivamente, no solo se criminalice a los adictos (más que a la adicción), sino que... comenzarán a ser vistos como una enfermedad contagiosa... como un foco infeccioso cuyo contacto con individuos susceptibles contribuye a diseminar el hábito”.⁶

Aunque en este período en el ámbito nacional fue más lenta la repercusión de las nuevas tendencias globales lideradas por Estados Unidos, como se verá más adelante, la política antidrogas de la región durante todo el siglo xx estuvo marcada por la agenda norteamericana.⁷

⁶ SÁNCHEZ ANTELO: ob. cit. Sobre la influencia de la política prohibicionista norteamericana, agrega que ya en 1909 y con el patrocinio de Roosevelt, se había realizado en Shanghai la Convención Internacional del Opio, que precedió a la de La Haya de 1911-1912, enmarcada por la previa aprobación de la “Ley de Exclusión del Consumo de Opio” que prohibía en Estados Unidos la importación y el consumo interno de esta sustancia para usos no medicinales a los fines de presentar sus exigencias a los demás países “predicando con el ejemplo”, con el dato de que el representante norteamericano, tanto en Shanghai como en La Haya, era un misionero de la Iglesia Metodista en Filipinas, obispo ultra-conservador, con un profundo compromiso con la expansión de las políticas norteamericanas en la persecución de los “espíritus débiles del círculo insano en pos de los placeres”.

⁷ Un buen estudio señala la coincidencia de distintos autores (Davenport-Hines, 2003; Escotado, 1995 y otros) en que uno de los antecedentes principales de los posicionamientos ideológicos-políticos puede ubicarse en algunos movimientos sociales que comienzan a desarrollarse en los Estados Unidos a fines del siglo xix y principios del siglo xx que “se expresan en dos vertientes diferentes y complementarias: por un lado, una creciente condena moral, generalizada en la sociedad estadounidense, hacia el consumo de ciertas sustancias asociadas a poblaciones y sectores sociales marginados y discriminados por dicha sociedad, como los negros (cocaína), los inmigrantes chinos (opio) y mexicanos (marihuana). Por otro lado, el cuerpo de instituciones médicas y farmacéuticas de Estados Unidos intentan consolidarse como un monopolio en cuanto a la

El Código Penal de 1921, que tipificaba delitos contra la salud pública que involucraban medicamentos, no legislaba penalmente de manera específica sobre los estupefacientes, o alcaloides como se les llamaba por aquel entonces. En verdad, las regulaciones sobre las sustancias medicinales y las drogas que las componían no eran nuevas. Ya en 1822 Rivadavia emitió un decreto reglamentando la elaboración de medicinas en las boticas conforme la Farmacopea Española. Recordemos que por aquel entonces los remedios se preparaban en las farmacias. Y la cocaína fue durante varios años una droga vendida legalmente en esos comercios,⁸ había bebidas de consumo general que la contenían en su fórmula, y en las primeras décadas del siglo pasado, el uso de ciertas drogas era aceptado en algunos círculos y ambientes sociales, como ocurría en el tango. Tan extendido estaba el fenómeno en ese ambiente que se ha reproducido una anécdota sucedida varios años después: “antes de que Goyeneche empezara en la orquesta de Troilo, probaron a Rodolfo Lezica, una gran voz ciudadana jamás reconocida como se lo merecía por su talento. Luego de la prueba, Troilo lo cita y le dice ‘Pibe, no vas a cantar conmigo’. Entonces Lezica pregunta. ‘¿Pero qué pasa maestro, no le gusta como canto?’. A lo que Pichuco contesta ‘Sos un fenómeno, pero dos faloperos en mi orquesta es demasiado’”.⁹

Volviendo a los años 20, se ha descrito que el consumo de sustancias como la cocaína, la morfina y el opio otorgaba cierto estatus, que jóvenes aristócratas adictos tenían suficiente fortuna como para vivir sin trabajar y permitirse el consumo de varios gra-

prescripción de sustancias psicoactivas y comienzan a condenar la autoadministración, rechazando la venta libre en farmacias”. Se señala como génesis, la moral protestante de los siglos xviii y xix que hace de la abstinencia una obligación, “teniendo como objetivo proteger a los hombres de sus propios excesos; esto es, protegerlos de sí mismos. Posteriormente estos principios morales, aunque continúan vigentes, fueron reemplazándose poco a poco por fundamentos de orden sanitario y social que complementan y justifican a aquellos” (GÓMEZ, Raúl Á.: “La legislación penal argentina sobre drogas. Una aproximación histórica”, 2013, disponible en <https://www.aacademica.org/000-054/292.pdf>).

⁸ Roberto Arlt describió magistralmente las historias de la mala vida porteña pintando el bajo mundo del crimen en aquellos años donde la cocaína y el boticario eran parte de la postal.

⁹ FEDERICO, Mauro, y RAMÍREZ, Ignacio: *Historia de la droga en Argentina*, Aguilar, Buenos Aires, 2015, p. 174.

mos de cocaína que adquirirían a buen precio en cualquier botica de barrio o en determinados puestos de venta de cigarrillos y cafés.¹⁰

3. La concepción sanitaria nacional e internacional

La década del 20 empieza a cambiar la visión del problema. En el Código Penal de 1921 se tipificó en el art. 204 el suministro infiel de medicamentos que castigaba la venta de sustancias peligrosas para la salud ocultando el carácter nocivo, pero “el prohibicionismo criollo se vio alterado con un hecho que quedaría en la historia de la legislación penal argentina. Un parroquiano —Ricardo Morgan— fue atrapado” en un bar mientras comercializaba pequeños paquetitos de cocaína, pero un tribunal observó que la ley vigente no preveía el caso del que entregaba sin engañar sobre la sustancia, lo que abrió la puerta “a la modificación legal más importante del primer cuarto del siglo xx en materia de alcaloides”.¹¹

El año 1923 puede ser citado como el año bisagra en la política represiva de las drogas a nivel nacional. El panorama que reinaba por aquel entonces fue descrito de la siguiente manera: “Jacinto Fernández conoció de cerca el drama de las drogas. El jefe de Policía tenía en su poder archivos donde se mostraban numerosos hechos relacionados con la venta y consumo clandestino, la mayoría de los cuales no merecían sanción penal ya que no pasaban los límites de la simple contravención. La policía tiene atadas las manos para perseguir el elemento tenebroso que se dedica a la venta de esas sustancias, pues aparte de la habilidad con que encubren su comercio ilícito, la única penalidad posible es el decomiso de los artículos y una multa insignificante para los casos de sorpresa en flagrante contravención. Por otra parte, la acción penal está supeditada en esta clase de contravenciones a la iniciativa de las autoridades municipales que tienen la misión primaria de velar por el cumplimiento de las órdenes relativas a la salud pública”.¹²

¹⁰ Ídem, p. 51. Así nacieron los narcotraficantes de ese tiempo, como Manco y Toro, que “antes de transformarse en los líderes de la primera organización narcocriminal de la historia argentina, los hermanos Freddi atendían una farmacia en una esquina céntrica de Buenos Aires” (p. 54).

¹¹ Ídem, p. 73.

¹² Reportaje publicado por el diario *La Razón* el 17/4/1923, citado por FEDERICO-RAMÍREZ: ob. cit., p. 71. También citan otras notas periodísticas de la época (pp. 58 a 61): “La cocaína ha pasado a ser un vicio nacional... El alcaloide, trágico,

El mismo año, Leopoldo Bard, publicó “Los peligros de la toxicomanía” conteniendo un proyecto de ley para la represión del abuso de los alcaloides, documento de honda trascendencia en las políticas públicas anti droga de la época. Propiciaba reprimir la venta o entrega de drogas sin prescripción médica o en cantidades que la superen, como así también el contrabando.¹³ Para ello compendia antecedentes provinciales sobre la regulación del comercio de sustancias nocivas que exponían los diferentes regímenes sancionatorios. Como señala un estudio, “ubica su proyecto, por una parte, en los debates más amplios —que exceden el ámbito local— sobre las funciones del Estado en la salud pública, específicamente tendientes a regular el ejercicio de las ciencias médicas y actividades afines; y, por otra, en el plano de las relaciones comerciales internacionales y sus mecanismos de regulación”.¹⁴

El papel de Bard en las políticas represivas nacionales de las drogas es curioso y paradójico. Bien vale detenerse y por unos instantes desviarnos del tema para introducirnos en su vida. Con

se consigue con una facilidad pasmosa, y con su canallesco comercio están haciendo fortuna un montón de seres, que hasta el momento viven al margen de la ley, sin que la justicia los castigue” (*La Voz del Interior*, 19/1/1923). “Una señora elegante y de la llamada buena sociedad que lleva dos apellidos conocidos se presentó en el Departamento Nacional de Higiene a denunciar que una farmacia de las cercanías de Bustamante y Juncal le suministraba la maldita droga, que la estaba destruyendo lentamente, y de la que no podía liberarse: venía a pedir a la autoridad sanitaria que la protegiese contra ella misma, impidiendo al farmacéutico que continuase proveyéndole el veneno” (*La Razón*, 24/4/1923). “La verdadera epidemia, la peor epidemia, pasea por las calles de nuestra ciudad luciendo sobre la pechera nívea de las camisas, arrestando en los faldones del frac impecable, o en las tiras de los harapos, el encanto perverso y fatal con el que los traficantes de alcaloides seducen fatalmente los pobres espíritus sin destinos de nuestra juventud” (*Crítica*, 19/6/1922).

¹³ Uno de los fundamentos era que la Cámara en lo Criminal había revocado la resolución dictada por el Juez del Crimen en relación a Ricardo Morgan por expendio clandestino de cocaína, considerando que era atípico el comercio clandestino de alcaloides. Originariamente preveía penas de 6 meses a 2 años de prisión cuando el delito lo cometían personas autorizadas; y de 3 meses a 1 año y medio si no lo estaban (Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 73, 30/10/1923). La Comisión de Códigos del Senado consideraba “sumamente leve” esas penalidades, “teniendo en cuenta la naturaleza repugnante del hecho que puede producir la enfermedad o muerte de la persona” a quien se le suministra las sustancias, proyectando elevarla de 3 a 15 años (Cámara de Senadores, Diario de sesiones, 24/11/1923).

¹⁴ SÁNCHEZ ANTELO: ob. cit.

una personalidad polifacética¹⁵ propia de los seres sobresalientes de la época, representó ideas de avanzada para aquel entonces, defendiendo derechos laborales y de la mujer, voto femenino, propiciando la separación entre Iglesia y Estado, enseñanza laica, divorcio vincular, entre otras iniciativas. Formó parte de esa clase social emergente que accedió al poder yrigoyenista con el voto popular, lo que le valió el repudio de los conservadores.¹⁶ Sin embargo, el rol de sus ideas en el surgimiento del nuevo paradigma represivo de las drogas fue en aumento, convencido de que la inclinación a los excitantes tóxicos era un fenómeno universal cada vez más difundido, con el tiempo pasó a propiciar la criminalización de la tenencia para consumo, contaba con el respaldo de las fuerzas policiales y estaba inspirado por la política punitiva expansiva de Estados Unidos.¹⁷ De todas formas no es raro que haya personas con posiciones progresistas en ciertos temas y conservadoras en

¹⁵ Médico sanitarista y laboral, fue diputado nacional radical; también uno de los fundadores de River Plate que contribuyó a bautizarlo con ese nombre, jugador como capitán del primer equipo del club, preso político durante el golpe de 1930 bajo la falsa acusación de una conspiración para alertar el orden público, pasó por las cárceles de La Plata y la antigua penitenciaría de Buenos Aires, entre otros lugares. Al ser trasladado malherido por las torturas al mismo Hospital Ramos Mejía donde impartió cátedra, rapado y con uniforme de preso fue recibido con reverencia por médicos que fueron sus ex alumnos.

¹⁶ Como se refería Benjamín Villafañe, uno de sus representantes: “Era el encumbramiento de la hez de la chusma; la supremacía del analfabeto sobre el hombre instruido; de los Saccones, Bidegain, Bard, Oyhanarte, sobre los apellidos de tradición culta, inteligente, instruida, moral, de abolengo...” (ETCHEPAREBORDA, Roberto: *Biografía Yrigoyen*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1983, p. 106).

¹⁷ “Anslinger, el interlocutor elegido y elogiado por Bard en su artículo, representa esta filosofía respecto de las políticas de drogas, primero de alcohol —durante su jefatura en una división de la Agencia de la Ley Seca—. Su figura, y el poder que le otorgó el gobierno federal, encarna lo que será la política internacional norteamericana a partir de ese momento y perfila la nueva y más lucrativa empresa capitalista: la lucha contra el narcotráfico. Anslinger es quien funda, en 1930, la red de inteligencia norteamericana orientada a controlar el comercio y tráfico de narcóticos en todo el mundo” (SÁNCHEZ ANTELO, ob. cit.). Con otra óptica se ha opinado que el objetivo de Bard no era penalizar el consumo sino su venta indebida y a tal fin especificaba la localización exacta de los vendedores, “evidenciando que los *dealers* porteños de antaño eran tan o más visibles que los actuales”, señalándose que el proyecto dedicaba un capítulo al consumo de hachís, “que hoy podría servir como ‘proclama’ para campañas pro despenalización”, en el que decía que “a dosis moderadas la embriaguez es muy agradable y muy instructiva por el justo conocimiento de los procesos intelectuales y no tiene inconvenientes serios”, tras lo cual pasaba a describir los efectos típicos de la

otros. Por eso la distinción popular entre jueces liberales y conservadores tan utilizada en Estados Unidos ha sido objeto de crítica por parte de Dworkin,¹⁸ dada su rigidez, ejemplificando con el caso del famoso juez Warren, conocido por su posición liberal en temas como los derechos constitucionales y la justicia económica, y al mismo tiempo tenía un enfoque conservador en lo referente a la pornografía.

En 1924, se modificaron los arts. 204 —suministro indebido de sustancias medicinales— y 205 del C.P., para reprimir también la venta, suministro y contrabando de alcaloides y narcóticos (ley 11.309), sin que se fijara expresamente la jurisdicción federal. Para entonces la policía porteña contaba con un gabinete de Toxicomanía dependiente de la División Moralidad, “en un claro mensaje institucional acerca de la filosofía con la que la fuerza de seguridad encaraba la problemática”.¹⁹ Continúan diciendo Federico y Ramírez que como esa ley se consideraba insuficiente, el mismo año se discute en el Senado una ampliación a propuesta del senador salteño Linares, compañero de bancada del ultraconservador dueño de ingenios, Robustiano Patrón Costas, que apuntaba a combatir la producción cocalera en su provincia para el coqueo “que constituye un vicio muy difundido en las clases obreras”, ya que “el criollo del Norte, al recibir de sus ascendientes la herencia de la sangre incásica, en mayor o menor proporción, ha heredado también sus tendencias ingénitas, sus gustos y costumbres”.²⁰ Agregan que la primera jurisprudencia sobre la ley 11.331 fue el caso “González” en el que se discutía la legitimidad de perseguir penalmente por consumo al imputado que fue detenido por tener 3 g de cocaína. En el pleno de la Cámara del Crimen de Buenos Aires (17/10/1930), la mayoría dijo que era inadmisibles la excusa del uso propio, ya que no era una razón legítima. Para la minoría de los jueces Ortiz

mariguana, tales como los accesos de risa, el oído más sutil, “solo la sequedad de boca mortifica ligeramente” (FEDERICO-RAMÍREZ: ob. cit., p. 75).

¹⁸ DWORKIN, Ronald: *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1992, pp. 252 y ss.

¹⁹ FEDERICO-RAMÍREZ: ob. cit., pp. 76/77.

²⁰ Citando el diario de sesiones del Congreso del 18/9/1924. Muy distinta fue la actitud de los legisladores del norte 65 años después, al debatirse la ley 23.737, cuando no solo rechazaron la prohibición de la tenencia de hojas para coqueo, sino que además acompañaron esa postura con gestos, como los de los diputados Paz que se mostraba a los medios mascando hojas de coca o Castiella que reivindicaba su hábito de coqueo.

de Rosas, Coll y Luna Olmos, si bien no era una razón legítima, la ley no se dirigía a quienes la poseían con ese destino exclusivo, porque de lo contrario implicaría una restricción a la libertad personal consagrada en el art. 19 de la C.N.: “Es tan sagrado este derecho, que se lo respeta aun en aquellas personas que atentan contra su propia vida...condenar a un toxicómano, por el hecho de serlo, significa lo mismo que castigar a un loco, por el hecho de que lo es. Hay que curarlo, no condenarlo”.²¹

En 1926 (ley 11.311) se impuso pena privativa de la libertad por la tenencia injustificada de drogas.

En 1925, se pacta en Ginebra el Convenio Internacional sobre el opio, como continuación del anterior de 1912 —con la pausa de la primera guerra mundial—, porque el tráfico clandestino seguía creciendo a gran escala, para lo cual fomenta la intensificación de las restricciones y controles e incorporando a la prohibición el llamado “cañamo de la india” y sus derivados, más conocido bajo su nombre mexicano, marihuana. Por la antigüedad del uso de esta planta, la variedad de fines que se le ha dado, y al ser la droga ilícita por lejos más consumida, bien vale detenernos con algunas precisiones al respecto.

La marihuana es una especie originaria de Asia central y desde tiempos remotos fue conocida, cultivada, explotada y propagada por los humanos a todo el mundo.²² Se ha señalado que tiene más de 5.000 años porque “así lo constatan vestigios de tela hecha de fibras de cannabis encontrados en China y Turkestán”, que de allí se extendió por la región; un milenio a.C. pasó a la India y medio oriente en la Mesopotamia; posteriormente a Grecia y Roma, y más adelante los árabes la introdujeron en España; así llegó a América “a través de Cristóbal Colón, que portaba en sus embarcaciones un estimado de cerca de 80 toneladas de velas y cuerdas hechas de cañamo” y en 1521 por Hernán Cortés que introdujo sativa e

²¹ Ídem, pp. 96/97, citando a TERRAGNI, Martín A.: *Régimen penal de los estupefacientes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989, p. 163 —aunque puede tratarse de la obra de Marcos Antonio Terragni, titulada *Estupefacientes. Nuevo régimen penal*—. También puede consultarse, Fallos Plenarios de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Ministerio del Interior, DNRO, 1970, p. 62.

²² Algunos estudios se remontan al Neolítico —3500 a.C.— (SORIANO, Fernando: *Marihuana*, Planeta, Buenos Aires, 2017), y otros más atrás aún.

índica “para levantar la economía de la Nueva España”.²³ Sobre los diferentes usos “etnobotánicos” que le dio la humanidad, además de los medicinales, religiosos y recreativos, se han señalado los “alimentario-dietéticos, pienso y forraje, fabricación de hilos, tejidos y cuerdas, papel, insecticida, repelente de animales”.²⁴ Desde el punto de vista terminológico “la palabra mariguana —con “g”—, según el último dictado de la Real Academia Española— es el nombre con el que en México se le empezó a llamar a la planta que llegó con los españoles y a la que ellos llamaban “cañamo”, una derivación castellana de la palabra latina “cannabis”, y esta, a su vez, del persa “kannapu”, derivado de “kunubu”, que es la denominación de la planta encontrada en un papiro asirio de aproximadamente el año 685 a.C.”.²⁵ En el enfoque científico, una clasificación corriente divide el cannabis en 3 subespecies: a) *Sativa*: es la más usada con distintos propósitos (alta —5 m—); b) *Índica*: de la que se deriva el hachís (mediana —hasta 2 m—), y c) *Ruderalis*: contiene bajo niveles de cannabinoides y suele ser usada para hacer cruza (la más pequeña en tamaño —1 m—).²⁶ En base a bibliografía especializada se ha descripto que “la pri-

²³ Véase LEAL GALICIA, Perla, *et al.*: “Breve historia sobre la marihuana en Occidente”, *Revista de Neurología*, n° 67, 2018, pp. 133/140. Citan el diario “La Vanguardia” para indicar que por eso “se pueden observar hojas de marihuana en el monumento a Colón en Barcelona”. También LOZANO CÁMARA, Indalecio: “Cultivo y usos etnobotánicos del cañamo (cannabis sativa L.) en la ciencia árabe (siglos VIII-XVII)”, *Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, n° 69, Madrid, 2017, p. 197. En el escenario nacional, se ha expuesto que antes de la Revolución de Mayo, Belgrano proyectaba cultivarla en la pampa húmeda, obviamente no como estupefaciente, sino para “fabricar con su fibra telas para uso doméstico y aparejos para la navegación” (SORIANO: ob. cit., y también en *Infobae*, 20/6/2018).

²⁴ LOZANO CÁMARA: ob. cit., p. 197.

²⁵ Y “sobre la etimología hay al menos tres versiones: que es un híbrido del español y del náhuatl; que es una combinación de ‘María y Juana’ —como se llamaba a las soldaderas en la Revolución Mexicana—, y que es, en realidad, una traducción castellana de ‘mariguango’, palabra portuguesa que significa tóxico” (*Proceso.com.mx*, 16/5/2002, <https://www.proceso.com.mx/241878/diciomania-mariguana-palabra-universal-de-origen-mexicano>). Actualmente hay quienes diferencian “cañamo” de “marihuana”, refiriéndose a esta última como la que se cultiva específicamente para la producción de THC, el compuesto psicoactivo del estupefaciente (HempMeds, News, México, 7/3/2017, <https://hempmeds.mx/cual-es-la-diferencia-entre-el-canamo-y-la-marihuana/>).

²⁶ GOULD, Julie: “The cannabis crop”, *Nature-International Journal of Science*, vol. 525, 23/9/2015, pp. 2/3.

mera tiene altas cantidades de tetrahidrocannabinol (THC), tiene efecto estimulante y se ha utilizado contra la depresión, la fatiga y los trastornos del ánimo en general”. En tanto que la segunda, con concentraciones equilibradas de cannabinoides como el THC y el cannabidiol (CBD), “tiene efectos sedativos y relajantes y se ha usado contra la ansiedad, el insomnio, el dolor y los espasmos musculares. La tercera es baja en THC y alta en CBD, un compuesto no psicoactivo, por lo que se la ha considerado candidata para la producción de medicamentos sin los efectos colaterales de las dos anteriores”.²⁷

Retomando la cronología de la prohibición de ciertas sustancias, en 1931, bajo el protagonismo de Estados Unidos se realiza en Ginebra la Convención Internacional para limitar la manufactura y regular la distribución de estupefacientes.²⁸

²⁷ Leal Galicia, *et al.*: ob. cit., pp. 133/134 (citan los estudios de BEUTLER, John A.; MARDEROSIAN, Ara H.: “Chemotaxonomy of cannabis. I. Crossbreeding between cannabis sativa and C. ruderalis, with analysis of cannabinoid content”, *Econ Botany*, vol. 32, 1978, pp. 387-94; SCHLUTTENHOFER, Craig, y YUAN, Ling: “Challenges towards revitalizing hemp: a multifaceted crop”, *Trends Plant Sci*, vol. 22, 2017, pp. 917-29). De todas formas, hay que señalar que la selección, hibridación por cruce y manipulación química y genética, han generado una innumerable variedad de cannabis, por lo cual es prácticamente imposible encontrar la planta en su formato histórico, a punto tal que el porcentaje de THC fue en considerable aumento, elevando así los peligros del consumo. Un documental de Netflix ilustra en pocos minutos sobre este fenómeno (“Hierba. En pocas palabras”, temporada 1, capítulo 9), que ha perseguido distintos fines: aumento o selección del efecto narcótico, mayor consumo y producción, adaptación a climas, terrenos y ambientes, medicinales o farmacológicos, e inclusive otros menos publicitados (p. ej., reducir el tamaño de las plantas para que no sean detectadas en vuelos de investigación).

²⁸ “Será la Liga de las Naciones a través de un comité de expertos, apoyado y conformado por delegados norteamericanos, quien asesore a los países y supervise el cumplimiento de estos” (véase SÁNCHEZ ANTELO: ob. cit.). La autora, cita a Aureano, quien sostiene que si bien Argentina adopta los acuerdos internacionales, no tiene una participación activa, a punto tal que por la “falta de urgencia” en ratificar estos compromisos, recién en 1947, a través de la ley 12.912, revalida el convenio de La Haya junto con los de Ginebra de 1925 y 1931. Las explicaciones que encuentra Aureano están en la dificultad de las organizaciones internacionales para convencer a los países con mayor oposición a estas regulaciones y la posición marginal de nuestro país en la producción y tráfico de sustancias, circunstancias “muy marcadas en el comienzo del siglo XX, demuestran que las leyes sobre drogas giraron más en torno a razones de política interna que a una presión internacional”.

Así como Bard fue el primer legislador que impulsó lo que sería la ley 11.331 en la década del 20, en la siguiente fue el diputado Juan Cafferata al proponer en 1934 otra modificación al art. 204, que fijaba penas de 2 a 10 años para el tráfico, bajo los siguientes fundamentos: “al abuso de alcohol —que en nuestro país constituye un peligro nacional y una calamidad social causante del 90% de los hechos criminales y el 50% de las enfermedades de las personas que se asisten en nosocomios— ha venido a sumarse en los últimos tiempos el de los alcaloides y estupefacientes en grado tal que la psicopatología social contemporánea ha debido incorporarlo definitivamente al cuadro de los flagelos modernos como factor que conspira contra el vigor de la raza y contra el porvenir de los pueblos. La toxicomanía hace presa fácil a los tarados o débiles de espíritu, se difunde en los medios de gente disipada y en los jóvenes que toman contrato con ambientes malsanos, donde el afán proselitista del toxicómano se ingenia para hacerlos renunciar a las nobles aspiraciones de la juventud y del sexo. La difusión de las drogas ha asumido en los países graves caracteres: el snobismo, la moda, los paraísos artificiales son la copa dorada que encierra en el fondo el veneno que agota la juventud, provocando la multiplicación de cuadros trágicos donde en primer plano padecen el hogar desolado, la esposa sacrificada y luego los hijos idiotas, la degeneración de la raza del futuro. Por eso los médicos, las autoridades sanitarias, la prensa reclaman sanciones a los traficantes de venenos.”²⁹

4. El período de la postguerra

Hasta la segunda guerra mundial la nación más reticente a cualquier intervención en el mercado de los opiáceos era Alemania, que controlaba gran parte del comercio del opio y cuyo principal laboratorio Bayer elaboraba heroína en seis países, incluso el régimen nazi en 1934 declaró secreto de estado “para proteger la industria nacional” todo lo relacionado con este comercio que para la comunidad internacional debía ser proscrito.³⁰

²⁹ FEDERICO-RAMÍREZ: ob. cit., p. 99.

³⁰ Ídem, pp. 111/112. Agregan que el mismísimo Hitler fue un politoxicómano que durante los años finales de la guerra consumió cocaína, morfina, anfetamina y barbitúricos; y citando a Escotado (*Historia general de las drogas*, 2007,

En el ámbito de Estados Unidos fue cobrando fuerza el paradigma prohibicionista. Se ha descripto como las consideraciones religiosas fueron muy influyentes a la hora de generar un clima propicio a la mayor firmeza frente al narcotráfico; expresadas a través de la participación en las comisiones internacionales para combatir el comercio de drogas del obispo episcopaliano Charles Brent, que había sido capellán de las fuerzas armadas de su país en la primera guerra internacional.³¹ La segunda guerra mundial distrajo la atención mundial sobre las drogas, pero tras su culminación retomó con fuerza. En 1948 toman el control de la Comisión de Estupefacientes de la ONU los delegados prohibicionistas de Estados Unidos y Canadá, quedando a cargo del sistema de fiscalización de las drogas, de marcado carácter punitivo, desplazando a la OMS (salud) y Unesco (enfoque social). De esta manera los Estados son representados por especialistas en seguridad y no por médicos, sociólogos, educadores, psicólogos ni sanitaristas, imponiéndose el criterio de las potencias farmacológicas.

La aludida Comisión impulsa la Convención única de 1961, que se dirige a reprimir globalmente, y de manera primordial, la marihuana, la cocaína y el opio, tanto la tenencia como el tráfico, incluyendo los precursores y el lavado de dinero. En el preámbulo dice que las partes preocupadas por la salud física y moral de la humanidad, reconocen que la toxicomanía constituye un mal

p. 119), que los kamikazes japoneses volaban literalmente embalsamados en metanfetamina, y tampoco los aliados “le hacían asco a las anfetanas”, lo que generó graves problemas de salud mental después de la guerra (p. 119). Müller Sienra y Draper también brindan datos sobre el uso farmacéutico, al referir que desde que el químico inglés Alder Wright combinó morfina y ácidos en 1874 y sintetizó la heroína, dos décadas más tarde Bayer la vendía como remedio para la tos; y que Merck, la farmacéutica más antigua del mundo, manejó el mercado mundial de la cocaína desde 1862. También que en Francia se dictó la primera ley contra el cannabis, tras la introducción que hicieron los soldados del hachís que consumían en su campaña en Egipto y que Napoleón temía de que la embriaguez les redujera el espíritu combativo a las tropas (MÜLLER SIENRA-DRAPER: ob. cit., pp. 32 y 33).

³¹ TOKATLIAN, Juan G.: *Qué hacer con las drogas*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2017, p. 17. Observa el autor que la mayoría de los gobiernos que participaron en las convenciones internacionales antidrogas del siglo pasado, no eran democracias (p. 18); y que a nivel de encuestas actuales muestran diferencias de criterios en orden al credo de cada persona. Por ejemplo, en Utah donde hay un 60% de mormones, la mayoría de ellos se opone a la legalización, sin que ocurra lo mismo con la comunidad católica y protestante que muestran una mayor apertura hacia la permisión de la marihuana (p. 23).

grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad, reconocen que el uso médico de las drogas es indispensable para mitigar el dolor, considerando que debe garantizarse la disponibilidad.

La invocación de una cuestión sanitaria nacional o internacional, unida a la adopción de esta convención, habilitaba la jurisdicción federal, porque ya se trata de la aplicación del derecho interno de cuestiones regidas por tratados internacionales (C.N., art. 116).

La reforma al Código Penal que se introdujo en 1967 durante el gobierno de facto de Onganía (ley 17.567) tuvo la curiosidad de despenalizar la tenencia para consumo personal, lo que sucedió por la influencia de las ideas de Sebastián Soler, uno de sus autores,³² al tipificar al que sin estar autorizado, tuviere en su poder cantidades que excedan las que correspondan a un uso personal (art. 204 inc. 3°).

5. El paradigma de la seguridad nacional y la “guerra contra las drogas”

En los años sesenta, el consumo de drogas fue en ascenso y constituía, como cultura, moda, símbolo o bandera, parte de los movimientos pacifistas, hippies y la vanguardia artística en América y Europa. Principalmente la marihuana vista como “pipa de la paz” y el ácido lisérgico, símbolo de la “sicodelia”, fueron íconos de la contracultura de la época que tuvo un reflejo en las costumbres, el arte y la música, que aún perdura. Las pinturas y canciones rindiendo culto a esas y otras drogas no han dejado de proliferar desde entonces. Valga como ejemplo el tema “El tío Alberto en el día de la bicicleta” del Indio Solari, en obvia alusión a Albert Ho-

³² Esta ley dio vigencia al proyecto de reformas elaborado por la comisión integrado por Soler, Fontán Balestra y Aguirre Obarrio, que introdujo varias de las ideas plasmadas por el primero en el proyecto de 1960 (SIERRA, Hugo M., y CANTARO, Alejandro: *Lecciones de derecho penal. Parte General*, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2005, p. 383). Precisamente Sebastián Soler, comentando el inc. 3° del art. 204 del C.P. de esa ley 17.567 opinaba que “la tenencia para uso personal no debe ser alcanzada, porque no es punible la autolesión, para la cual la tenencia de tóxico constituiría un acto preparatorio... castigar al tenedor en tales casos constituye una forma velada de castigar un vicio, procedimiento contra el cual se levanta la autoridad médica unánime” (JARAMILLO RESTREPO, Carlos A.: *Comentarios al estatuto nacional de estupefacientes*, Temis, Bogotá, 1988, p. 100).

fmann, el químico suizo que aisló el LSD en 1943 cuando experimentaba para la industria farmacéutica y al probarlo experimentó alucinaciones (vio imágenes fantásticas, intensos colores de tipo caleidoscopio), mareos y cierto malestar, que terminaron cuando terminó “el viaje” al regresar en bicicleta a su casa en Basilea. Por eso muchos atribuyen que por ese día —el 19 de abril— se celebra el “Día mundial de la bicicleta”).

Pero a comienzos de la década de los años 70, fue gestándose una agresiva reacción de signo opuesto; con la “revolución conservadora” inaugurada por Nixon³³ cobró fuerza en Estados Unidos la doctrina de las “guerras contra las drogas”, fenómeno que tuvo su pico durante la “era Reagan” incluyendo el gobierno también republicano de Bush.

Esta concepción y su consecuente estrategia, se proyectaron sobre distintas facetas que iban desde la intervención directa de las fuerzas armadas, tanto nacional como extranjera, la erradicación, fumigación y quema de cultivos de marihuana y coca con apoyo, control y métodos militares, el notorio endurecimiento del sistema penal de persecución y represión de traficantes, la criminalización de los consumidores, la prohibición de la investigación con fines medicinales de ciertas drogas, encarcelamiento de los preconizadores aún del ámbito científico. Sobre este último punto es representativa la historia de Timothy Leary, el doctor en psicología que en los años 60 planteaba el uso de alucinógenos en el tratamiento de trastornos mentales y de la personalidad. Difusor de sus teorías como docente y conferencista en las grandes universidades norteamericanas (Berkeley, Harvard, entre otras), y en muchos libros, tuvo una vida de película signada por sus conflictos con la ley, a punto tal que Nixon llegó a calificarlo como “el hombre más peligroso de Norteamérica”.

“Desde que Nancy Reagan encabezó la campaña de Zero Tolerance muchas prácticas y situaciones sociales consideradas aberrantes pasaron a ser explicadas a partir del consumo de drogas.

³³ Describen Müller Sienra y Draper episodios bien demostrativos del cambio: en 1964 en Nueva York Bob Dylan compartió un porro con los Beatles, y en plena beatlemania la banda adoptó ese hábito que se transformó en un ícono de los movimientos culturales de los sesenta. Pocos años después Nixon sostenía que las drogas eran parte de una conspiración comunista para diezmar a la sociedad estadounidense y, entre otras medidas, impuso al gobierno mexicano las operaciones intercept y condor para destruir cultivos (ob. cit., pp. 42/44).

Las siguientes afirmaciones constituyen un ejemplo de estas ideas ofrecidas por líderes de la ‘guerra contra las drogas’: el coqueo causa debilidad mental; la marihuana conduce a la homosexualidad; todos los adictos a las drogas son ‘inherentemente peligrosos’ y, por lo tanto, ellos no son acreedores a la ‘fianza razonable’ en juicios criminales en los Estados Unidos”.³⁴

La relación de este discurso con la criminalización de los consumidores y la adopción de duras penas sin distinción de categoría de narcotraficante, es directa. En este sentido se ha señalado que “las convenciones de las Naciones Unidas en materia de estupefacientes son un ejemplo clave, ya que están redactadas en términos que subrayan la gravedad del problema mundial de las drogas y, de ese modo, conducen a justificar que se impongan penas de una dureza desproporcionada por delitos relacionados con drogas. El preámbulo de la Convención Única de 1961, por ejemplo, sostiene que “la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad...”, tal como se desprende del art. 24 de la Convención de 1988: “Las Partes podrán adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en la presente Convención si, a su juicio, tales medidas son convenientes o necesarias para prevenir o eliminar el tráfico ilícito”.³⁵

³⁴ MALAMUD GOTI, Jaime: “El poder desarticulante y los discursos de emergencia: el caso de la guerra contra las drogas”, en *Pena y Estado*, Año 3, n° 3, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 130. La política de guerra contra las drogas también impulsó la intervención de las fuerzas armadas en una suerte de militarización del conflicto —fenómeno que en cierta forma persistió aun bajo gobiernos demócratas como el de Obama y dio origen a la “narcodiplomacia”, “entendida como un tipo de relación en la que el actor más poderoso e influyente (los Estados Unidos) logra exportar su concepción a naciones más débiles o subordinadas”—. En este orden en 1989 el secretario de Defensa Richard Cheney anunció que el combate contra las drogas pasaba a ser una misión de seguridad prioritaria para el Pentágono que implicaba que las fuerzas militares asumieran el liderazgo en tareas de detección y monitoreo del tráfico hacia ese país desde el exterior como de apoyo a la DEA, justificando tres meses después la invasión a Panamá como parte de la “Operación Just Cause” que derrocó y capturó al presidente de facto Noriega, trasladándolo a Estados Unidos para juzgarlo por narcotráfico (TOKATLIAN: ob. cit., pp. 19 y 51). Aclara que durante la presidencia de Carter hubo un breve freno al espíritu guerrero y que Clinton promovió la denominada “*kingpin strategy*” consistente en descabezar a los principales líderes de Colombia y países de la región (pp. 48 y 74).

³⁵ LAI, Gloria: “Drogas, crimen y castigo. Proporcionalidad de las penas por delitos de drogas”, *TI-IDPC*, 2012.

En 1974 se sancionó la ley de estupefacientes 20.771, que expresamente declara la jurisdicción federal, razón por la cual hay autores que fijan en este cuerpo normativo el origen legislativo de la competencia de excepción.³⁶ Si se repara en la concepción de la problemática que enmarcó esa normativa, se comprenderá fácilmente la razón de ser de la jurisdicción federal. No solo el contexto internacional. Internamente esta ley había sido gestada desde el Ministerio de Bienestar Social en 1974, a cargo de José López Rega, y en sus fundamentos decía que el tráfico ilegal de estupefacientes debía ser perseguido y reprimido hasta la aniquilación, indicándolo como atentatorios a la “seguridad nacional” y justificando la necesidad de su sanción como “un imperativo de la defensa nacional”.³⁷

³⁶ La Corte había defendido la “federalidad” del asunto basada en que “la materia a que se refiere la ley 20.771 fue objeto de tratamiento por la Convención Única sobre Estupefacientes celebrada en 1961, ratificada mediante el dec. ley 7672/63 (ley 16.478), habiéndose dictado con posterioridad el dec. ley 17.818/68. Por ello, no es posible afirmar que el legislador nacional se haya apartado de sus legítimas atribuciones cuando consagró en el art. 11 de la ley 20.771, la competencia federal para el juzgamiento de los delitos previstos en ese cuerpo legal” (CSJN, “Aruedy Jarjura, Juan”, *Fallos*, 292:534, cit. por TAZZA, Alejandro O.: “La nueva ley de desfederalización del comercio de drogas en la República Argentina”, *ADLA*, 2006-B-2335).

³⁷ Aún así hubo alguna controversia sobre la jurisdicción. Comenta Rodríguez que la Cámara Federal de Córdoba estuvo a la vanguardia contra la ampliación de la intervención de la justicia federal en todo cuanto comprendía la materia de estupefacientes, alegando que significaba avasallar los límites que la Constitución imponía en su art. 100 (“Palazzo, Ricardo, CFAC, 2/4/1975, publicado en *JA*, serie contemporánea, t. 27, p. 572), con el aval dogmático de Ricardo Núñez, quien sostenía: “...la seguridad de la Nación se lesiona por actos que importen un daño o un peligro para la incolumidad de sus instituciones o de su orden social. No se lesiona en cambio, aunque se lesiona la incolumidad física o moral de los habitantes del país, como sucede cuando se atenta contra sus vidas o su salud mediante la comisión de delitos contra las personas o contra la salud pública” (NÚÑEZ, Ricardo: *Tratado de derecho penal*, tomo actualización, Lerner, Córdoba, 1979, pp. 69 y ss.). En contra se expidió la Cámara Federal porteña, aludiendo que la dimensión del problema de los estupefacientes compromete intereses vitales del país en áreas de defensa y seguridad interna, destacando que el tráfico de alcaloides, al desarrollarse en forma inter jurisdiccional resulta de imprescindible intervención de la jurisdicción federal (CNF, Sala Crim. y Corr., 30/4/1975 “Lescano *JA*, serie contemporánea, t. 27, p. 256). Ilustra el autor citado que los antagonismos fueron dirimidos por la Corte Suprema en el marco de un conflicto negativo de competencia originado en Córdoba (caso “Juan Aruedy Jarjura”), reproduciendo el hilo argumental del entonces Procurador General Enrique Petracchi, que en su dictamen recordó el mensaje del Poder

No es menor la concepción de aquella época, bajo la cual se aplicaba esta normativa. La Corte Suprema, en el fallo “Colavini” de 1978,³⁸ un caso seguido a una persona que tenía dos cigarrillos de marihuana, destacaba que “tal vez no sea ocioso, pese a su pública notoriedad, evocar la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comparable a las guerras que azulean a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezaban. Ni será sobreabundante recordar las consecuencias tremendas de esta plaga, tanto en cuanto a la práctica aniquilación de los individuos, como a su gravitación en la moral y la economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva, la incapacidad de realizaciones que requieren fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización”.

En 1984, en la Convención de Quito, el Secretario General de la OEA Javier Pérez de Cuellar alertaba que los narcóticos crean un infierno en la tierra, alimentan la corrupción y pueden amenazar la independencia de los Estados.

6. Entre la salud y la seguridad pública global

En 1988 se sancionó en Viena la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas por la cual los Estados suscriptores se comprometieron a establecer como delito la posesión, compra o cultivo de drogas controladas para consumo personal, no medicinal, bajo reserva de que esto vaya en contra de principios constitucionales y de los conceptos básicos de sus sistemas legales. La convención tenía como fundamento el reconocimiento y la preocupación de la comunidad mundial por “la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos” y por “los vínculos

Ejecutivo mediante el cual se remitió el proyecto de ley al Congreso propiciando la competencia federal dada la existencia de conductas atentatorias contra la seguridad nacional, a cuyo efecto consideró imperativo la defensa nacional y la preservación del individuo en todos los aspectos concernientes a su interrelación social (RODRÍGUEZ, Walter A.: “A 10 años de la desfederalización”, *Infojus DACF*150192, Buenos Aires, 6/3/2015).

³⁸ *Fallos*, 300:254, reiterado en “Valerio” de 1981, 303:1215.

que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados” y en la conciencia de que “el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”. Es decir, si bien el fenómeno amenaza la soberanía, el eje central está dado en la afectación a la salud pública y la criminalidad que causa.

En 1989, al comienzo de la presidencia de Menem, ley 20.771 fue sustituida por la actual 23.737, manteniendo la jurisdicción federal (art. 34), por la complejidad del fenómeno de la delincuencia organizada y las ramificaciones que trascienden las fronteras jurisdiccionales o nacionales, que frecuentemente tienen capacidad para vulnerar el tejido institucional o para afectar la salud pública. A tono con la convención de 1988 y el discurso de la guerra contra las drogas, se retomó la penalización de los consumidores (que poco tiempo antes había sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema), aumentaron las penas en general y crearon nuevas figuras. El paradigma que inspiró la ley 23.737 se extendió durante los años noventa, acompañando la política de “relaciones carnales” con Estados Unidos, extendiéndose hasta los primeros años de la década siguiente, cuando ese sistema de valores entró en crisis.

7. El enfoque sanitario, social y de seguridad pública

Los estudios y avances en el conocimiento del cerebro de la mano de las neurociencias han sido la estrella de las últimas décadas en áreas muy distintas del conocimiento. No escapó a este fenómeno el problema del consumo adictivo de estupefacientes. Se ha descifrado como opera en la mente la conducta de la persona que abusa de su uso. Así, se parte de la base general de que el cerebro está programado para que repitamos mecánicamente las actividades vitales asociadas con el placer o la recompensa, lo que sucede principalmente a través de la dopamina (neurotransmisor presente en las zonas que regulan el movimiento, la emoción, la motivación y los sentimientos placenteros). “Debido a que las drogas adictivas estimulan el mismo circuito, aprendemos a abu-

sar de las drogas de la misma manera... algunas drogas adictivas, pueden liberar de 2 a 10 veces más la cantidad de dopamina que las recompensas naturales, como comer y tener sexo. En algunos casos, esto ocurre casi de inmediato (como cuando las drogas se fuman o se inyectan), y los efectos pueden durar mucho más”, por lo que sus efectos son gigantescos en comparación con los naturales; de allí que “el efecto de una recompensa tan poderosa motiva fuertemente a la gente a consumir drogas una y otra vez. Por este motivo, los científicos a veces dicen que el abuso de drogas es algo que aprendemos a hacer muy, muy bien”.³⁹ De esta manera, se produce un fenómeno que afecta la voluntad del que se droga, en todas sus facetas (discernimiento, intención y libertad). Precisamente, como reconoce un informe de la OEA fundado en estudios, “la dependencia se caracteriza por el uso compulsivo de drogas a pesar de las consecuencias negativas asociadas con su empleo. Este comportamiento fue tradicionalmente considerado como una “mala decisión” que el sujeto adicto toma en forma voluntaria. Sin embargo gracias al avance en el conocimiento de la neurobiología de las adicciones ahora se sabe que el consumo repetido de drogas se sigue de cambios persistentes en el funcionamiento del sistema nervioso central”.⁴⁰

³⁹ NIH, National Institute on drug abuse, “Las drogas, el cerebro y el comportamiento: La ciencia de la adicción”, noviembre 2014. Se agrega que “para el cerebro, la diferencia entre las recompensas normales y las recompensas producidas por las drogas se puede describir como la diferencia entre alguien que susurra al oído y alguien que grita con un micrófono. Así como rechazamos el volumen demasiado alto de una radio, el cerebro se ajusta a las oleadas abrumadoras de dopamina (y otros neurotransmisores), produciendo menos dopamina o disminuyendo el número de receptores que pueden recibir señales. Como resultado, el impacto de la dopamina sobre el circuito de recompensas del cerebro de una persona que abusa de las drogas puede llegar a ser anormalmente bajo, y se reduce la capacidad de esa persona de experimentar cualquier tipo de placer. Así, una persona que abusa de las drogas eventualmente se siente aplacada, sin vida y deprimida, y es incapaz de disfrutar de las cosas que antes le resultaban placenteras. Ahora, la persona necesita seguir consumiendo drogas una y otra vez solo para tratar de que la función de la dopamina regrese a la normalidad—, lo cual solo empeora el problema, como un círculo vicioso. Además, la persona a menudo tendrá que consumir cantidades mayores de la droga para conseguir el efecto deseado y que le es familiar que resulta, un fenómeno de la dopamina alta, conocido como tolerancia”.

⁴⁰ INSULZA, José Miguel (Secr. Gral.): *El problema de las drogas en las Américas*, OEA, 2013. Agrega que además del aumento de la dopamina en el núcleo *accumbens* del cerebro (probablemente el centro del placer más importante),

Todo esto no hace más que confirmar que tratar al adicto como a un delincuente es errado, inhumano e inútil. Como alerta el informe de la OEA sobre las drogas del 2013, “en algunas ocasiones los esfuerzos para controlar las drogas han sido asociados a violaciones de los derechos humanos y de libertades individuales. En el caso de los consumidores, problemas como el hacinamiento carcelario y el tratamiento obligatorio pueden ejercer presiones indebidas sobre los derechos humanos. En la medida que el consumo de drogas está penalizado o estigmatizado, las poblaciones más vulnerables al consumo problemático se ven inhibidas de recurrir a la información oportuna, a los servicios de salud pública y, en general, a los programas de prevención y tratamiento. La prohibición oscurece la realidad de la drogodependencia de cara a la comunidad y a los servicios correspondientes, en lugar de hacerla más transparente y, con ello, susceptible de abordaje oportuno para evitar mayor deterioro personal, familiar y comunitario... las representaciones sociales tienden a considerar al usuario problemático de drogas como una suerte de “minusválido” o de “desviado” social, generalmente asociado a delincuencia, violencia, peligrosidad y amenaza para la sociedad. Por ello el usuario problemático de drogas es excluido de los espacios cotidianos, de los espacios socio-afectivos, de los espacios de integración social y, en múltiples ocasiones, incluso de los mismos programas de tratamiento para su propia dependencia”.

Al concluirse científicamente que “la adicción es una enfermedad del cerebro”, la discusión en torno a su tratamiento eficaz se traslada al ámbito sanitario.⁴¹ Es lógico, el adicto deja de ser considerado un “vago”, un “inmoral”, un “subversivo”, un “criminal”, etc., para pasar a ser lo que en verdad es. Históricamente la ciencia ha tenido un rol importante en el derribo de prejuicios, estereotipos, miedos y supersticiones.

también hay áreas y circuitos vinculados con la capacidad de evaluar riesgos e inhibir conductas potencialmente perjudiciales, y las imágenes cerebrales muestran que los sujetos con dependencia a sustancias psicoactivas presentan una disfunción en aquellas regiones “críticas para la toma de decisiones, el aprendizaje, la memoria y el control de la conducta”.

⁴¹ NIH, “La investigación muestra que la combinación de medicamentos para el tratamiento (cuando corresponda) con la terapia conductual es la mejor manera de garantizar el éxito en la mayoría de los pacientes” (NIH, “Principios de tratamientos para la drogadicción: Una guía basada en las investigaciones”, julio 2010).

Si bien se han opuesto reparos convencionales a los intentos de despenalización por vía normativa, lo cierto es que existen argumentos que los relativizan.⁴²

Se ha expuesto que cuando en Estados Unidos las drogas se extendieron a los jóvenes de clase media y alta, los padres ricos e influyentes en la política y las leyes comenzaron a presionar para cambiar las consideraciones jurídicas sobre consumidores y evitar así que sus hijos cayeran presos y el pequeño traficante, reclutado en barrios bajos, era considerado por la justicia estadounidense el incitador al consumo, “el chacal” que atentaba contra los hijos de buenas familias.⁴³

Con este cuadro de situación y el fracaso de la política de la “guerra contra las drogas”⁴⁴ se abrió el paso a un cambio de paradigma, que podría traducirse simplícidamente en una resignación a convivir con los estupefacientes de manera condicionada.⁴⁵

⁴² “Los objetivos declarados de las convenciones de drogas de la ONU son garantizar la salud y el bienestar de la humanidad, restringiendo el uso no médico de sustancias fiscalizadas y, al mismo tiempo, garantizar su disponibilidad con fines médicos. Las convenciones no exigen que se criminalice el uso de drogas y contemplan una flexibilidad explícita y notable para que se eviten los castigos por delitos relacionados con el consumo personal, lo cual incluiría, entre otras cosas, la posesión, la compra y el cultivo” (LAI: ob. cit.). En tanto que el informe de la JIFE (ONU, Nueva York, 2016) dice que “los Estados partes en los tratados tienen cierta flexibilidad para interpretarlos y aplicarlos, dentro de los límites que ellos mismos establecieron y acordaron durante las negociaciones previas. Los tratados prevén alternativas a las medidas de castigo: no exigen que se encarcele a los usuarios de drogas por usar drogas o cometer faltas. En lugar de sentencias condenatorias u otras acciones punitivas, o como complemento a ellas, los Estados pueden adoptar medidas de prevención del uso indebido de drogas y de educación, detección precoz, tratamiento, postratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas afectadas”.

⁴³ FEDERICO-RAMÍREZ: ob. cit., pp. 167/168. Agregan que “La transición entre los dos discursos dominantes hizo que el jurídico (penal) se quede con el traficante pobre y el sanitario con el consumidor rico”.

⁴⁴ Tokatlian cita estadísticas de la ONU y la DEA que indican que aumentó el número mundial de consumidores (246 millones), de los cuales una mínima parte son problemáticos; aumentó el nivel de producción, incluyendo al opio; se perdieron extensiones de bosque nativo; aumentó el THC de la marihuana; y las ganancias de los grandes carteles; y se esfumaron las divisiones entre países productores, consumidores y de tránsito; fracaso que ha dado lugar al cambio de clima en las políticas sobre la materia, propiciado por un abanico muy heterogéneo de voces —conservadores, liberales, progresistas— y publicaciones reconocidas —The Economist, Time— (ob. cit., pp. 31, 32, 36, 37 y 41).

⁴⁵ “No es posible erradicar el narcotráfico: es una meta inalcanzable. Una sociedad totalmente abstemia es una ilusión muy costosa, primero en términos de vida

Recuerdo de chico la imagen de un afiche publicitario que había en la casa de mis primas, donde se veía a un niño con el estilo de moda en la década del 70 (corte taza remera a rayas) intentando atarse los cordones de las zapatillas, con una leyenda que decía “No se puede pactar con las dificultades, o las vencemos o nos vencen”, lo cual trataba de entender. La frase me quedó grabada, y con el tiempo comprendí que en la vida muchas veces terminamos pactando con las dificultades que no podemos vencer. Así como el paciente crónico de una enfermedad incurable se acostumbra a sobrellevarla con la medicación y el tratamiento; o el vecino que acepta a regañadientes convivir con el de al lado que no soporta; en materia de drogas, occidente parece estar llegando a un acuerdo con la adversidad: como se reconoce que no se las pudo vencer, se empieza a discutir hasta donde tolerarlas. Esta suerte de resignación no es sinónimo de rendición ni de desentenderse del problema y “sálvese quien pueda”. Por el contrario, se basa en la idea de ocuparse de la cuestión e intervenir activamente para reducir o minimizar daños desde una posición diferente y alejada de las recetas punitivas aplicables para todo caso.

En la década del 2000, en medio de la combinación del fracaso de la cruzada punitiva a los consumidores, los nuevos descubrimientos y la violencia generada por el narcotráfico, fue tomando fuerza una nueva concepción, que se consolidó con el documento “Drogas y democracia: hacia un cambio de paradigma” elaborado en 2009 luego de varios años de estudios por una comisión latinoamericana integrada por notables. Estadistas como Fernando Henrique Cardoso, de Brasil; César Gaviria, de Colombia, y Ernesto Zedillo, de México; y personalidades entre los que se destacaban Mario Vargas Llosa y Tomás Eloy Martínez, consolidaron con lustre una tendencia que venía verificándose (dos años después se pronunció en similar sentido la Comisión Global de Políticas de Drogas, integrada también por varios de los nombrados, el ex Se-

y después en términos económicos. Pensar en la contención o reducción del fenómeno ya implicaría un cambio muy relevante. Las mejores políticas anti-drogas poco tienen que ver con las drogas: salud, control de armas, derechos humanos, empleo, inserción laboral. Y por último, no pensar en clave electoral sino en mediano y largo plazo con metas relativamente alcanzables y con un cambio en la ecuación de presupuesto: mucho más en la prevención que en la represión” (TOKATLIAN, Juan G.: “Entrevista de Diego Genoud”, 30/4/2018, <http://www.lapoliticaonline.com/nota/112681/>).

cretario General de la ONU Kofi Annan, el ex Secretario de Estado norteamericano George Shultz, el ex presidente la Reserva Federal Paul Volcker, el ex Primer Ministro griego Papandreu, Javier Solana de la U.E., la ex presidenta suiza Ruth Dreifuss, entre otros). En aquel documento parten de reconocer la ineficacia de las políticas anteriores y dividen el abordaje de la problemática en tres franjas: consumidores, microvendedores y narcotraficantes. Destacan que “a pesar de que los niveles de aprehensión, tanto en los países exportadores como en los importadores, hayan presentado aumentos considerables, ellos no afectaron a la oferta final ni aun al precio del consumidor. Por el contrario, el precio de la cocaína presenta una tendencia dominante de caída, en tanto el producto aumenta su grado promedio de pureza”. Además, observan que en el negocio de la droga, los beneficios para el crimen organizado se reparten de manera desigual. El informe propicia una nueva estrategia política y policial producto de un amplio debate social de todas las fuerzas sociales del continente, reclamando un nuevo enfoque, desplazando el énfasis en la represión de los consumidores hacia una política sanitaria y educativa. A tal fin recomendaron la despenalización de la tenencia de estupefacientes, particularmente de la marihuana, conscientes de que “las propuestas presentadas en esta Declaración configuran un cambio profundo de paradigma en la comprensión y enfrentamiento del problema de las drogas en América latina”. Precisamente ese mismo año la Corte Suprema argentina, en el caso “Arriola” declaró la inconstitucionalidad de la represión de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en escasas cantidades que no trascienden del ámbito de intimidad. Ya por aquel entonces el Parlamento Europeo había reconocido que el estado de situación evidenciaba “de forma inequívoca, que las estrategias adoptadas hasta ahora no han dado resultados positivos”.⁴⁶

Esta concepción sigue en evolución pero de manera despareja y con vaivenes.⁴⁷ El prefacio del Informe 2015 de la JIFE (ONU,

⁴⁶ Parlamento Europeo, debate sobre el informe A6-0067/2004, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.

⁴⁷ Describe Tokatlian que en Australia el primer ministro conservador John Howard (1996-2007) cambió la política de reducción de daños (“*harm minimization*”) por la de “duro frente a las drogas” (“*tough on drugs*”); desde 2003 Rusia sostuvo posturas de mano dura; en 2000 los países del sureste asiático hicieron acuerdos de endurecimiento y el comité central del Partido Comunista de China, bajo la presidencia de Hu Jintao, anunció el comienzo de la “guerra del pueblo contra

Nueva York, 2016), expresa que el sistema de fiscalización de drogas es un sistema equilibrado, que apunta a mejorar la salud y el bienestar públicos, sobre la base de los principios de proporcionalidad, responsabilidad colectiva y cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos, otorgar más prioridad a la prevención, el tratamiento, la rehabilitación y la reducción de las consecuencias negativas del uso indebido de drogas, reiterando que la salud y el bienestar son los objetivos fundamentales de los tratados de fiscalización internacional de drogas. Y en 2017 el organismo notificó a la cancillería argentina la recomendación sobre la despenalización de la tenencia con fines de consumo. En el año 2016 hubo una sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas para debatir el abordaje sanitario y la lucha contra el narcotráfico. De acuerdo a lo informado,⁴⁸ durante las reuniones, la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social presentó un proyecto denominado “Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas”, formulando una serie de recomendaciones orientadas a resolver el “conflicto global de la droga desde el ámbito social, económico, de la salud, de los derechos humanos, de la Justicia y de la seguridad pública”. El proyecto sugirió medidas que “se orienten a la prevención y reducción de la demanda de drogas, y al tratamiento de los trastornos ocasionados por su consumo (...) el diseño de campañas de prevención temprana y promoción de estilos de vida saludables, que deberían difundirse mediante el uso de Internet y medios sociales, en los lugares de trabajo y en los establecimientos educativos de todos los niveles”. En cuanto al tratamiento de las personas afectadas, el documento indicó “la formulación de programas de atención y rehabilitación eficaces que propendan a su reinserción social y laboral, prevengan la marginación social y promuevan actitudes no estigmatizantes”. También abordó desde este punto de vista la problemática de los sectores más vulnerables, resaltando “la necesidad de protección de las mujeres y niñas explotadas como mulas o correos para el

las drogas” (*Qué hacer con las drogas*, cit., pp. 27 y 28). Agrega que a pesar de las violaciones a los derechos humanos en ese contexto y a la pena de muerte que aplican con frecuencia Arabia Saudita, China, Indonesia, Irán —donde entre 1975 y 2015 fueron ejecutadas más de 10.000 personas—, Malasia, Singapur y Vietnam, nada ha impedido la proliferación del negocio en Asia (p. 39).

⁴⁸ “Debatir (en serio) sobre drogas”, *Diario Judicial*, n° 4034, 22/4/2016.

tráfico de drogas; de atención de las demandas específicas de los niños afectados por la delincuencia relacionada con la droga; y de acceso no discriminatorio de las personas privadas de su libertad a los servicios de prevención y rehabilitación, entre otros”. El mismo año, en una muestra de lo extendida que están las nuevas concepciones en el mundo occidental, el arzobispo Sánchez Sorondo, canciller de la Pontificia Academia de Ciencias del Vaticano, en el marco de un taller sobre “Narcóticos: problemas y soluciones para este problema mundial”, subrayó que “parecería que la inversión en educación, en prevención, en cuidado de la salud, en tratamientos contra las adicciones y, en ciertos casos, en alternativas al encarcelamiento resultaría mucho más eficaz que la simple penalización de las víctimas”.⁴⁹ También en los últimos años avanzó la investigación científica del uso medicinal del cannabis, empezó a utilizarse con esa finalidad, primero al margen de la ley, después con algunas autorizaciones judiciales y finalmente como actividad reglada (ley 27.350 y dec. regl. 738/17). Esto contribuyó a ir menguando la percepción general de rechazo o pánico a la marihuana, a punto tal que la creación de empresas estatales para cultivar la planta y producir sus derivados clínicos (p. ej., “Cannava” en Jujuy o San Juan Cannabis Medicinal Sociedad del Estado), no produjeron alarma social ni escándalo alguno.

A partir del año 2000 concomitantemente se dio otro fenómeno: la proliferación de la microventa de drogas, principalmente en los grandes centros urbanos.⁵⁰ En ciertos lugares la justicia federal aparecía como insuficiente, desinteresada, lejana o ineficaz para muchos críticos. Este aumento generó dos corrientes coexistentes, por un lado la legítima demanda de la sociedad en pos del “cierre de los kioscos” y por otro, una serie de estudios y publicaciones que enmarcaban el fenómeno dentro del cuadro de vulnerabilidad

⁴⁹ Recordó que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) estima que en 2013, el año más reciente para el cual hay datos, 246 millones de personas en todo el mundo —es decir, 1 de cada 20 personas entre las edades de 15 y 64 años— utilizaron una droga ilícita, lo que representa un aumento de tres millones de personas respecto al año precedente (PIQUÉ, Elizabetta: “Comenzó en el Vaticano un taller sobre narcotráfico con la presencia del juez Daniel Rafecas”, *La Nación*, 23/11/2016).

⁵⁰ En una buena descripción y explicación de este fenómeno, Juan Federico advierte el aumento de este fenómeno en el contexto del fin del menemismo y la crisis del 2001 (FEDERICO, Juan: *Drogas, cocinas y fierros*, Recovecos, Buenos Aires, 2014, p. 7).

socio económico de los sectores carenciados al que pertenecían los vendedores. El contexto político de la época signado por fuertes reivindicaciones de los derechos sociales de sectores marginados, contribuyó evidentemente en la proliferación de esos trabajos.

El complejo cuadro formado por las tendencias a favor de la despenalización de los consumidores, la presión de la opinión pública en contra de los puestos de venta al menudeo, la “comprensión académica” de los protagonistas y las deficiencias de las fuerzas federales, desembocó en la posibilidad del desdoblamiento de la competencia, separando el segmento menor (tenedores y microvendedores) del narcotráfico de mediana o gran escala. En otras palabras, se reduce a un nivel local el problema de los consumidores y sus proveedores más directos, y se mantiene el interés federal en la persecución y represión de los narcos más importantes y la delincuencia conexas.

CAPÍTULO II DEFEDERALIZACIÓN

“Yo era pobre e invisible. Ustedes nunca me miraron durante décadas y antiguamente era fácil resolver el problema de la miseria. El diagnóstico era obvio: migración rural, desnivel de renta, pocas villas miseria, discretas periferias. ¿Qué hicieron? Nada. Ahora estamos ricos con la multinacional de la droga. Y ustedes se están muriendo de miedo. La propia idea de “solución” ya es un error. ¿Ya vio el tamaño de las 560 villas miseria de Río?. ¿Ya anduvo en helicóptero por sobre la periferia de San Pablo?. ¿Solución, cómo?. Sólo la habría con muchos millones de dólares gastados organizadamente, con un gobernante de alto nivel, una inmensa voluntad política, crecimiento económico, revolución en la educación, urbanización general y todo tendría que ser bajo la batuta casi de una “tiranía esclarecida” que saltase por sobre la parálisis burocrática secular...y del Judicial que impide puniciones. Tendría que haber una reforma radical del proceso penal del país, tendría que haber comunicaciones e inteligencia entre policías municipales, provinciales y federales (nosotros hacemos hasta “*conference calls*” entre presidiarios...). Y todo eso costaría billones de dólares e implicaría una mudanza psicosocial profunda en la estructura política del país. O sea: es imposible. Ustedes precisan hacer una autocrítica de su propia incompetencia. Entiéndame, hermano, no hay solución. Porque ustedes no entienden ni la extensión del problema. Como escribió el divino Dante: “Pierdan todas las esperanzas. Estamos todos en el infierno”.

Capo narco del Primeiro Comando da Capital,
entrevista supuestamente ficcionada del periodista
Arnaldo Jabor, *O Globo*, 2006.

“Me escucho y sigo, porque mucho de lo que está prohibido me hace vivir. No me persigo, porque mucho de lo que está prohibido me hace feliz. Lo reprimido, cuando estás cautivo, te impide salir”.

CALLEJEROS, *Prohibido*.