

Serie reforma legislativa en materia de drogas no. 6
Julio de 2010

Argentina: ¿La reforma que viene?

Por Graciela Touzé¹

“
*Di la orden de no perseguir consumidores.
Por perseguir consumidores las bandas crecieron
a sus anchas y se volvieron lo que son.*”

Aníbal Fernández²

La Corte Suprema de Justicia de Argentina, en un fallo memorable, declaró la inconstitucionalidad de penalizar la tenencia de drogas para consumo personal. Esta decisión de la Corte en agosto del 2009, coincidió con un proceso iniciado en 2005 desde algunos ámbitos del Poder Ejecutivo Nacional, para reformular la política nacional de drogas. Un Comité Asesor creado en 2007 desarrolló una serie de propuestas legislativas y orientaciones para redefinir las políticas públicas en la materia, en línea con los estándares de derechos humanos, tanto en la esfera penal como en los aspectos socio-sanitarios. Las propuestas surgidas del Comité enfatizan la necesidad de un nuevo enfoque en el campo de la salud mental y la educación.

La iniciativa tuvo su origen en el ámbito judicial, entre jueces, fiscales y juristas, donde más se sintió el peso y el impacto de la ley. Surgió una crítica profunda sobre el funcionamiento del sistema penal que desproporcionalmente se aplica a los consumidores de drogas, principalmente de la marihuana. Argentina además atravesó un cambio de rol en la cadena del narcotráfico, pasando a ser un país de mayor tránsito, productor y



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- El debate sobre la reforma de las políticas de drogas se ha instalado por fin en Argentina, y se han dado pequeños pasos en una buena dirección, pero aún falta mucho por concretizar.
- La jurisprudencia de la Corte Suprema y los nuevos actores institucionales tienen propuestas y resoluciones novedosas que pretenden devolver a la práctica jurídica y a las políticas públicas la proporcionalidad, la eficacia y la humanidad.
- Llegó el momento de plasmar el discurso en una nueva legislación, y de adecuar las prácticas de intervención de las instituciones públicas a ésta, para lograr mejores resultados y reducir el daño provocado por el consumo problemático de drogas.

exportador de precursores químicos y con un consumo de cocaína más elevado. También apareció un derivado de la cocaína en el mercado, llamado *paco*, que causó alarma social e incidió en las poblaciones pobres.

Desde entonces, son evidentes las tensiones y contradicciones al interior del propio aparato del Estado y en la opinión pública sobre cómo enfrentar los fenómenos ligados al mercado de las drogas en el país. Quizás llegó el momento de dar un paso adelante en este proceso, reflejando una maduración en el debate nacional que, además, se lleva a cabo en un contexto regional con amplio reconocimiento del fracaso de las políticas actuales.

CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE LA TENENCIA DE DROGAS PARA USO PERSONAL

Ya fue hace décadas que por vez primera en Argentina se consideró excluir de la persecución penal a las personas que posean drogas en pequeñas cantidades. El principio fue plasmado en una reforma al código penal en 1968 que introdujo por primera –y hasta el momento, única– vez en la historia del Derecho Penal argentino una cláusula que dejaba expresamente fuera de su régimen a quien tuviera en su poder estupefacientes o materias destinadas a su preparación en cantidades que no excedieran de “*las que corresponden a un uso personal*”³.

No obstante, esta postura se modificó al poco tiempo, con una nueva ley en 1974 que imponía penas de 1 a 6 años más multa por la tenencia de sustancias psicoactivas y estupefacientes, aunque fueran para consumo personal⁴. Además, en la década siguiente, y en el contexto de la dictadura militar, este enfoque fue ratificado por la Corte Suprema con el argumento de la defensa de la seguridad nacional⁵.

Una vez que fue recuperada la democracia en 1983, comenzó a ganar terreno la postura judicial de someter a un serio control de constitucionalidad la disposición que penaliza sin excepciones la tenencia de estupefacientes. En esta dirección, en agosto de 1986 en el conocido fallo “Bazterrica”, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del mencionado artículo por invadir la esfera de la libertad personal⁶.

Empero, en el debate legislativo de la época, volvió a primar el criterio penalizador, y en 1989 se sancionó una nueva ley que continúa en vigencia hasta la actualidad. Esta norma reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal con 1 mes a 2 años de prisión⁷ sustituibles por medidas educativas o de tratamiento.

Luego de veinte años de su implementación, esta ley ha suscitado numerosas críticas⁸, de origen político, jurídico y académico, señalándose con frecuencia que su aplicación ha resultado en la criminalización de los consumidores⁹.

Ahora, la historia se repite con el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, dictado en agosto de 2009. Conocido como el fallo “Arriola”, resolvió los casos de cinco personas que fueron sorprendidas saliendo de una vivienda bajo vigilancia por comercio de estupefacientes. Estos consumidores fueron detenidos por personal policial a pocos metros del lugar, habiéndose encontrado entre sus ropas alrededor de tres cigarrillos de marihuana. La Corte, retomando los considerandos del fallo Bazterrica, declaró por unanimidad la inconstitucionalidad del famoso artículo, por afectar el derecho a la intimidad protegido por el artículo 19¹¹ de la Constitución Nacional. Los jueces entendieron que el derecho a la intimidad debía primar, pero establecieron cierto límite a la protección constitucional en la afectación de esa conducta a terceras personas.

La Corte fue más allá de la solución del caso penal, porque exhortó “*a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país*”. Se puede entender el fallo de la Corte como una apelación al poder ejecutivo para que sea más eficaz en

Los argumentos del Fallo Arriola

“El artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros” (voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco).

“La tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros” (voto de la Dra. Carmen Argibay).

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

“Ninguna de las convenciones suscriptas por el Estado Argentino en relación a la temática (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes

y Sustancias Psicotrópicas de 1988; el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 y la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961) lo comprometen a criminalizar la tenencia de estupefacientes para uso personal. Antes bien, se señala que tal cuestión queda ‘a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico’ (artículo 3, inciso 2º; artículo 22 y artículos 35 y 36 de las mencionadas Convenciones, respectivamente) con lo que las mismas normativas de las Convenciones evidencian sin esfuerzo su respeto por el artículo 19 constitucional” (voto del Dr. Ricardo Lorenzetti).

“Es claro que las respuestas definitivas para estos planteos no pueden encontrarse en el marco de una causa penal, sin perjuicio de la posibilidad de soluciones en otros ámbitos. Es indudablemente inhumano criminalizar al individuo, sometiéndolo a un proceso criminal que lo estigmatizará de por vida y aplicándole, en su caso, una pena de prisión (...) la ‘adicción es un problema de salud y no debe encarcelarse a los afectados’ (cfr. UNODC, Informe del año 2009 ya citado; énfasis agregado). Antes bien, es primariamente en el ámbito sanitario y mediante nuevos modelos de abordaje integral que el consumo personal de drogas debería encontrar la respuesta que se persigue. Se conjuga así la adecuada protección de la dignidad humana sin desatender el verdadero y más amplio enfoque que requiere esta problemática, sobre todo en el aspecto relacionado con la dependencia a estas sustancias” (voto del Dr. Carlos Fayt).

sus políticas de drogas, y una solicitud de reformas en el sistema actual.¹²

LAS REFORMAS INSTITUCIONALES: LOS PENDIENTES POLITICOS

Como en casi toda América Latina, en Argentina la situación institucional en materia

de drogas es similar, con la instalación de una estructura burocrática de alto nivel con amplias facultades. En 1989 el gobierno creó¹³ la Secretaría de Programación y Coordinación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR), directamente bajo la órbita de la Presidencia de la Nación. El objetivo

inicial del organismo era asistir al Presidente de la Nación en todo lo atinente a la programación de la fiscalización, el control y la legislación de la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de drogas, estupefacientes y psicotrópicos y en la coordinación de las políticas nacionales y su relación con la política exterior en la materia. Se concentraron así en un único organismo responsabilidades tan dispares como la persecución criminal, la atención sanitaria y los esfuerzos preventivos. A su vez, esta focalización, por una parte relevó a otros Ministerios (como Salud y Educación, por ejemplo) de ocuparse del tema, mientras que respecto de las tareas de interdicción se hicieron evidentes las dificultades de articulación con las fuerzas de seguridad dependientes de otra cartera.

En 1996 se encomendó a la SEDRONAR¹⁴ la elaboración y aprobación del Plan Federal de Prevención Integral de la Drogadependencia y de Control del Tráfico Ilícito de Drogas, cuya última versión correspondió al período 2005 – 2007¹⁵.

Fue en este año 2007 cuando una serie de medidas impulsadas desde el Ministerio del Interior, dieron inicio a un proceso de búsqueda de transformaciones de la política argentina en materia de drogas. La creación del Comité Científico Asesor en Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja, oficializado¹⁶ en febrero de 2008, generó nuevas propuestas de modificaciones legislativas y de políticas públicas e instaló un clima de polémica por la posición oficial.

Esto fue evidente poco después, en la 51ª reunión de la Comisión de Estupefacientes en Viena, el 10 de marzo de 2008. Mientras el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Argentina aseveraba que la postura oficial del gobierno era la despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal, recomendaba adoptar la reducción de daños como política de salud y planteaba que debía separarse

la atención de la salud de la persecución del crimen complejo, la cooperación penal internacional, la eficiencia en las investigaciones de entregas vigiladas, el control riguroso de precursores químicos y el seguimiento de las rutas de dinero, el jefe de la SEDRONAR abandonaba molesto la sala de reunión.

Poco después, el Comité Científico Asesor presentó su primer documento oficial con una cruda evaluación de la situación nacional: *“Los casi 20 años de la ley de estupefacientes, con sus múltiples reformas, la legislación administrativa y penal sobre lavado de activos y la regulación administrativa sobre precursores y sustancias químicas, no ha podido contener la realidad del aumento exponencial de la oferta y demanda de sustancias legales e ilegales a partir de los años 90. La deslegitimación de un control legal basado principalmente en el derecho penal genera impunidad y al mismo tiempo la percepción social de que la sanción punitiva por excelencia alcanza a los más vulnerables y los más débiles, esto es el consumidor”*¹⁷.

Esta última postura recibió un fuerte apoyo político cuando, durante la presentación de una encuesta nacional sobre consumo de drogas y ante la presencia de casi todos sus ministros, la Presidenta de la Nación respaldó públicamente la iniciativa con esta frase: *“No me gusta se condene al que tiene una adicción como si fuera un criminal. Los que tienen que ser condenados son los que venden la sustancia”*¹⁸.

Culminando este proceso, se creó¹⁹ en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, la Comisión Nacional Coordinadora de Políticas Públicas en materia de Prevención y Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción, con el objeto de “elaborar y proponer políticas públicas nacionales y regionales en materia de lucha contra la delincuencia organizada transnacional, el lavado de activos, la corrupción y el tráfico ilícito de estupefacientes, estableciendo espacios institucio-

Recomendaciones del Comité científico asesor

- 1) La reforma integral de la legislación penal vinculada con los estupefacientes para adaptar sus disposiciones a la reforma constitucional de 1994, en especial las disposiciones que elevan a rango constitucional el derecho a la salud.
- 2) El desarrollo de políticas criminales y propuestas de cursos de acción de tal manera que la persecución penal de consumidores y eslabones menores de la cadena de comercialización no encubra fenómenos de corrupción y extorsión.
- 3) Toda vez que el delito del tráfico es transnacional, aumentar la cooperación penal internacional y el intercambio de información a fin de mejorar la eficiencia en entregas vigiladas, control del tráfico ilícito e investigación de delitos complejos.
- 4) La puesta en funcionamiento de un control administrativo eficaz en materia de medicamentos en general y estupefacientes y psicotrópicos en particular, vigilando estrictamente la disponibilidad por niños, niñas y adolescentes.
- 5) La adopción de mecanismos administrativos nacionales y provinciales en materia de control de calidad y desvío de sustancias de corte o precursores químicos que permitan garantizar, por un lado la calidad de los productos, y por otra parte efectuar un debido contralor al mercado ilegal.
- 6) El diseño de políticas públicas comunicacionales que enfatizen la prevención y educación como parte del mejoramiento de la calidad de vida y controlen los mensajes que estimulen y fomenten el consumo de sustancias legales e ilegales como única pauta de integración social.
- 7) Sugerir que la inversión preponderante por parte del Estado Nacional y provincial, lo sea en el sistema de salud pública, en principio sobre sustancias legales como el tabaco y el alcohol, así como las ilegales, a fin de enfatizar la prevención y de ese modo equilibrar los presupuestos que durante años han priorizado la seguridad en perjuicio de la prevención.
- 8) La acción sobre la demanda debe enmarcarse dentro de un plan con propuestas de políticas de estado, recursos, con objetivos evaluables, y plazos que excedan el período de gobierno, en base a los siguientes pilares: a) Prevención (a cargo de las carteras de Educación, Desarrollo Social y Salud), b) tratamiento (a cargo de las carteras de Salud y Desarrollo Social), c) rehabilitación social (a cargo de las carteras de Desarrollo Social, Salud, Trabajo, Educación, Justicia, Seguridad y Derechos Humanos), y d) la represión (cartera de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos), todo ello, en forma coordinada y asegurando el Estado de derecho.

nales interministeriales, intergubernamentales e interregionales, asesorando en todos los aspectos al Jefe de Gabinete de Ministros, a fin de coordinar un accionar conjunto para la optimización de las políticas públicas”.

Esta Comisión Nacional ha propuesto un Plan Nacional quinquenal de Drogas, cuyos lineamientos abarcan la prevención, asistencia, inclusión, educación y la persecución penal del tráfico de drogas. El documento, que circunscribe la política criminal

a temas complejos y articula sistemas nacionales, provinciales y municipales de atención sanitaria, incluye varios proyectos de ley que aún no han sido presentados al Congreso Nacional.

Mientras tanto, posiciones encontradas continúan expresándose al interior del aparato del Estado. A casi un año del fallo Arriola, el titular de la SEDRONAR manifestó que *"con la despenalización de hecho del consumo de drogas se corta el camino de la asistencia"*²⁰.

LA REFORMA Y LAS POLITICAS SOCIO SANITARIAS Y EDUCATIVAS

Un importante eje del debate actual sobre la reforma de las políticas de drogas se articula en torno al derecho a la salud como cuestión indisociable del respeto de los derechos humanos fundamentales. El fallo Arriola, que desplazó a los tenedores de drogas para consumo personal de la esfera penal, ubicó con claridad a la dependencia de drogas como un problema a resolver en el ámbito sanitario. La consecuencia conlleva el riesgo de medicalizar / psiquiatrizar a todo consumidor de drogas. Aunque ya no se criminalizaría a los consumidores, podrían ser etiquetados como enfermos (mentales). En este sentido, es importante remarcar la distinción que algunos documentos oficiales y proyectos de ley realizan entre “consumos” y “consumos problemáticos”, así como el énfasis en el resguardo de los derechos de las personas con padecimiento mental, entre las que se ubican aquellas con usos problemáticos de drogas.

Al respecto y teniendo en cuenta que la atención en salud mental y consumos problemáticos de drogas continúa orientada por un modelo hegemónico tutelar y de encierro, dos fallos²¹ de la Corte Suprema de Justicia merecen especial atención, ya que destacan que “*en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla*” y estipulan que la internación debe considerarse excepcional.

En este mismo sentido, el proyecto de Ley de Salud Mental²², que recibió media sanción de la Cámara de Diputados el 14 de octubre de 2009 y se encuentra en la actualidad a consideración de la Cámara de Senadores, constituye un importante avance. En su artículo 4, el proyecto de ley establece: “*Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso proble-*

mático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud.”

Ahora bien, el mejor marco normativo puede resultar inoperante sin el necesario respaldo institucional. El documento oficial sobre los usuarios de drogas y las políticas para su abordaje, elaborado por el Comité Científico Asesor en Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja en 2009, al respecto recomienda:

“Del universo de personas que consumen sustancias, una inmensa mayoría no incurrirá en consumos problemáticos. Estos quedarán reservados a sujetos que se hallan en una especial situación de vulnerabilidad bio-psico-social. A esta población, se llega con medidas preventivas (...) en el ámbito del sistema educativo y en aquellos que impliquen la presencia y participación de personas especialmente jóvenes (...) En un grupo relativamente pequeño en proporción al universo de consumidores el uso adquiere características problemáticas (...) Este conjunto de personas necesita tratamiento adecuado a las manifestaciones de su consumo patológico. Estas intervenciones asistenciales deben admitir por lo tanto, alternativas múltiples incluidas las estrategias de reducción de daños y riesgos, que deben ampliarse a verdaderas construcciones del Estado y la Sociedad Civil con la participación de los sectores más específicos como ser Salud, Educación, Trabajo, Desarrollo Social (...)”²³.

Un decreto reciente²⁴ recogió estas orientaciones al crear la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones en el ámbito del Ministerio de Salud. En los considerandos, se señala “*la necesidad de fortalecer las políticas públicas de salud mental, especialmente el cumplimiento de los derechos de las personas con padecimientos mentales o adicciones*. El punto crucial del decreto se refiere a principios rectores en materia de atención primaria de la salud mental y a que los tratamientos de las adicciones

Proyecto de Ley de salud mental

ARTÍCULO 7º.- El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

- a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;
- b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;
- c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;
- d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;
- e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;
- f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;
- g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;
- h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;
- i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;
- j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;
- k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;
- l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;
- m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;
- n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;
- o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;
- p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados.

deberán basarse en “*una perspectiva respetuosa de los derechos humanos y las garantías individuales de las personas, con un criterio interdisciplinario de atención, que priorice la participación y acompañamiento familiar y comunitario*”, según el texto de la

norma. En este mismo sentido, puede interpretarse la reglamentación en marzo de 2009, de la Ley Nacional de Lucha contra el Alcoholismo²⁵, sancionada doce años atrás y que no había entrado en aplicación hasta el año pasado.

Otro avance se observa en el ámbito del Ministerio de Educación, donde se creó el Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas²⁶, que tiene como objeto orientar las prácticas educativas para trabajar en la educación y prevención sobre las adicciones y el consumo indebido de drogas, en todas las modalidades y niveles del Sistema Educativo Nacional. Este Programa ha llevado a la definición de una serie de objetivos y actividades a encarar en la comunidad educativa desde un enfoque integral de prevención. Según el Ministro de Educación: *“Las aproximaciones y herramientas habituales de prevención basadas en un prohibicionismo a ultranza, que promueven el miedo, tanto a perder la libertad como a perder la salud y aun la vida, han demostrado ser ineficaces a la luz de los resultados obtenidos hasta el momento”*²⁷.

LAS REFORMAS: EN BUEN CAMINO

Podemos afirmar que, como nunca antes, se instaló el debate social acerca de la reforma de la política de drogas en Argentina. A pesar del inicial contenido confrontativo y posiciones contradictorias en el mismo aparato estatal, los mecanismos de negociación están mejorando y llevan a resultados alentadores. No obstante, resta observar hasta dónde será posible avanzar aun más en su concreción.

La jurisprudencia sentada por la Corte Suprema y la actuación de nuevos actores institucionales han instalado bases sólidas para desarrollar respuestas diferentes, más eficaces y más humanas.

No obstante, en lo referente a la aplicación de la ley penal, si bien es cierto que muchos juzgados inferiores están aplicando el fallo “Arriola”, las fuerzas policiales (en algunos distritos apoyadas por el poder político) sostienen la vieja práctica de detener a los consumidores, por lo que sería recomendable que se dieran directrices claras al respecto.

Por otra parte, en materia socio-sanitaria, el principal desafío actual es traducir los discursos innovadores y respetuosos de los derechos y garantías en prácticas efectivas de intervención. Sin la creación y/o adecuación de dispositivos de asistencia que den respuesta a la demanda social, se torna difícil contrarrestar las voces que reclaman “mano dura” e internación para los consumidores.

Por ello, es ahora el turno de los legisladores del país para consolidar el camino recorrido mediante una reforma legislativa. Su viabilidad probablemente estará condicionada por un juego de poder y una lógica socio-política en la que se conjuguen elementos complejos y heterogéneos. Esperemos que la evidencia acumulada prime por sobre intereses mezquinos y se haga cierta esta advertencia: *“para intentar resolver los graves problemas de salud que plantean los tóxicos, lo más eficaz pareciera ser mantenerlos bien alejados del poder represivo”*²⁸.

NOTAS

1. Presidenta de Intercambios Asociación Civil; profesora e investigadora de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
2. Página /12, 19 de Junio, 2007. “La orden es no perseguir más a los consumidores. Entrevista a Aníbal Fernández, Ministro del Interior. En la actualidad, es el Jefe del gabinete de Ministros.
3. Decreto ley 17567, art. 204.
4. Ley 20771, art. 6.
5. En el fallo “Colavini” del 28 de marzo de 1978, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina condenó a la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso, y al pago de una multa, a un joven que había sido detenido por una comisión policial mientras circulaba por una plaza pública y al que se le secuestraron dos cigarrillos de marihuana. Entre los argumentos de la condena, los magistrados señalaban: “Dada la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comparable a las guerras que asuelan a la

humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezmaron y habida cuenta de 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 una fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización, resultaría una irresponsabilidad inaceptable que los gobiernos de los estados civilizados no instrumentaran todos los medios idóneos, conducentes a erradicar de manera drástica ese mal o, por lo menos, si ello no fuera posible, a circunscribirlo a sus expresiones mínimas".

6. En el fallo "Bazterrica", la Corte Suprema revocó la sentencia de un año de prisión en suspenso y multa por el delito de tenencia de estupefacientes. Entre los considerandos de la resolución, se destacan tres argumentos: 1) El Art. 19 de la Constitución Nacional impide al legislador prohibir conductas que se desarrollan dentro de la esfera privada. 2) No está probado que la incriminación de la simple tenencia evite peligros concretos para el orden público. El Art. 6 de la Ley 20.771 castiga por lo tanto la mera creación hipotética de un riesgo. 3) La sanción penal aplicada al consumidor, no es un remedio eficaz para el problema que plantean las drogas.

7. Ley 23.737, Art. 14, inciso 2

8. Un ejemplo es un documento suscripto por 80 jueces y fiscales de Argentina que señalaba: "Después de 15 años de vigencia de la Ley 20.771 y casi 20 de la ley 23.737, el estado actual de la oferta y demanda de sustancias estupefacientes registra niveles sin precedentes" y solicitaba a los legisladores la modificación de la ley 23.737, advirtiendo que "el derecho penal sólo puede utilizarse para el abordaje de conductas delictivas, pero en ningún caso pueden transferirse a esta disciplina problemas sociales que lo exceden y no puede resolver".

9. "Alrededor del 90% de las causas por infracción a la ley 23.737 comienzan por la iniciativa de las fuerzas de seguridad, las cuales proceden a la detención de personas en la vía pública con poca cantidad de estupefacientes – en general marihuana o cocaína-, que no tenían armas ni estaban cometiendo otro delito. Las personas detenidas suelen ser hombres, jóvenes, argentinos, solteros, sin antecedentes penales, ni encarcelamientos anteriores (...) La mayoría de

estas causas fueron consideradas tenencias para consumo". Corda, A. y Frisch, P. (2008) "Introducción a un análisis de la aplicación de la Ley de Drogas N° 27.737 en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires entre los años 1996 y 2007" en: *Noveno Congreso Nacional de Sociología Jurídica "De la ley a las prácticas, confrontaciones sociales por el uso del Derecho"*. Rosario, 13 al 15 de noviembre de 2008.

10. Fallo "Arriola".

11. Constitución Nacional. Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

12. Para conocer la argumentación de algunos jueces de la Corte vease el Box

13. Decreto 271 del 17 de julio de 1989.

14. Decreto 623 del 7 de junio de 1996.

15. Resolución SE.DRO.NAR. N° 210/05. En un informe de la Auditoría General de la Nación de fecha 05/02/2009, se concluye que este Plan Federal "no se erigió en un instrumento eficaz para enfrentar el problema de las drogas a nivel nacional, por (...) El Plan no ha sido concebido como una estrategia global para abordar la problemática de las drogas en el país, dado que el mismo se encuentra orientado básicamente a las acciones que debe desarrollar la SE.DRO.NAR., en el marco de las responsabilidades específicas que le asignaran los decretos aprobatorios de su estructura organizativa. En dicho instrumento, quedan sin definir, en consecuencia, las estrategias, acciones y los resultados a alcanzar por parte de otros organismos nacionales, como así también de las provincias y municipios que, a través de la elaboración de sus respectivos planes jurisdiccionales, deberían bajar a terreno dichas estrategias, como verdaderos responsables directos de la ejecución de la mayoría de las intervenciones en materia de drogadependencia". Disponible en http://www.agn.gov.ar/informes/fichas/f_004_09_01_06.pdf Consultado 28/06/2010.

16. Resolución N° 433 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 28 de febrero

de 2008. La resolución ministerial definía las funciones y objetivos del Comité:

- a) Asesorar al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en todas las cuestiones propias de la materia;
- b) Elaborar e intervenir en los anteproyectos de reforma y actualización legislativa en la materia;
- c) Asistir técnicamente en las relaciones con organizaciones no gubernamentales, del ámbito profesional y académico que sean representativas en materia de drogas;
- d) Asesorar en el diseño de un plan que comprenda y coordine todos los segmentos de intervención del estado en el marco de esta competencia;
- e) Asesorar en la implementación de convenios de colaboración técnica con organismos públicos;
- f) Asesorar técnicamente en la coordinación de las actividades de cooperación jurídica nacional e internacional en la materia.
- g) Elevar al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, los informes, recomendando estudios y modelos de capacitación específicos en la materia para el PODER JUDICIAL DE LA NACION, EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL DE LA NACION, LA DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION, los poderes legislativos nacional y provincial, otras áreas del PODER EJECUTIVO NACIONAL, y académicas.

17. "La reforma integral a la ley de estupefacientes y la identificación de políticas sociales". Documento oficial é Científico Asesor en Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja.

18. Clarín, 30 de julio de 2008. "Cristina respaldó la despenalización del consumo personal de drogas"

19. Decreto 1359 del 30 de setiembre de 2009.

20. La Nación, 17 de junio de 2010. "Se corta el camino de la asistencia"

21. Competencia N° 1511. XL. Tufano, Ricardo Alberto s/ internación. 27 de diciembre de 2005. Competencia nro. 1195. XLII R. M.J. s/insania del 19 de febrero de 2008.

22. Proyecto Ley Nacional de Salud Mental. : - D-2009

23. Documento oficial del Comité Científico Asesor en Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja sobre los Usuarios de Drogas y Políticas para su abordaje. Disponible en: <http://www.jgm.gov.ar/archivos/comisionnacional/DO1usuarios.pdf>. Consultado 24/06/2010

24. Decreto 457 del 5 de abril de 2010. Creación de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, dependiente de la Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud de la Nación.

25. Ley Nro. 24788, aprobada el 5 de marzo de 1997. Decretos reglamentarios 149/2009 y 688/2009. La ley crea el Programa Nacional de Prevención y Lucha contra el Consumo Excesivo de Alcohol, oficializado por Resolución del Ministerio de Salud el 1 de julio de 2010.

26. Según lo dispuesto por la Ley 26.586, sancionada el 29 de diciembre de 2009.

27. Sileoni A (2010) "Presentación" en: *Prevención del consumo problemático de drogas. Desde el lugar del adulto en la comunidad educativa*. Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación.

28. Zaffaroni, E.R. (2010) "Prólogo" en: Cuñarro M. (directora) *La política criminal de la droga*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Serie reforma legislativa en materia de drogas

- ***Indulto de mulas en Ecuador, una propuesta sensata***
Por Pien Metaal
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 1, febrero de 2009
- ***La política de drogas y su confrontación en el ámbito judicial
Una experiencia brasileña***
Por José Henrique Rodrigues Torres
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 2, agosto de 2009
- ***México: Ley contra el narcomenudeo
Una apuesta dudosa***
Por Jorge Hernández Tinajero y Carlos Zamudio Angles
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 3, octubre de 2009
- ***La prohibición como retroceso
La dosis personal en Colombia***
Diana Esther Guzmán y Rodrigo Uprimny Yepes
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 4, Enero de 2010
- ***Imposición de penas por delitos de drogas en Inglaterra y Gales
Reforma jurídica sin reforma legislativa***
Genevieve Harris
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 5, Junio de 2010
- ***Argentina: ¿La reforma que viene?***
Graciela Touzé
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 6, Julio de 2010

Informes sobre las políticas de drogas

- ***Innovaciones legislativas en políticas de drogas***
Martin Jelsma
Iniciativa latinoamericana sobre drogas y democracia, Octubre 2009
- ***La reforma de las políticas de drogas
Experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos***
Tom Blickman y Martin Jelsma
Nueva Sociedad, Julio-agosto de 2009



Los informes y otros documentos para proporcionar el más reciente análisis sobre las tendencias de las reformas de las políticas de drogas en América latina, así como videos que muestran el rostro humano del daño colateral de las leyes de drogas se puede encontrar en el sitio web de TNI y WOLA a <http://www.druglawreform.info>

Proyecto sobre reformas a las leyes de drogas

El Proyecto de TNI/WOLA sobre Reformas a las Leyes de Drogas promueve políticas de droga más humanas, balanceadas y efectivas a través del dialogo y análisis sobre los acontecimientos más recientes en la región.

El proyecto fue creado en el contexto de la creciente evidencia de que la larga “guerra contra las drogas” ha fallado. Las políticas internacionales actuales de control de droga no han disminuido el consumo de drogas, frenado el cultivo de plantas destinado a los mercados ilegales, ni reducido el creciente tráfico de drogas. En vez, las políticas han desembocado en violaciones de derechos humanos y en una crisis en los sistemas judicial y penitenciario. Las políticas han marginado a los usuarios de drogas, quienes han sido empujados fuera del alcance de los programas de tratamiento, reprimido a agricultores quienes talvez no tienen otros medios de supervivencia y saturado a los sistemas de justicia. Estas políticas se han enfocado en los consumidores de droga y en los traficantes de menor escala, mientras que las grandes organizaciones criminales continúan sin restricciones.

Es hora de tener una discusión honesta basada en investigación y análisis sobre la efectividad de las políticas actuales y las alternativas. El Proyecto de TNI/WOLA sobre Reformas a las Leyes de Drogas tiene el objetivo de informar los debates nacionales e internacionales, incorporando los principios de una aplicación de la ley efectiva, reducción de daños, proporcionalidad de sentencias, reforma a las prisiones y derechos humanos. Así, el Proyecto busca promover el debate sobre reformas legislativas apropiadas, señalar ejemplos positivos y destacar lecciones aprendidas.

Nuestros analistas – académicos, políticos y expertos legales – proveen información actualizada sobre los cambios en las políticas de droga en América Latina. El Proyecto TNI/WOLA sobre Reformas a las Leyes de Droga coordina una serie de diálogos informales y talleres acerca de las políticas de droga en el continente. Nuestros investigadores en la región están realizando investigaciones sobre las leyes de control de droga, sus aplicaciones y las condiciones de las prisiones en ocho países claves: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay.

Más información en: <http://www.druglawreform.info>



Transnational Institute (TNI)

De Wittenstraat 25
1052 AK Amsterdam
Países Bajos

Tel: -31-20-6626608

Fax: -31-20-6757176

E-mail: drugs@tni.org

www.tni.org/drogas

www.ungassondrugs.org



Washington Office on Latin America (WOLA)

1666 Connecticut Ave NW, Suite 400.
Washington, DC 20009
Estados Unidos de América

Tel: -1-202-7972171

Fax: -1-202-7972172

E-mail: wola@wola.org

www.wola.org