

LA PERSISTENCIA DE LA PENALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE DROGAS ILÍCITAS PARA USO PERSONAL EN ARGENTINA

por Virginia Labiano*

I. Introducción

En el presente artículo hacemos un abordaje analítico de la política de drogas argentina en relación a las prácticas vinculadas al uso personal de sustancias psicoactivas ilícitas. Para ello articulamos la teoría ideacional a través de una propuesta conceptual, el esquema cognitivo-normativo que predomina en la dirigencia política con la perspectiva de las políticas públicas morales. El objetivo es mostrar cómo el esquema cognitivo-normativo que se formó en la dirigencia argentina en los 70, cuando el problema de las drogas entra en la agenda legislativa, ha perdurado a lo largo del desarrollo de la política de drogas y como resultado ha persistido la penalización de la tenencia de drogas ilícitas para uso personal.

En las secciones iniciales exponemos el marco teórico desde el cual se hará el análisis de la política. En el primer apartado presentamos las políticas morales, es decir, aquellas políticas que refieren a valores sociales más que a intereses económicos. A continuación, hacemos una aproximación a la explicación ideacional de los fenómenos sociales y en ese marco teórico desarrollamos el esquema cognitivo-normativo como la articulación de ideas y valores que delimitan las relaciones de causa-efecto que orientan a los decisores y que residen en el trasfondo de los debates. Particularmente, este esquema se organiza en torno a tres componentes presentes en las políticas morales: la concepción del ciudadano, la consideración sobre la conducta, y la responsabilidad del Estado ante el fenómeno.

* Doctora en Ciencia Política, Instituto de Investigaciones Políticas CONICET-EPyG/UNSAM, Argentina. E-mail: vlabiano@unsam.edu.ar.

Con estas herramientas teóricas abordamos la sociohistoria de las políticas de drogas en Argentina, que comienza cuando se aprueba en 1974 la ley 20771 que por primera vez regula todo lo relativo al tráfico de estupefacientes en un solo cuerpo legal fuera del Código Penal y considera a los delitos con jurisdicción federal. Luego nos abocamos al proceso político de la elaboración de la actual Ley 23737 de 1989. Por último, nos referimos al fallido intento de la despenalización que tuvo lugar en 2012, damos cuenta de los actores y sus posiciones. Cerramos con una aproximación a las ideas de los últimos presidentes en relación a este tema.

II. Las políticas de drogas como políticas morales

Desde la década de 1970, los investigadores comienzan a notar ciertos cambios en las prioridades de las sociedades industriales avanzadas. Un estudio clásico que aborda esta cuestión es el de Ronald Inglehart (1971), que evidenciaba las diferencias de valores entre las generaciones que nacieron antes de la Segunda Guerra Mundial, quienes se socializaron en condiciones de privaciones económicas, y aquellas cohortes que llegaron al mundo después de este suceso y crecieron en un contexto de prosperidad y con un Estado de Bienestar que reforzaba el sentimiento de que la supervivencia estaba asegurada. Esta supervivencia garantizada habría permitido el desplazamiento en las prioridades desde “valores materiales” hacia “valores post-materiales”.

En los 70 temas como divorcio, aborto, eutanasia, derechos de las minorías sexuales, pena de muerte, entre otros entran en la agenda pública de los países desarrollados. Los académicos identificaron que estos asuntos están más afectados por valores sociales que por intereses económicos, es decir, que daban origen a un tipo de políticas distintas: las políticas morales. Podemos señalar dos polos en el estudio de las políticas morales, uno con sede en Estados Unidos y otro en Europa.

Un primer acercamiento consideró que estas políticas se podían ajustar a la tipología propuesta por Theodore Lowi (1972) que clasificó las actividades gubernamentales en distributivas, regulatorias, redistributivas y constituyentes. Por ello, la clásica obra de Tatalovich y Daynes, *Moral Controversies in American Politics: Cases in Social Regulatory Policy* (1998 [1988]), adopta la noción de regulación social.

En los 90 los estudios sobre políticas morales buscarán refinar las definiciones y probar en qué difieren este tipo de políticas respecto de las no

morales. Referentes de Estados Unidos convergen en distinguir cuatro características: la primera, es que las políticas morales validan un conjunto particular de valores básicos sobre los cuales no existe un consenso completo en la comunidad; es decir, al menos una significativa minoría de ciudadanos tiene un conflicto fundamental con los valores primarios incorporados en la política. Así, lo que predomina en el debate es qué valores la sociedad debería validar y no cuál es el mejor modo de alcanzar los objetivos de la política. Un segundo rasgo, es que estas políticas son técnicamente más simples que el resto; esto en el sentido de que al discutirse valores y no evidencias científicas, cualquiera puede considerarse legítimamente bien informado. La tercera particularidad, radica en la falta de compromiso por parte de las partes del debate, de manera que los “perdedores” retendrán sus posiciones y continuarán buscando su validación. Por último, este “choque” de valores hace que estos temas sean altamente sobresalientes para el público en general (Mooney 1999).

La literatura estadounidense centrará su definición de este tipo de políticas entorno al enmarcado (*framing*) que se hace de los asuntos, más allá del contenido de la política. De modo que cualquier política puede ser clasificada de moral si por lo menos una de las partes relevantes involucrada en el debate realiza sus argumentos para oponerse en términos morales, más que por otras consideraciones (Mooney y Schuldt 2008).

Otro núcleo académico destacado en el estudio de las políticas morales se encuentra en Europa. Allí la discusión avanzó a través de estudios comparativos. Una de las propuestas más destacadas es la de Engeli, Green-Pedersen y Larsen incluida en la obra *Morality Politics in Western Europe. Parties, Agendas and Policy Choices* (2012). El objetivo general del libro es dar cuenta de la variación que existe en este tipo de regulaciones entre países. Su marco se formula a partir de la articulación de la teoría de *agenda setting* y la literatura sobre clivaje de partidos en Europa Occidental, particularmente en la emergencia de disputas entre partidos confesionales y seculares.

Luego de exponer el marco teórico, Engeli et al. (2012) hacen una breve definición de qué son las políticas morales, y sostienen que son las que abordan preguntas fundamentales como la muerte, la reproducción y el matrimonio. Para estos autores cuestiones como la regulación del tabaco, las apuestas o la prostitución no deberían ser entendidos como asuntos morales ya que no implican conflicto entre actores religiosos y seculares. Sin embargo, para otro grupo de académicos europeos estos temas sí son abordables como asuntos de política moral.

El proyecto sobre políticas morales encabezado por Christoph Knill parte de una crítica a la definición realizada por los núcleos académicos expertos. Respecto del enfoque estadounidense, observan que al tomar como punto de partida que las políticas morales son resultado del proceso de las políticas, así como del encuadre (*framing*) que se hace de los temas como morales o no morales, genera una definición situacional que evita *ex ante* cualquier especificación de la política moral que sea generalizable a través del tiempo y el espacio. Y en relación a la perspectiva de Engeli et al., cuestionan que al centrarse en la materia a ser regulada y si ésta refiere a conflictos en los valores sociales, “adopta una perspectiva nominal, clasificando a priori las políticas como de asuntos morales o no morales” (Heichel, Knill, y Schmitt 2013: 319).

Para superar estas dificultades, Knill (2013) propone tomar como criterio de clasificación de las políticas a las constelaciones de intereses subyacentes, distinguiendo entre políticas morales manifiestas, latentes y no morales. Las políticas morales manifiestas refieren a aquellos temas en los que los valores tienen un papel central y el conflicto determina la toma de decisiones; los valores cobran relevancia como instrumento de poder político y social, de modo que diferentes actores o grupos pueden ganar o perder poder si ciertas creencias prevalecen o cambian: los casos típicos son los asuntos llamados de “vida y muerte”, como el aborto, la eutanasia o la utilización de células madres humanas.

Por su parte, el autor define a las políticas morales latentes como aquellas que tratan de temas en los cuales el conflicto de valores no es lo primordial, pero —bajo ciertas condiciones— podrían ser “explotados moralmente” ya sea para alcanzar objetivos políticos o económicos: ejemplos donde prevalecen estas constelaciones es en la regulación de la pornografía, el control de armas o de drogas.

A los fines de este trabajo se considera que la propuesta de Knill (2013) es la más adecuada, porque al considerar la política de droga como política moral latente nos permite explorar si para el caso de Argentina se activó o no como un asunto de carácter moral.

Knill señala que lo que distingue a las políticas manifiestas de las latentes es su conexión con lo que él denomina estructura de oportunidad cultural¹.

¹ Entiende a las estructuras de oportunidad cultural como configuraciones específicas de disposiciones de valores culturales y su representación institucional (a través de grupos de interés establecidos, movimientos sociales, organizaciones religiosas, la relación

Sin embargo, la definición que propone no es está refinada ni operacionalizada. Por ello fue necesario desarrollar el concepto de esquema cognitivo-normativos que prevalecen en las dirigencias políticas y sus ideas respecto del problema de las drogas. Antes de desarrollar este concepto, hacemos una breve exposición acerca del estatus jurídico que puede tener la conducta de tenencia de drogas.

El estatus jurídico que puede adoptar la tenencia de drogas para uso personal

Si bien los tratados internacionales de control de psicoactivos requieren que los Estados Partes adopten las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno absolutamente todas las actividades que puedan vincularse a las drogas —incluyendo a partir de 1988 el consumo personal— dejan un margen de maniobra para la elaboración de políticas al observar la fórmula “a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” (Convención de 1988, art. 3). El objetivo de estas políticas está centrado en distinguir entre la posesión o el cultivo para uso personal y la intención de comerciar; y como resultado de esta diferencia evitar la sobre carga de los sistemas penitenciarios².

Estos regímenes alternativos han sido distinguidos analíticamente sobre la base de si la reforma fue de jure o de facto, es decir, si la modificación se realizó por escrito asentándose en una ley o reglamentación, o si por el contrario se trata de una indicación informal de no ejecutar las leyes penales que siguen vigentes (Room et al. 2010: 77). A su vez, se reconoce que estas

institucional entre el Estado y las iglesias, la existencia de partidos confesionales) que definen los recursos específicos de un tema o país para la movilización social (Knill 2013: 314).

² La sobrecarga de los sistemas penitenciarios ha provocado una crisis urgente en la región, especialmente preocupante —tal como expone Coletta Youngers en el Prólogo del libro *Drug Policies and the Politics of Drugs in the Americas*— es el caso del encarcelamiento de mujeres en Argentina, con consecuencias que pueden ser devastadoras para sus hijos, padres ancianos, familias y comunidades (2016, vii). Acerca del problema de las drogas en América Latina y las formas en que los Estados Sudamericanos han regulado la tenencia para consumo personal se puede consultar Labiano (2020).

políticas alternativas al encarcelamiento de usuarios de cannabis se han logrado a través de tres métodos: despenalización, descriminalización y regulación.

En los primeros dos casos, la práctica sigue siendo una ofensa, pero mientras que la despenalización busca reducir las penas o eliminarlas, la descriminalización remueve la conducta de la esfera penal y castiga al ofensor con procesos administrativos o, en el caso de las drogas, con tratamientos de salud, por ejemplo (EMCDDA 2005, OEA 2013).

En materia de estupefacientes, la descriminalización refiere a que la posesión de cierta cantidad que se estima que es para consumo personal no será una ofensa criminal y por ende no será punible. Los países que han llevado adelante una descriminalización de la tenencia lo han hecho a través de dos métodos, el “flexible” o también llamado “discrecional” donde una autoridad del poder judicial evalúa si la cantidad de drogas que una persona posee será utilizada para consumo personal o para venderla. El otro modelo es el que se conoce como “cantidades umbrales” donde se definen cantidades específicas de cada droga que son admitidas para consumo personal (Zuffa 2011).

La regulación parte de la legalización, que es básicamente el proceso mediante el cual se hace lícito algo ilegal. De modo que “la regulación legal es el punto final de dicho proceso y se refiere al sistema de reglas que gobiernan el producto y las conductas en cuestión” (Rolles y Murkin 2014). Aquí el Estado voluntariamente decide controlar un mercado que de otra manera es regulado por actores no estatales, como ocurre en Uruguay y Canadá.

III. Los esquemas cognitivo-normativos de las clases dirigentes

La política de drogas como política moral latente contiene elementos que la pueden activar en términos de valores sociales, es decir, que puede ser explotada moralmente.

Si bien durante todo el proceso de la política surgirán oportunidades para activarla en estos términos, son las fases iniciales de reconocimiento y definición del problema, así como la propia formulación de la respuesta cuando más posibilidades tienen los actores para hacerlo. En esta dinámica son claves los esquemas cognitivo-normativo que prevalecen en los tomadores de decisiones.

Y aquí radica nuestra propuesta teórica, en la articulación de dos enfoques: las políticas morales y las ideas. Entendemos por esquema cognitivo-normativo la articulación de ideas y valores compartidos que delinear las

relaciones de causa-efecto que orientan a los decisores y que residen en el trasfondo de los debates. Esta propuesta conceptual tiene su origen en la literatura sobre el rol de ideas en las políticas públicas, y vincula dos elementos: la dimensión cognitiva, que refiere a ordenar, retener y comprender la información sobre el mundo, y la dimensión normativa que refiere a la capacidad de los actores de juzgar sobre la base de valores y normas si una elección en una situación dada es buena o mal (Schmidt 2008).

Las explicaciones ideacionales sostienen que “las personas actúan en función de elementos cognitivos y/o afectivos que organizan sus pensamientos” (Parsons 2007: 12). Alan Jacobs (2015) distingue que la teoría ideacional como teoría causal es aquella en la que el contenido de una estructura cognitiva influye en las respuestas de los actores a una situación de elección, y tal estructura cognitiva no es totalmente explicable por las características materiales de la situación de elección. Es decir, no es la situación en sí misma la que le indica al actor cómo proceder sino la interpretación que éste haga de la situación.

El principal rasgo de una explicación ideacional es que se trata de un argumento particularista y contingente. Este tipo de investigaciones muestran que en determinado momento histórico se eligió un conjunto de ideas —cuando también se podría haber seleccionado otro— que marcó el devenir de la situación; aunque se pudieran repetir la situación inicial podría resolverse de otra manera, con diferentes consecuencias causales (Parsons 2007). Otra característica de la lógica ideacional es que refiere a “que ciertas personas históricamente situadas desarrollan sus propias maneras de interpretar el mundo que les rodea, y que esto determina su forma de actuar” (Béland 2019: 4; Parsons 2007).

Consideramos que las ideas se conforman social e históricamente, y se constituyen como fuente del comportamiento político (Béland 2019, Parsons 2002). Dado que existe una variedad de tipos de ideas y de sus efectos, tomamos la propuesta de John Campbell (2004) que las ordena según dos criterios, dónde operan en el debate —si en el primer plano o en el fondo— y si son normativas o cognitivas. Entonces, “las ideas pueden ser ideas subyacentes y, a menudo, suposiciones aceptadas que residen en el trasfondo de los debates sobre la toma de decisiones”, o bien “pueden ser conceptos y teorías que se encuentran en el primer plano de estos debates, donde son articuladas explícitamente por las élites que toman las decisiones” (Campbell 2004: 93). Aclara el investigador que, si bien las ideas de fondo pueden ser visibles para los actores, se dan por sentadas, son ampliamente aceptadas e incuestionadas, por el contrario, las ideas que juegan en el primer plano son

rutinariamente impugnadas como parte normal de cualquier debate de toma de decisiones. Por estas características, las ideas que operan en el trasfondo del debate tienden a limitar el cambio, mientras que las ideas en el primer plano, son objetadas y a menudo utilizadas para cuestionar el statu quo, tienden a facilitar cambio (Campbell 2004).

La otra dimensión que varía para este autor es la naturaleza de las ideas, que puede ser cognitiva o normativa. Como toda esquematización, esta tipología tiene algunas limitaciones, por ejemplo, esta separación entre las ideas cognitivas y normativas que pretendemos superar con el esquema cognitivo-normativo que articula a ambos aspectos.

Los esquemas cognitivo-normativos y las políticas morales

Las políticas morales ponen de manifiesto la forma en que los Estados regulan los comportamientos individuales a través de diferentes tipos de sanciones (Hurka, Adam, y Knill 2017). El esquema cognitivo-normativo que prevalece en las clases dirigentes podrían ser útil para el abordaje de otras políticas morales ya que se organiza en torno a tres componentes presentes en este tipo de políticas: la concepción del ciudadano; la consideración sobre la conducta; y la responsabilidad del Estado ante el fenómeno. Por ejemplo, en el caso del aborto, podemos pensar en la idea que predomina sobre las personas gestantes, cómo se estima la práctica de interrupción del embarazo y qué rol le cabe al Estado en materia de derechos sexuales y reproductivos.

En este artículo observamos cómo la dirigencia argentina concibe al ciudadano usuario de sustancias ilícitas; cómo considera la conducta de tenencia para uso personal de drogas; y de qué modo debe intervenir el Estado para mediar la relación entre sustancias psicoactivas y los ciudadanos.

A diferencia de lo que ocurre en los países desarrollados donde la política de drogas es disputada por diferentes actores como expertos, sociedad civil organizada, partidos políticos, etc., en América Latina —por su enmarcado como asunto de seguridad y no de salud—, la decisión inicial está concentrada en el o la titular del Poder Ejecutivo³. Dado que quien ocupe tal cargo

³ Allende la fuerte influencia reconocida al titular del Poder Ejecutivo en los sistemas presidencialistas latinoamericanos, otros autores coinciden en que en materia de políticas de drogas el respaldo presidencial es decisivo para el cambio en la política (Queirolo et al. 2019, Repetto 2014, von Hoffmann 2019).

es parte de la clase política del país, nos abocamos al análisis del esquema cognitivo-normativo de tal grupo.

Planteamos que en materia de drogas se conformó un esquema cognitivo-normativo en la década de los 70 del siglo pasado cuando se reconoce públicamente como problema el consumo de sustancias ilícitas en Argentina. Mostraremos cómo las ideas iniciales sobre el problema de las drogas han persistido históricamente a través de actualizaciones, sólo en una dimensión —la concepción del ciudadano usuario de drogas— ha sufrido una mutación. A pesar de que el fenómeno del consumo se transformó fuertemente en el período que abarca este artículo (1974-2015), podemos observar una invariabilidad de las ideas.

IV. La primera ley de drogas y el turbulento contexto (1974-1985)

En 1968 durante la dictadura de Juan Carlos Onganía, se reformó el Código Penal. En materia de estupefacientes, la ley 17567 amplió las figuras penales. Si bien castigaba la tenencia ilegítima, no consideraba que constituyese delito la posesión de la dosis que fuera para consumo personal. Sin embargo, por ser producto de un gobierno de facto, la norma se derogó en 1973. De este modo, quedó un vacío en torno al amplio conjunto de conductas vinculadas al tráfico de drogas que el Código Penal de 1968 tipificaba como delitos. Por ello, pocos meses después de tal derogación se presentó el primer proyecto tendiente a “adecuar al momento en que vivimos las normas jurídicas en vigencia” (Cámara de Diputados 1973b: 2312).

Los proyectos presentados

La primera propuesta fue firmada por el diputado Ángel Moral del Partido Demócrata Progresista. Según su opinión, la redacción acerca de la tenencia para uso personal dada al Código Penal en 1968 creaba problemas en su aplicación, esto porque: “El uso personal, en efecto, varía cuantitativamente, en muy amplia escala, entre un consumidor y otro, lo que puede determinar que, so pretexto de necesidad viciosa, un vicioso de menos dosis o un falso vicioso tenga en su poder drogas en cantidades suficientes para traficar con ellas” (Cámara de Diputados 1973b: 2313). Y, por tanto, “Obvio resulta entonces que

tras el embozo ‘de un uso personal’ pueda ocultarse, y así sucede con frecuencia, un traficante” (Cámara de Diputados 1973b: 2314).

El segundo proyecto ingresado por los radicales Plácido Enrique Nosiglia y Antonio J. Macris pretendía “volver al texto de la llamada ley 17567” de 1968, y sólo a penar a quien “tuviera en su poder en cantidades que excedan el mínimo indispensable que corresponde a un uso personal” (Cámara de Diputados 1973a: 2784).

Una escueta tercera propuesta de artículo único solicitaba que fuesen “reprimidas con las penas establecidas en el artículo 204 del Código Penal las acciones allí descritas cuando sean ejecutadas respecto a los psicotrópicos incluidos en las listas I y II del decreto ley 19303/71” (Cámara de Diputados 1974a: 288). Firmado por Juan D. Perón y por quien ejercía la cartera de Justicia, Antonio J. Benítez, el Ejecutivo explicaba este pedido así: “Mediante la sanción penal a quienes trafican ilícitamente de cualquier forma, con los psicotrópicos, se creará un medio idóneo para *contrarrestar la disolvente acción* del uso indiscriminado de estas drogas, cuyo avance hoy señalan, con justificada *alarma*, especialistas médicos, sociólogos y las fuerzas de seguridad” (Cámara de Diputados 1974: 287, cursivas propias)⁴.

El último proyecto ingresado retoma las ideas del proyecto del diputado Moral acerca del problema del uso indebido como flagelo social, sobre el toxicómano que no sólo se destruye a sí mismo sino que también causa perjuicio a quienes lo rodean. Se insiste en que “Todo drogadicto es potencialmente un traficante de estupefacientes” (Cámara de Diputados 1974b: 1965).

La novedad de esta propuesta firmada por María Estela M. de Perón, José López Rega y Antonio Benítez radica en generar lo que se conoce como ley penal especial, es decir, que regula conductas y tipifica delitos por fuera del Código Penal. Asimismo, solicita que los delitos contenidos en tal proyecto sean de competencia federal, justificado por ser

Las conductas a reprimir atentatorias a la seguridad nacional, pues afectan al ser humano provocando de tal suerte la destrucción de los aspectos fundamentales de su personalidad. Es en consecuencia un imperativo de la defensa nacional la preservación del individuo en todos los aspectos concernientes y su interrelación social (Op. Cit.).

⁴ Tal como argumenta Manzano (2015: 52), “a medida que avanzaba la década de 1970 y los jóvenes se comprometían en masa con proyectos revolucionarios, los conservadores se esforzaban por encontrar más pruebas de la conexión entre las drogas, la juventud y la subversión”.

La primera ley de drogas de Argentina no implicó prácticamente debate, al mes siguiente de ingresar el proyecto fue tratado por el pleno de la Cámara Baja y aprobado por el Senado el 26 de septiembre de 1974.

La ley 20771 determinó mediante el artículo 6º reprimir “con prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cien (\$100) a cinco mil pesos (\$5.000) el que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal”. También mediante el artículo 9º se estableció que “Cuando el condenado por cualquier delito dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, el juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación...”, la cual era por tiempo indeterminado pero no podía exceder el término de la pena y cesaba por resolución judicial; además indicó que la medida se ejecutaba previamente a la pena y el tiempo que durara el tratamiento se computaba para el cumplimiento de la pena (República Argentina 1974). Por la redacción dada entonces, el uso de drogas quedó comprendido simultáneamente como delito y enfermedad.

Los legisladores estimaban que al penalizar la tenencia no estaban reprimiendo el consumo, como si fuese posible separar ambas conductas, consumir sin tener. La tenencia de drogas para uso personal fue entendida como una “acción de máxima gravedad” (Cámara de Diputados 1974a: 2871). La represión de esta acción se justificó, en última instancia, en que si bien el vicioso no ha cometido delito contra las personas, el objetivo de la ley penal es “reprimir el delito contra la salud pública porque lo que se quiere proteger no es el interés particular del vicioso, sino el interés general que está por encima de él y que ese vicioso, como suele suceder, trata de alguna manera de resquebrajar, dado que su conducta también constituye un medio de difusión de la droga o de los estupefacientes” (Op. Cit.).

Cuatro años después, en el marco de la dictadura cívico-militar (1976-1983) se produce el primer pronunciamiento de la Corte Suprema sobre la tensión entre el artículo 6º de la ley 20771 que pena la tenencia para consumo personal y el artículo 19 de la Constitución Nacional, que protege las libertades individuales. Se trata del caso de Ariel Colavini, a quien detuvieron con dos cigarrillos de marihuana, y donde se cristaliza la concepción imperante sobre el uso de drogas. Los jueces sentenciaron que:

...consecuencia de una lógica irrefutable: si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto, porque claro está que nada de eso se realiza

gratuitamente. Lo cual conduce a que, si no hubiera interesados en drogarse no habría tráfico ilegítimo de droga.

[Como resultado, declaran] que el precepto legal cuestionado no es violatorio del art. 19 de la Constitución Nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1978).

A inicios de la década de los 80 se registraron algunas absoluciones por tenencia de drogas, basadas en el “principio de insignificancia”, es decir, no bastaba con que una sustancia estuviese incluida en las listas, sino que la sustancia debía tener propiedades adictivas. Asimismo, el fin de la dictadura militar y la restitución de derechos y garantías posibilitó que se dieran las primeras expresiones públicas en favor de la marihuana.

De a poco se sumaban indicios de que el cambio de régimen traería un reemplazo para la ley 20771, un nuevo instrumento que dejara de criminalizar y estigmatizar a los usuarios. Sin embargo, esta intención inicial con la que arrancó el debate por la vigente ley 23737 perdió impulso y se mantuvo la penalización de la tenencia para consumo personal.

V. El retorno democrático: de la revigorización de las libertades y derechos a su clausura (1985-2000)

El regreso al régimen democrático trajo un ímpetu de los legisladores por revertir las tenencias autoritarias en varios planos de la vida social, y la política de drogas no escapó a tal tendencia. La primera novedad fue la creación de la Comisión Nacional para el Control del Narcotráfico y el Abuso de Drogas (CONAD) en la órbita del Ministerio de Salud y Acción Social (Presidencia de la República Argentina 1985).

A contra mano de la lógica de Guerra contra las drogas impulsada por Ronald Reagan, la administración alfonsinista estimaba que la drogadicción se podía abordar sin la necesidad de intervenciones represivas, por medio de actividades de prevención y expandiendo la red de comunidades terapéuticas (Aureano 1997)⁵. Con esta postura se alineaba tanto con las perspectivas

⁵ El tema de las comunidades terapéuticas ha sido ampliamente estudiado (véase entre otros Camarotti y Güelman 2018). La literatura coincide en que cuando Alfonsín llegó al poder sólo existía el Programa Andrés de Novelli, y al concluir la gestión habían más de treinta, agrupadas en una federación.

europas —por ejemplo, con la experiencia italiana de Progetto Uomo (Proyecto Hombre)— y de la Organización Mundial de la Salud que desaconsejaba la criminalización de los usuarios de drogas.

En este sentido, se promulga la ley 23358 que instó a incluir en los planes de estudio de educación primaria y secundaria contenidos para la “adecuada prevención de la drogadicción”. La norma también indicó que por medio de la Secretaría de Información Pública se instruiría a los licenciarios de medios de comunicación a incluir en las programaciones información sobre la prevención de la drogadicción (República Argentina 1986).

El inicio en el Senado del debate por una nueva ley de drogas (1986)

Entre 1984 y 1988 se presentaron 20 iniciativas, que iban desde el “aumento de las penas por posesión simple y pena de muerte según las circunstancias” del diputado Alberto Flores (PJ) hasta la “despenalización de la posesión para uso personal” de su correligionario Néstor Perl, pasando por un proyecto de la Policía Federal Argentina presentado por el radical Alberto Maglietti.

La discusión por lo que sería la nueva ley de drogas inició en la Cámara de Senadores, en agosto de 1986, y se consensó un solo dictamen elaborado por la Comisión de Legislación General, en el cual participaron el asesor legal de la presidencia, Jaime Malamud Goti, y el entonces juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Eugenio R. Zaffaroni. Se tuvieron en cuenta cuatro proyectos, de los cuales tres abordaban la conducta de tenencia para consumo personal.

El primero, el de la dupla radical conformada por Adolfo Gass y Fernando Mauhum sostuvo que quien tuviere estupefacientes sin causa legítima sería reprimido con reclusión de 1 a 6 años, pero “si dicha cantidad, conforme a dictamen pericial, no excediera la cantidad necesaria para la ingesta inmediata, conforme al tipo de droga y al estado de dependencia del autor, éste será eximido de pena” (Cámara de Senadores 1986a: 1838).

El segundo, de Jorge Solana, del Movimiento Popular Neuquino, estipuló el reemplazo del artículo 6° de la ley 20771 por la siguiente proposición: “Será enviado al Cenareso (Centro Nacional de Reeducción Social), con previo conocimiento del juez de la causa e informes de la Policía Federal,

el que sea tenedor y/o poseedor de estupefacientes para uso personal” (Cámara de Senadores 1986: 1842).

Y, por último, la propuesta del binomio justicialista integrado por Alberto Rodríguez Saá y Vicente Saadi. Ésta fue la que más avanzó en el asunto ya que determinó que: “No es punible la adquisición y tenencia de estupefacientes para propio consumo, cuando por la cantidad y el modo no pongan en peligro la salud de terceros”, y que en ese supuesto “el tribunal podrá prescindir de la pena o reemplazarla por una multa equivalente a la mitad de los ingresos de un mes del autor, cuando la cantidad de estupefacientes fuese escasa y el grado de culpabilidad fuese mínimo” (Cámara de Senadores 1986: 1833).

Ninguno de los proyectos considerado penalizaba con prisión la tenencia para consumo personal; el dictamen tampoco consideró necesaria la reclusión y tomó la forma de la propuesta de Saá-Saadi. Lo mismo ocurría con quien sembraba o producía estupefacientes para consumo personal, es decir, contempló lo que en el debate se llamó “cultivo en maceta”⁶. También, el dictamen introducía una distinción entre tipos de sustancias al aumentar las penas para las actividades vinculadas a “estupefacientes que producen dependencia rígida grave”⁷.

Asimismo —y a diferencia de la actual ley que pena con prisión de 3 a 12 años⁸—, el dictamen definió que la entrega o suministro a título gratuito de estupefacientes cuando tuviese lugar en ocasión del propio consumo inmediato y entre personas que ya padecen esa dependencia, no sería sancionada.

Se preveía que los tenedores de droga para consumo personal fuesen entregados a la autoridad sanitaria, si no se encontraban en estado de toxicodependencia, la intervención concluía. Caso contrario, se procuraba inducirlos a un tratamiento desintoxicante, y si su vida corría peligro o se

⁶ El senador Mauhum intervino para aclarar que el proyecto buscaba “impedir que la policía ponga a disposición del juez a aquel que practica esa actividad y lo convierta en un delincuente, etiquetándolo como tal, cuando no ha hecho más que cultivar una maceta de marihuana” (Cámara de Senadores 1986: 1879).

⁷ Desde su autoridad como médico, Adolfo Gass le explicó al resto de la Cámara que: “Se denominan estupefacientes que causan dependencia rígida grave a la heroína y al ácido lisérgico. No incluimos a la cocaína y a la marihuana, pues éstas quedan clasificadas como drogas blandas” (Cámara de Senadores 1986b: 2021).

⁸ Más adelante nos referimos a la Ley 26052 de desfederalización que rebajó la pena por esta conducta.

corroboraban las condiciones del artículo 482 del Código Civil, se procedía a la internación compulsiva.

Este dictamen único en el que convergieron las dos principales fuerzas políticas, nos llevaría a pensar que en Argentina predominaban las ideas no penalizadoras. Sin embargo, al tratarse en el pleno de la Cámara alta quedó en evidencia que éstas eran ideas de un grupo minoritario⁹. Para un senador radical: "...esta ley es demasiado permisiva con respecto al consumidor individual. Y digo esto, señor presidente, porque estoy absolutamente seguro de que la presencia de un consumidor de drogas en la sociedad, en la familia y en su grupo social termina por contagiar e inducir a otros" (Cámara de Senadores 1986: 1864). Idea que fue secundada por un representante de la oposición justicialista: "Desincriminar al que tiene estupefacientes constituye adoptar una actitud permisiva para un sujeto que se torna peligroso, pues potencialmente el consumidor se transforma en un traficante y entra en la cadena porque necesita disponibilidades y, entonces, para hacerse de dinero se convierte en un vendedor de droga, por lo que se incorpora al tráfico" (Cámara de Senadores 1986b: 2019).

El asunto de la posesión fue el que concentró la mayor parte del intercambio parlamentario —uno de los aspectos principales de la discusión fue si se trataba de una actividad privada y entonces protegida por la Constitución, o si era un acto que tenía trascendencia social y, por ende, afectaba al orden y la moral pública—. El otro tema que concitó atención fue la tenencia de hojas de arbusto de coca para masticar.

En el debate, entonces, quedó expuesto el esquema cognitivo-normativo dominante en la dirigencia argentina, según el cual la conducta de tenencia de sustancias ilícitas para consumo personal si no es penalizada tiene que ser castigada con un tratamiento compulsivo de desintoxicación.

A esta conclusión se llega a través de tres formas cognitivo-normativas de concebir al usuario de drogas. La primera, lo considera un delincuente que forma parte de la cadena del narcotráfico, tal como definió un senador justicialista: "La realidad muestra que en tanto existan consumidores hay tráfico, y que cuando hay consumidores también está la droga clandestina. Y si se tiene droga clandestina es porque los consumidores, de alguna manera,

⁹ La investigadora Valeria Manzano (2017: 316), coincide en esta observación: "... la retórica democrática y el lenguaje de derechos individuales ni impregnaban ni orientaban a la fuerza política mayoritaria, sino a una fracción reducida de la misma".

estimulan su tránsito hacia el país afectado” (Cámara de Senadores 1986: 1871).

La segunda forma de entender al usuario de drogas es como un enfermo contagioso que hay que aislar —no sería relevante el lugar, sino el encierro—, palabras de Fernando De la Rúa:

...deben tomarse medidas curativas para la persona adicta, que es un riesgo para sí mismo y para la sociedad por la posibilidad de contagio y propagación.

No digo que lo convirtamos en un delincuente, pero sí que pensemos en una pena de prisión o en una medida de seguridad en el sentido reeducativo para someterlo a un tratamiento de rehabilitación (Cámara de Senadores 1986: 1882)¹⁰

Con argumentos similares el justicialista Eduardo Menem afirmó: “... en cierta forma, se trata de un ‘enfermo contagioso’, y a éstos, algún tipo de medida hay que aplicarles, tales como las de tipo asegurativo o curativo que tiendan a segregarlo mientras se encuentre ese estado de contagio” (Cámara de Senadores 1986b: 2029).

Finalmente, una tercera opción es ver al usuario como una víctima a la que rescatar y rehabilitar: “...como legisladores nuestra obligación es proteger a la sociedad y también al individuo, para evitar que el drogadicto realice la propia autodestrucción de su vida. (...). Debemos ofrecerle los medios necesarios, además de esta ley, para que logre la real rehabilitación y su nueva inserción en la sociedad” (Cámara de Senadores 1986: 1867). Esta idea minoritaria en ese momento, será retomada en los 2010 y, como mostramos, adquirirá preponderancia.

Ante el amplio rechazo a su propuesta, la Comisión de Legislación General introdujo varios cambios: se descartó el cultivo para uso personal, se suprimieron también la despenalización de la adquisición de estupefacientes, así como el suministro gratuito entre personas que ya padecen esa dependencia. Respecto de la controversial tenencia para uso personal, se eliminó el

¹⁰ El senador radical previamente en esa misma alocución sostuvo: “Debo decir, con total sinceridad, que ratifico la posición que sostuve en 1974, que también fue la de varios señores senadores que se encuentran en este recinto. En aquella oportunidad votamos la Ley 20771, que incriminó la tenencia de drogas aunque estuvieran destinadas al uso personal” (Cámara de Senadores 1986: 1881).

párrafo del artículo 9 en el que se declaraba la no punibilidad, y se incorporó un nuevo artículo según el cual: “A quien tenga en su poder estupefacientes en cantidad sólo suficiente para su propio consumo inmediato, el juez de la causa le impondrá como medida de seguridad curativa un tratamiento tendiente a su rehabilitación (...) Mientras el tratamiento se cumpla, se dejarán en suspenso el trámite del proceso, que continuará en caso de violación o incumplimiento de la medida de seguridad impuesta” (Cámara de Senadores 1986b: 2046-2047).

Este proyecto así sancionado se giró a la Cámara de Diputados el 28 de agosto de 1986, al día siguiente se conocería el fallo de la Corte Suprema que lleva el apellido Bazterrica y que declaró inconstitucional la penalización de la tenencia para consumo personal.

El fallo Bazterrica y el cambio en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación

La instancia máxima de justicia se pronunció nuevamente acerca de la constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 20771 que penaliza con prisión a quienes tengan en su poder sustancias ilícitas, y lo hizo en sentido opuesto al fallo Colavini de 1978.

Con tres votos a favor y dos en contra, en línea con ese ímpetu liberal que ofreció el retorno democrático, la Corte sostuvo que “la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos los elijan, y que es suficiente por sí misma para invalidar el art. 6° de la Ley 20771, cuya inconstitucionalidad se declara, en cuanto incrimina la simple tenencia de estupefacientes para uso personal” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1986).

Luego de este precedente, parecería contradictorio —o por lo menos, antijurídico— promulgar una nueva ley que sancione con prisión a las personas que tengan en su poder drogas para su consumo personal, no obstante, así ocurrió.

De la primavera democrática a la década perdida: contexto para una nueva ley de drogas

La Cámara de Diputados retomó el debate recién en febrero de 1989. En esos dos años y medio se fueron articulando una serie de cuestiones que produjeron una gran inestabilidad económica y que hicieron tambalear la transición política, por las cuales el presidente Raúl Alfonsín tuvo que entregar el mando anticipadamente a Carlos Menem. Este contexto tuvo su impacto en el proceso de creación de una nueva ley.

A su vez, la situación nacional se conjugó con los desarrollos a nivel internacional. En primer lugar, la cumbre de Viena de 1988 que daría origen a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico, la cual sugiere la penalización de la tenencia de drogas para uso personal (Naciones Unidas 1988, art. 3 inc. 2)¹¹. A nivel hemisférico, en 1986 se estableció Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, el órgano asesor de la OEA, afín a las ideas de Washington (Corbelle 2011). También, en 1988, Estados Unidos estableció un esquema conocido como “certificación” mediante el cual condicionaba la ayuda financiera a los países de la región al cumplimiento de metas en relación a la lucha contra las drogas; Argentina, además, necesitaba del apoyo de este país en los organismos multilaterales para que le otorguen créditos con los cuales afrontar la situación económica (Aureano 1997, Manzano 2017).

Al igual que ocurrió antes de la elaboración de la Ley 20771, nuevamente los cambios institucionales antecedieron a la sanción de una nueva norma: en 1988 se creó en la Cámara de Diputados la Comisión de Drogadicción que tuvo como tarea analizar los numerosos proyectos de ley en materia de drogas y en julio de 1989 se estableció la SEDRONAR (Secretaría de Programación y Coordinación para la prevención de la Drogadicción y la lucha contra el Narcotráfico), bajo la órbita de la Presidencia (Presidencia de la República Argentina 1989).

¹¹ Cabe destacar que en una de las últimas sesiones de Diputados, Lorenzo Cortese expuso que también a nivel internacional la postura argentina era la de penalizar la tenencia para uso personal, y relató la participación de la prestigiosa representación de nuestro país en las reuniones preparatorias del grupo de expertos en Viena: “Así fue como con la opinión y voto favorable de nuestra representación se redactó el artículo 3°, punto 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” (Cámara de Diputados 1989a: 7856).

Un último elemento que hay que mencionar para contextualizar el debate por la nueva ley de drogas, fue la influencia en este tema de los medios de comunicación. Las afirmaciones hechas por los medios incluso se tornaban hacia un tema sensible como la transición democrática, como lo expresó una diputada radical: “Por ejemplo, en un semanario que no deseo nombrar se decía poco antes de las elecciones de 1987 que el aumento del consumo de drogas es consecuencia matemática y directa de la restauración democrática y que el gobierno pretende cambiar votos de los jóvenes por una actitud liberal frente a los consumidores de drogas” (Cámara de Diputados 1989a: 7754).

En este complejo contexto tuvo lugar el intercambio parlamentario que daría origen a la Ley 23737.

*Borrón y cuenta nueva: el debate legislativo
de 1989 y la actual Ley 23737*

En seis sesiones extraordinarias de la Cámara baja, entre febrero y marzo de 1989, se llevó adelante la discusión sobre la nueva ley de drogas. A diferencia de lo que ocurrió en el Senado, no hubo consenso y existieron dos dictámenes cuya principal diferencia fue la posición respecto de la tenencia para consumo personal, por lo cual nuevamente el tema dominó el debate. Si bien se consideró el proyecto girado por el Senado, lo cierto es que apenas se tomaron algunos artículos y se elaboró una nueva propuesta.

Por un lado, el dictamen de mayoría tuvo como base el proyecto presentado por el radical Lorenzo Cortese, presidente de la Comisión de Legislación Penal; y tuvo en disidencia parcial, por la tenencia de hojas para el coqueo, al justicialista Eugenio Lestelle, presidente de la Comisión de Drogadicción y primer Secretario de la Sedronar. Por otro lado, el dictamen de minoría tuvo como fundamento la iniciativa que presentó la diputada radical Lucía Alberti, y fue firmado por Luis Giacosa (PJ), la bonaerense Matilde Fernández de Quarracino (UCR) y Osvaldo Pellín del MPN.

Respecto del usuario de drogas, la idea cognitiva-normativa ampliamente predominante fue que se trataba de un delincuente, y con mucha claridad fue expuesta por un diputado radical porteño opositor a tal concepción:

La diferencia entre los dos despachos está a la vista y es de meridiana claridad: para la mayoría de la comisión el consumidor, por su

condición de tal, ha cruzado la barrera del Código Penal y debe ser tratado entonces como un delincuente. Por cierto, para muchas personas que comparten esa propuesta el consumidor es un desviado de la conducta social aceptable, cómplice por definición del narcotráfico, y en cualquier condición en que se produzca aquella desviación ella es sancionable como delito (Cámara de Diputados 1989b: 7805).

Además, es la definición de la que partió el dictamen de mayoría en su justificación: “Las comisiones han entendido, al fijar la política criminal respecto de los afectados por el consumo de estupefacientes, que éstos constituyen el último eslabón del tráfico ilícito de estupefacientes” (Cámara de Diputados 1989: 7728). Pero no sólo era un delincuente porque era el último eslabón de la cadena del narcotráfico, sino porque cometía otros delitos para hacerse de dinero con el cual sostener su vicio:

También es cierto que el consumidor habitual de drogas da vida con su enfermedad al mercado y, además, colabora con el tráfico. Es decir, el mismo adicto presta su ayuda para la venta de estupefacientes. Existe además en el fondo de esta actividad una necesidad de allegarse recursos para continuar adquiriendo estupefacientes, y esta necesidad de dinero lleva en más de una ocasión a la comisión de otros ilícitos penales (Cámara de Diputados 1989d: 7835).

Esta idea fue repetida varias veces, y se presentó como una verdad irrefutable y sin ninguna carga moral. En consecuencia, 105 de los 128 diputados votaron a favor de la penalización de la tenencia de drogas para uso personal. La idea que predominó, siguiendo la línea de la preferencia por derechos colectivos que la dirigencia política argentina tuvo en el pasado —defensa social, seguridad nacional—, justificó tal medida en resguardo de la salud pública, y en contraposición a la libertad individual y el derecho a la privacidad¹².

Ahora bien, para no mostrarse en abierta contradicción con el fallo de la Corte, los diputados establecieron una serie de medidas según las cuales se

¹² Incluso este aspecto fue reconocido por los legisladores: “En el año 1974, entre los fundamentos de la ley 20771 se menciona a la seguridad nacional como el bien jurídicamente protegido. Hoy, los dos dictámenes existentes en la materia sostienen que el bien jurídicamente protegido está dado por la salud pública...” (Cámara de Diputados 1989d: 7812-7813).

recogía el precepto del Tribunal Supremo que sostenía la necesidad de armonizar castigo con acciones tendientes a la rehabilitación y reinserción del adicto. Con esta maniobra quedó desarrollado un complejo entramado legal que abarca distintas circunstancias. Mediante el artículo 13 se incrementa la pena a quien cometa un delito y consumió para ello estupefacientes —lo que la ley denomina “el delincuente que hace uso indebido de estupefacientes”—. El artículo 14 pena con su primer párrafo la tenencia con prisión de 1 a 6 años y multa —esta figura es la que se conoce como tenencia simple— y con el párrafo siguiente otorga prisión de 1 mes a 2 años “cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”. El artículo 15 aclara que la tenencia y consumo de hojas de coca no es considerada como tenencia o consumo de estupefacientes¹³.

Para todos estos casos existen medidas alternativas o complementarias. Al delincuente dependiente (que cometió otro ilícito), además de la pena se le impone un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación (art. 16). Para la persona que tiene sustancias para uso personal y depende física o psíquicamente de ellas, el juez tiene la posibilidad de suspender la pena privativa de la libertad en prisión y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación; si en el transcurso de dos años se cura, se lo exime de la pena, caso contrario deberá cumplirla junto con la medida de seguridad (art. 17). En el siguiente artículo, nuevamente se aborda el caso de los tenedores de droga para uso personal que dependen de las sustancias, a quienes el juez “con su consentimiento” le aplicará un tratamiento curativo y suspenderá el trámite sumario, con la misma condición de que en 2 años se cure, y si no se reanuda el proceso penal (art. 18). En el artículo 19 se fija que para los condenados por otros delitos, el tratamiento se computa como tiempo de cumplimiento de la pena, y ordena que los servicios penitenciarios cuenten con lugares separados

¹³ El dictamen de mayoría contemplaba la penalización de la tenencia de hojas de coca para masticar, sin embargo, varios diputados de las provincias del norte se opusieron firmemente, incluso confesando que ellos también practicaban el coqueo y que no tenía consecuencias negativas en su desarrollo vital. Justamente por esas fechas se cumplía el plazo de la Convención Única de 1961 para desterrar los usos no médicos o científicos del arbusto de coca, situación por la cual la República Argentina estableció una reserva al respecto al momento de ratificar el acuerdo (art. 7) (Presidencia de la República Argentina 1963).

para ejecutar la rehabilitación. Se indica en el artículo 20, que será el juez con ayuda de dictámenes de peritos, quien distinga “entre el delincuente que hace uso indebido de estupefacientes y el adicto a dichas drogas que ingresa al delito para que el tratamiento de rehabilitación en ambos casos, sea establecido en función del nivel de patología y del delito cometido...”.

En caso de que la tenencia de droga para uso personal sea ejercida por un principiante o experimentador, por única vez, el juez puede sustituir la pena por una medida de seguridad educativa (art. 21); al igual que en los artículos anteriores esto supeditado a un resultado satisfactorio en 3 meses¹⁴.

En septiembre de 1989 fue tratada por el Senado, ya con Carlos Menem como presidente y aprobada de manera expedita, sin cambios para no tener que devolverla a la Cámara de Diputados.

En la década siguiente se agudizó la persecución a los usuarios, comenzando por un nuevo fallo de la Corte Suprema en relación a la constitucionalidad de la penalización de la tenencia de drogas para uso personal, emitido en diciembre de 1990. Se trata del caso de Ernesto A. Montalvo quien fue detenido por presumirse que estaba vinculado a un robo de dólares, al llegar a la comisaría y bajar del auto, tiró una bolsita que contenía 2,7 grs. de marihuana. El hecho ocurrió en junio de 1986, y su defensa se acogió a la inconstitucionalidad declarada dos meses después en Bazterrica, pero en el proceso entró en vigencia la Ley 23737 que en el segundo párrafo del artículo 14 volvió a penalizar esta conducta. Conformada por nueve magistrados, la Corte retomó la doctrina Colavini según la cual si no hubiera interesados en drogarse no habría tráfico ilegítimo de estupefacientes.

Otro paso más en la penalización de las conductas vinculadas al uso de drogas se dio en 1995, con la promulgación de la Ley 24424 que sanciona el autocultivo con un mes a dos años de prisión, y a quienes incurran en tal delito le son aplicables los artículos 17, 18 y 21 de la Ley 23737 (República Argentina 1995).

Mientras tanto, el mercado de sustancias psicoactivas se expandió y se transformó con nuevas prácticas, así como la emergencia de la pasta base de cocaína fumada y la extensión del autocultivo de cannabis. Como veremos si bien se produjeron distintos avances, la despenalización quedó en un intento fallido.

¹⁴ Para Alberto Calabrese hijo, de amplia trayectoria en políticas de drogas, la Ley 23737, “es una ley perfecta. Está llena de calificativos, de imperativos, de hipótesis sin comprobación. Que trata de atender absolutamente todo” (Entrevista realizada el 05/02/2019).

VI. El fallido intento por la despenalización y la no decisión (2001-2014)

Durante los últimos veinte años ha estado presente en la sociedad argentina el debate por la reforma de la ley de drogas, sin tener su correlato en instancias oficiales que permitieran saldar esa discusión. La dirigencia política en su conjunto ha optado por ignorar el problema, y no posicionarse acerca de la penalización de la tenencia para consumo personal.

En este último apartado, damos cuenta de la intensa puja entre actores a favor y en contra de la despenalización, que tuvo su punto álgido en 2012 cuando se dio un consenso entre las dos fuerzas políticas mayoritarias en pos de la derogación del segundo párrafo del artículo 14 de la Ley 23737, así como de aquellos artículos referidos a los tratamientos compulsivos.

En 2012 a casi cuatro décadas de la aprobación de la primera ley de drogas, la 20771 de 1974, la dirigencia argentina ya no sostiene la penalización de la tenencia de drogas para consumo personal en la idea de que el usuario de tales sustancias sea un delincuente, sino que toma preponderancia otra idea disponible previamente: el adicto es una víctima a la cual hay que rescatar y rehabilitar, y la formulación de la ley que canjea la pena por el tratamiento compulsivo, se hace imprescindible. Particularmente, fue la emergencia de la pasta base de cocaína en el mercado de sustancias psicoactivas lo que habilitó este desplazamiento.

Como indicamos en el apartado anterior, las prácticas de consumo de sustancias ilícitas en Argentina se transformaron. Sin entrar en detalles, a inicio de la década de los 2000 podemos decir que se consolidan tres tendencias: el abandono del uso inyectable de la cocaína, la lenta pero sostenida expansión del autocultivo de marihuana y la difusión de la pasta base de cocaína fumable, conocida como paco (Corbelle 2016). Entre las causas que dieron lugar a estos cambios se encuentra la crisis socioeconómica que tiene su punto crítico en el año 2001, con el cese de la paridad cambiaria y la consiguiente devaluación. Tanto la cocaína como la marihuana son bienes importados, y en esa coyuntura disminuyó la calidad de ambas sustancias y hubo faltante, ya que la oferta se redireccionó a mercados más redituables.

En el caso de la marihuana, se compraba —aún se hace— lo que se conoce como prensado paraguayo: plantas cultivadas en Paraguay, sin el debido proceso de secado y curado, que se comprimen en “ladrillos” e ingresan ilegalmente al país. Los usuarios notaron que en el prensado venían semillas,

lo cual habría la posibilidad de tener plantas propias y de esa manera asegurarse la sustancia en caso de escasez (Soriano 2017). Así surgió una camada de cultivadores que se sumó al minúsculo grupo pionero que desde la década de los 90 ya cultivaba (Corbelle 2016). Una incipiente organización *underground*, informada a través de los foros de internet, se gestó y en 2002 se replicó la Marcha Mundial de la Marihuana (MMM), demostración que se realiza desde 1999 en varias ciudades del mundo de manera simultánea.

La marcha fue convocada en Rosario, bajo el lema “Cura, no Guerra. Marcha contra la Intolerancia”, por la Red Argentina en Defensa de los Derechos de los Usuarios de Drogas (RADDUD) y la Asociación de Reducción de Daños de Argentina (ARDA). Esta última organización, será la que colabore y “enseñe” —según sus propias palabras en entrevista realizada— al legislador socialista Eduardo García (2001-2005), quien presentó en 2003 en la Cámara de Diputados de la Nación el primer proyecto que buscaba la despenalización de la tenencia para consumo personal.

El proyecto de ley cuenta con cuatro artículos, mediante los cuales exceptúa de la pena de prisión y de la multa a quien tuviere en su poder estupefacientes para uso personal, y elimina los artículos sobre tratamientos compulsivos de desintoxicación. Este escueto articulado contrasta con las veinte páginas que la iniciativa dedica a los fundamentos. Si bien la propuesta contaba con el apoyo del Bloque de Diputados Nacionales del Partido Socialista, e incluso el respaldo del ex ministro de salud alfonsinista, Aldo Neri: “Nunca se trató. Llegó a comisión, lo peleé, se cayó, lo levanté, nunca se trató. Nunca se trató, durante los cuatro años. Y yo lo presenté, estuve como dos años y medio, tres, después de presentarlo y no, nunca se trató. No tuvo despacho de comisión, no” (Entrevista realizada, 14/02/2019).

Ese mismo año iniciaba el trámite legislativo, a propuesta de la senadora duhaldista por la provincia de Buenos Aires Mabel Muller, la Ley 26052 de desfederalización (República Argentina 2005). Mediante el primer artículo rebajó la pena a quien suministre de manera gratuita y para uso personal de quien lo recepta, de los 3 a 12 años estipulados en la Ley 23737 a una pena de 6 meses a 3 años. A continuación, indicó que los delitos de la ley de drogas son competencia de la justicia federal en todo el país, excepto para aquellas provincias que, mediante ley de adhesión, opten por asumir su competencia y con los alcances previstos allí. Y enumera los conocidos como “delitos menores”: los dos últimos párrafos del artículo 5, sobre comercio con plantas o sus semillas y el mencionado sobre suministro gratuito; tam-

bién pueden ser perseguidos por la justicia provincial el artículo 14 que regula la tenencia simple y la de consumo personal, el artículo 29 que refiere a la falsificación de recetas médicas y el artículo 204 del Código Penal. La primera provincia en adherir fue Buenos Aires, dos meses después de su promulgación en octubre de 2005¹⁵. Inmediatamente se notaron los efectos de esta ley provincial, que incrementó la detención de usuarios de drogas.

A nivel político, en 2007 se da la primera declaración pública de un alto funcionario de los mandatos kirchneristas: Aníbal Fernández, que fue Ministro del Interior y luego ocupó la cartera de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. En una entrevista, afirmó: “Di la orden de no perseguir consumidores. Por perseguir perejiles las bandas crecieron a sus anchas y se volvieron lo que son” (Alarcón 2007). Como contrapartida, la Conferencia Episcopal Argentina sacó una Carta Pastoral denominada “La droga, sinónimo de muerte” donde sostiene que “Todo lo que esté relacionado con la droga es deshumanizante, anula el don de la libertad, sumerge en el fracaso los proyectos de vida y somete a las familias a duras pruebas” (Conferencia Episcopal Argentina 2007)¹⁶. Éste puede ser señalado como el inicio de una ardua disputa entre actores a favor y en contra de la despenalización, posiciones que incluso atravesaban al propio gobierno.

A fin de julio se presentaron los datos de la Encuesta Nacional sobre Prevalencias de Consumo de Sustancias Psicoactivas, elaborada por el Comité Científico Asesor en Materia de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja, organismo creado por Aníbal Fernández (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos 2008). En el acto la presidenta Cristina Fernández dijo: “No me gusta

¹⁵ Tanto un artículo periodístico como dos entrevistados sostienen que la legislación respondió “a un supuesto toma y daca en las recaudaciones ilegales de sectores de la Policía Bonaerense” (Alarcon 2006). Al respecto uno de los entrevistados sostuvo: “Todo el mundo sabía, los Diputados sabían que era a cambio... era un negocio para la bonaerense”. Mientras que otro entrevistado indicó que: “en ese momento había grandes causas de secuestro extorsivo, motorizadas por ya sea policías de la bonaerense, como de personal desocupados, desafectado de las fuerzas policiales. Y entonces fue una carta de cambio, de manejo de cajas. O sea, deja de cometer estas conductas que generan un gran impacto. En ese contexto, tenemos la época Blumberg” (Entrevistas realizadas en febrero de 2019).

¹⁶ Además de elaborar ese primer escrito, en esa plenaria desarrollada en noviembre de 2007, los obispos crearon la Pastoral Nacional de Drogadependencia, a cargo del sacerdote José María Di Paola.

que se condene al que tiene una adicción como si fuera un criminal. Los que tienen que ser condenados son los que venden la sustancia”¹⁷. Según la crónica, al bajar del estrado, la mandataria les dijo a los integrantes del Comité que esperaba “ese proyecto de ley”, sobre la reforma a la 23737 (ibídem).

Los actores en contra no tardaron en pronunciarse, empezando por el titular de la SEDRONAR, José Granero, que afirmó: “Voy a intentar que a la presidente no le lleguen los cantos de sirenas, porque la decisión sobre el envío del proyecto de despenalización al Congreso la va a tomar ella”¹⁸. También en un documento firmado por 16 de los 23 integrantes del Consejo Federal para la Prevención y Asistencia de las Adicciones y Control del Narcotráfico, que nuclea a los representantes de los organismos provinciales dedicados a trabajar con la problemática de las adicciones, señalaron que no estaban de acuerdo¹⁹. Por su parte, FONGA afirmó: “nuestra Federación se ve en la obligación ética de oponerse a la sanción de una ley como la propuesta que, más allá de las buenas intenciones, será sumamente perjudicial para la vida de numerosas familias argentinas” (Federación de Organizaciones No Gubernamentales de la Argentina Para la Prevención y el Tratamiento del Abuso de Drogas 2008).

El debate presente en la agenda pública, motivó al Equipo de Sacerdotes para las villas de emergencia a expresar su postura a través de un mensaje denominado “La droga en las villas: despenalizada de hecho”. En él abordan el “flagelo de la droga en las Villas”, y afirman que: “Entre nosotros la droga está despenalizada de hecho. Se la puede tener, llevar, consumir sin ser prácticamente molestado. Habitualmente ni la fuerza pública, ni ningún organismo que represente al Estado se mete en la vida de estos chicos que tienen veneno en sus manos” (Equipo de Sacerdotes para las villas de emergencia 2009).

¹⁷ “Cristina respaldó la despenalización del consumo personal de drogas” (30 de julio de 2008). *Clarín*. Última vez consultado 25 de mayo de 2021. Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/cristina-respaldo-despenalizacion-consumo-personal-drogas_0_S1esu30atg.html.

¹⁸ “Dardos cruzados en el Gobierno por la “ley de drogas” (7 de agosto de 2008). *Perfil*. Última vez consultado, 25 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/politica/dardos-cruzados-en-el-gobierno-por-la-ley-de-drogas-20080807-0049.phtml>

¹⁹ “No hay acuerdo en las provincias para despenalizar el consumo de drogas” (20 de agosto de 2008). *El Ancaesti*. Última vez consultado, 25 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.elancaesti.com.ar/info-gral/2008/8/20/acuerdo-provincias-para-despenalizar-consumo-drogas-56594.html>

En este contexto, se produjo el último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia respecto de la constitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley de drogas.

El fallo Arriola y la inconstitucionalidad de la penalización de la tenencia para consumo personal

La trayectoria que podemos calificar de esquizofrénica del máximo tribunal tendrá un último hito el 25 de agosto de 2009. En esta ocasión, el caso no lleva el nombre de un usuario de drogas sino de Sebastián Arriola y otras dos personas que se dedicaban a la venta de marihuana en pequeñas cantidades. Otra diferencia con relación a los dos últimos fallos es que el juez Carlos S. Fayt cambió su voto en contra de la tenencia para uso personal —en disidencia en Bazterrica y acompañando el dictamen en Montalvo—. El fallo unánime confirmó la condena a Arriola y otros, pero absolvió a los cinco compradores involucrados. Los motivos expuestos giraron en torno a la autonomía personal para elegir un plan de vida y la neutralidad moral del Estado para respetar tal decisión. En consecuencia, los jueces sostuvieron que “el artículo 14, segundo párrafo de la Ley 23737, 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” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 2009: 38).

Dado que en nuestro sistema la sentencia de la Corte Suprema sólo rige para el caso sobre el que versa, y por ende su jurisprudencia no es obligatoria para el resto de los jueces —aunque sí una guía importante en su accionar—, el tribunal 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” (CSJN 2009: 89). En otras palabras, la instancia máxima del Poder Judicial demandaba una nueva norma.

Antes de desarrollar el proceso político donde se estuvo más cerca de alcanzar la despenalización, es preciso mencionar otros dos avances legislativos en la materia que ocurrieron en 2009. El primero fue la media sanción dada por la Cámara de Diputados al proyecto de ley “Programa Nacional de Asistencia Pública de las Adicciones”, que buscó desarrollar un sistema pú-

blico de asistencia universal y gratuita para el abordaje de la problemática de las adicciones que contemplara diferentes modelos intervención sobre la base de la diversidad, los variados contextos donde se presentan las problemáticas, las características de la adicción y la singularidad de las personas, pero que nunca fue tratado por el Senado (Cámara de Diputados 2009). El segundo, fue la creación del “Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas” dependiente del Ministerio de Educación (República Argentina 2009).

Otro hito muy importante en materia del tratamiento a los usuarios de drogas fue la sanción en 2010 de la Ley 26657 de Salud Mental, donde se reconoció que “las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático 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” (art. 4) (República Argentina 2010). Además, la internación sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14), y debe ser lo más breve posible (art. 15). Es evidente que todos estos principios chocan de manera frontal con la filosofía detrás de la Ley 23737 de drogas.

El fallo, estos avances legislativos y la encendida discusión pública daban indicios de un inminente debate en el Congreso sobre el trato penal que se da a los usuarios de drogas. Sin embargo, tal discusión no avanzó más allá de tres reuniones conjuntas de comisiones, ni siquiera hubo un dictamen. La dirigencia política, en cambio, prefirió no tomar una decisión al respecto, a pesar del consenso unánime que “nadie quiere criminalizar al adicto, nadie” (Entrevista a diputada del PRO).

2012: La no decisión

Como consecuencia del fallo Arriola, a lo largo de 2010 desde diversas fuerzas políticas se presentaron varios proyectos de ley que buscaban la despenalización de la tenencia para consumo personal, el autocultivo y la eliminación de las “medidas de seguridad curativas”²⁰. Al año siguiente, el presidente de la Comi-

²⁰ Frente para la Victoria (0061-D-2010 y 3673-D-2010), Partido Generación para un Encuentro Nacional (4346-D-2010), Unión Cívica Radical (6154-D-2010), Libres del Sur (7258-D-2010, el único que derogaba el artículo 14 completo, incluyendo la tenencia simple), Partido Socialista (7990-D-2010).

sión de Adicciones y su par de la Comisión de Derechos Humanos, convocaron a una audiencia pública para escuchar a expertos y personas involucradas en la temática (véase Corbelle 2016). También ese año la reelecta presidenta Cristina Fernández, después de siete años en el cargo, desplazó a José Ramón Granero como titular de la Sedronar; en su lugar fue nombrado ex canciller Rafael Bielsa, con una postura más abierta a la despenalización.

En mayo de 2012 se conocería que los diputados Ricardo Gil Lavedra de la UCR, Diana Conti del FPV y Victoria Donda del FAP habían logrado unificar un texto y consensuar una estrategia legislativa. La crónica de la fecha mostraba la correlación de fuerzas: “Con luz verde de la Casa Rosada, el oficialismo hará valer su mayoría para empujar el tratamiento, aunque en este caso no lo tomará como una bandera exclusiva: avanzará con un sector del arco opositor: la UCR y el Frente Amplio Progresista. En cambio, el PRO y el PJ disidente vuelven a quedar en la vereda de enfrente”²¹, e indicaba que si bien en el kirchnerismo habían legisladores reticentes, se esperaba que acataran el “visto bueno implícito de Cristina” (ibídem.)²².

Los días 6, 7 y 13 de junio se llevaron adelante reuniones plenarias conjuntas de las comisiones de Prevención de Adicciones y de Legislación Penal para considerar el tratamiento de los proyectos de despenalización. Durante esas jornadas se escuchó a más de cincuenta personas. Al revisar las taquigráficas se puede advertir que los legisladores presentes sólo hicieron preguntas al presidente de FONGA, a uno de los curas villeros y a las madres de jóvenes usuarios de paco, mientras que a los militantes cannábicos —incluso aquellos que expusieron sobre el uso medicinal que daban a la planta—, o a las organizaciones de reducción de daños no se las interpelló.

Otra cuestión a destacar es la construcción de los argumentos, con una estructura donde se afirma estar a favor de la despenalización y seguidamente se introduce la conjunción “pero”: “Entonces, sí creo que hay un consenso

²¹ Clarín (2012) “Despenalizar las drogas, otra jugada kirchnerista que divide a la oposición” (14 de mayo de 2012). Última vez consultado, 28 de mayo de 2021. Disponible en: https://www.clarin.com/politica/despenalizar-jugada-kirchnerista-divide-oposicion_0_HJSWBmN2wQe.html

²² Ante la noticia, el cura José María Di Paola expresó su parecer en una columna de opinión titulada “A propósito de la despenalización”, en ella además de insistir en que no estaban dadas las condiciones para despenalizar y de afirmar que no identifica la adicción como un crimen ni que sea una conducta pasible de ser penalizada, pondera que ello es mejor ante la ausencia del Estado: “...sueno duro plantearlo así, pero para muchos la cárcel es menos malo que el paco en la calle” (Di Paola 2012).

enorme en no penalizar, pero tenemos que trabajar fuerte en la prevención, en el tratamiento, en la reinserción” (Cámara de Diputados 2012b)²³.

De manera que a lo largo de las jornadas se llegó a la conclusión de que era un error despenalizar la tenencia de drogas para uso personal, ya que no había políticas en materia de tratamiento de las adicciones ni preventivas. En consecuencia, cuatro meses después se inició el proceso legislativo que sancionaría la creación del Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos (República Argentina 2014).

En la dirigencia política argentina existe un consenso unánime en cuanto a que la penalización de la conducta de tenencia de drogas para uso personal no debería seguir vigente, las divergencias se dan en cuanto a la concepción del usuario. En palabras de un diputado radical, “Yo creo que no es posible sostener hoy que sea constitucional el castigo del consumidor” (Entrevista realizada el 02/08/2019). O como dice un representante del GEN, “es difícil que alguien sostenga ‘no, el que tiene una cantidad que es para el consumo hay que penalizarlo’. Es tan irracional que ese argumento no lo sostiene nadie. Entonces, el argumento que se utiliza es ‘no, pero en estas condiciones donde no hay prevención, donde no hay asistencia, no lo vamos a despenalizar’” (Entrevista realizada el 18/11/2018). Para un legislador del kirchnerismo, “...primero hay que brindar, la despenalización está todo bien la discutimos, si el Estado no brinda una atención primaria, una atención descentralizada en el territorio, con contención, con asistente social, un trabajo serio ;no?, que eso necesita recursos, y si el Estado no brinda eso primero, es muy difícil avanzar con la despenalización...” (Entrevista realizada el 18/11/2018). Incluso los sectores más reacios a la despenalización lo argumentan en esos términos: “Lo que sí quedó claro, y queda claro hasta ahora es que nadie quiere criminalizar al adicto, nadie. El tema es cuál es la mejor forma de ayudarlo...” (Diputada PRO, entrevista realizada el 16/10/2018).

Luego de las jornadas, tocaba a los legisladores discutir, pero como expresó un diputado “después de esas deliberaciones, de esas audiencias pública, nunca más se convocó a la Comisión para para tocar el tema de la despenalización. Y ahí quedó y nunca más”, o como sentenció un colega suyo: “Después se lo traga la coyuntura política”.

²³ Tal como describió una diputada del Frente Para la Victoria: “...lo que compartíamos, que los pibes no tienen que estar prisionalizados ni criminalizados, y ahí venían los peros...” (Entrevista realizada el 01/11/2018).

Varias personas entrevistadas coinciden en expresar que consideraron que en 2012 se lograba la despenalización: “yo tuve esperanzas de que saliera. Estuvo muy cerca” (Entrevista realizada 14/02/2019). El acuerdo alcanzado por referentes del FPV, la UCR y el FAP parecía sellar un destino inevitable: “Sí, me sorprendió porque había, me parece un consenso político legislativo interesante como para que salga. O sea, había determinados partidos que habían llegado supuestamente a un consenso con un proyecto de ley, y tenían una mayoría parlamentaria como para aprobarlo” (Entrevista realizada 25/02/2019). En particular, se esperaba que el proceso siguiese avanzando porque el partido en el gobierno y la fuerza legislativa mayoritaria, lo apoyaba.

No obstante, ninguno de los dos grandes partidos logró consenso entre sus filas. En el FPV, una diputada señala: “. . .había como una discusión no saldada dentro de la fuerza política que gobernaba, digamos” (Entrevista realizada 01/11/2018). A su vez, dentro de la UCR ocurrió algo similar, como expuso un legislador de tal agrupación: “. . . y habían diputados de mi bloque que no están de acuerdo, incluso discutí bastante buscando el acercamiento con Mario Fiad, muy buen diputado pero que no estaba de acuerdo —que ahora es senador—, porque los proyectos se giraron a la Comisión de Salud donde él era presidente” (Entrevista realizada 02/08/2019)²⁴. Estas diferencias al interior de los partidos incluso las señaló también una diputada del PRO: “Y fue muy interesante porque en especial dentro del Frente Para la Victoria había, también dentro del radicalismo, había una gran discusión, y la hay hasta la fecha si conviene o no despenalizar” (Entrevista realizada 16/10/2018).

A las convicciones sobre lo incorrecto de despenalizar y las dudas sobre el impacto que podría tener en materia electoral una posible despenalización, hay que sumar la fuerte movilización en contra de la Iglesia Católica. Una vez iniciadas las reuniones conjuntas, el cardenal —y posterior Papa— Jorge Bergoglio organizó una marcha juvenil donde advirtió: “No les crean a los mercaderes de la muerte, si quieren drogas que la tomen ellos”²⁵. El mensaje lo dio en Plaza Lorea, a escasos metros del Congreso de la Nación.

²⁴ En la actualidad Mario Fiad es el vicepresidente de la Comisión de Salud del Senado, en 2012 era presidente de la Comisión de Prevención de Adicciones de la Cámara de Diputados.

²⁵ “El cardenal Bergoglio cargó contra la despenalización de la tenencia de drogas – Parlamentario” (9 de junio de 2008). *Parlamentario*. Última vez consultado, 11 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.parlamentario.com/2012/06/09/el-cardenal-bergoglio-cargo-contra-la-despenalizacion-de-la-tenencia-de-drogas/>.

Ante todos estos elementos, la mejor salida fue elaborar un plan nacional de prevención y tratamiento de adicciones, y no volver a tratar la dimensión penal referente a la tenencia de drogas para uso personal. Como afirmó un diputado del PRO en la Reunión Conjunta de las Comisiones de Salud Pública y de Prevención de Adicciones que diseñó el Plan IACOP: “...no siento ningún malestar en estos momentos al firmar un dictamen con el que además estoy plenamente de acuerdo, donde *no decimos que no vamos a despenalizar o que seguimos penalizando*” (cursivas propias) (Cámara de Diputados 2012a).

Las ideas de los presidentes sobre la despenalización

Como indicamos en los apartados teóricos, las ideas de los presidentes son clave en las políticas de droga. Sin embargo, por ser un tema polémico no suelen expresarlas públicamente. A través de dos libros escritos por periodistas, así como diversos artículos de prensa y entrevistas se puede acceder a ellas.

Mauro Federico e Ignacio Ramírez consignan en su libro *Historia de la droga en la Argentina*, que en octubre de 2005 el presidente Néstor Kirchner habría sido testigo de un acalorado debate entre Alberto Fernández —Jefe de Gabinete por entonces, actual presidente— y José Granero— a cargo de la SEDRONAR—. Mientras el primero reclamaba criterios menos rígidos a la hora del debate, para el segundo en el tema no había que meter la ideología. Kirchner habría interrumpido y dicho: “Si la Corte declara nuevamente la inconstitucionalidad de la tenencia de drogas, que lo haga, pero yo no pienso dar un solo paso en ese sentido porque el país ya tiene bastantes problemas” (2015: 341).

En esta postura del ex presidente coincide lo expuesto en *ArgenLeaks* de Santiago O'Donnell. El periodista que tuvo acceso a los cables de la Embajada de Estados Unidos en Argentina filtrados por la organización Wikileaks, afirma que en uno de ellos, de junio de 2006, el Secretario de la SEDRONAR le comenta a los estadounidenses que “el Gabinete está muy dividido pero que no se preocupe porque Néstor Kirchner está en contra y no va a pasar nada”, y más abajo confirmó que “el Ministerio del Interior estaba considerando el tema y agregó que el jefe de Gabinete, Alberto Fernández, estaba personalmente a favor de la descriminalización” (2011: 285).

Según los entrevistados, en 2012, “sabíamos que estaba la venia de Cristina Kirchner, que había una venia para que eso salga” (Entrevista realizada el

14/09/2018), pero también habría venido de ella el freno al proceso: “yo creo que el kirchnerismo perdió una posibilidad importante de avanzar en algún momento sobre este tema. Y básicamente eso fue porque la presidenta de ese entonces no tuvo la decisión” (Entrevista realizada el 18/11/2018).

Por último, dos días después de la visita de Cristina Fernández al Papa Francisco, en marzo de 2013, el Secretario de la Sedronar Rafael Bielsa presentó su renuncia. Según lo consignado en los medios, la dimisión habría sido parte del pedido del sumo pontífice por un mayor compromiso en la lucha contra las drogas, lo cual incluiría el “congelamiento” de los proyectos de despenalización (Sanz 2013).

VII. Aproximaciones finales

En este artículo realizamos una caracterización socio-histórica de la política de drogas argentina y la analizamos a partir del marco teórico propuesto. Mostramos cómo el esquema cognitivo-normativo que se formó en la dirigencia argentina en los 70 —cuando el problema de las drogas entra en la agenda legislativa— condicionó hasta nuestros días el desarrollo de la política de drogas.

El esquema cognitivo-normativo que predominó respecto del usuario de sustancias ilícitas fue que se trataba de un delincuente, porque se consideró que sin demanda no existiría narcotráfico, o directamente se lo asoció al pequeño traficante. Así tomado, el uso de drogas fue visto como un problema de seguridad nacional.

Se juzgó que la conducta de tenencia de drogas era una acción que trascendía la esfera privada, y por ende atentaba contra la salud pública. La clase política argentina siempre ponderó el riesgo en el disfrute de derechos colectivos como justificación de la penalización de la conducta individual.

Al Estado, entonces, correspondía encerrar a estas personas, ya sea mediante la cárcel o por medio de las “medidas de seguridad curativa”. No se concebía otra forma de mediar el vínculo entre ciudadanos y sustancias que no sea separándolos físicamente. Pese a entender que los usuarios generaban la oferta, no se pensaron políticas en pos de la reducción de la demanda.

Para el debate de la ley actual, de fines de la década de los 80, apreciamos la continuidad de este esquema cognitivo normativo. De modo, que persistió la penalización de los usuarios de drogas.

Al tiempo que las ideas perduran y la legislación no se revisa, el mercado conformado por las prácticas de consumo cambia constantemente. El uso de paco por parte de jóvenes de barrios carenciados será lo que habilite a una mutación en la concepción de las personas que usan drogas, como víctimas a las que hay que rescatar y rehabilitar, y la formulación de la ley que canjea la pena por el tratamiento compulsivo se hace imprescindible. Como afirmó una diputada del PRO: “Entonces, si no está penalizado con pena de prisión y se eliminan las medidas de seguridad, ¿desde qué potestad el Estado puede obligar a la persona a internarse? (Cámara de Diputados 2012).

Esta idea reciclada del pasado del usuario como víctima es sobre la que se sostiene que no están dadas las condiciones para despenalizar, porque el Estado no tiene políticas de prevención y atención; en consecuencia, se da una infantilización de la sociedad al alegarse que no está preparada para convivir con las conductas despenalizadas.

A modo de síntesis presentamos el esquema cognitivo-normativo respecto del problema de las drogas prevaleciente en la dirigencia argentina a través de sus tres principales dimensiones. Es decir, las figuras describen la invariabilidad de las ideas entendidas como esquemas cognitivo-normativos.

Cerramos argumentando que en Argentina la política de drogas ha sido activada moralmente, incluso la intervención y movilización en torno al asunto por parte de la Iglesia la acerca a la definición de política moral manifiesta, entendida como aquella donde los valores cobran relevancia como instrumento de poder político y social, de modo que diferentes actores o grupos pueden ganar o perder poder si ciertas creencias prevalecen o cambian.

FIGURA 1

Trayectoria histórica de la dimensión del esquema cognitivo-normativo predominante en la dirigencia argentina sobre las personas que usan sustancias ilícitas

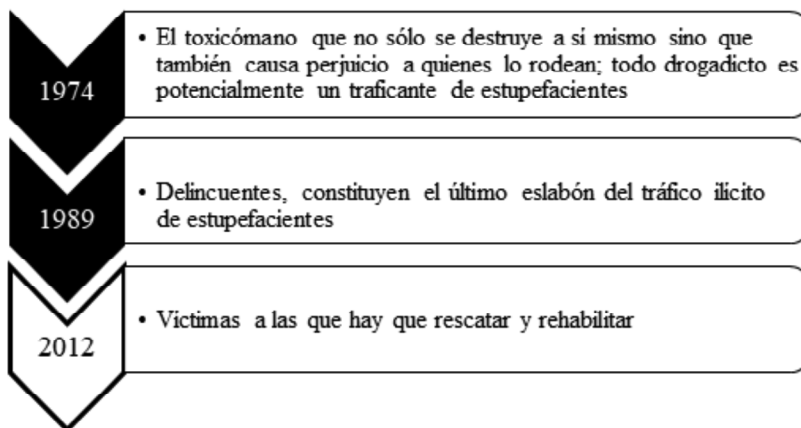


FIGURA 2

Trayectoria histórica de la dimensión del esquema cognitivo-normativo predominante en la dirigencia argentina sobre la conducta de tenencias de sustancias ilícitas para uso personal

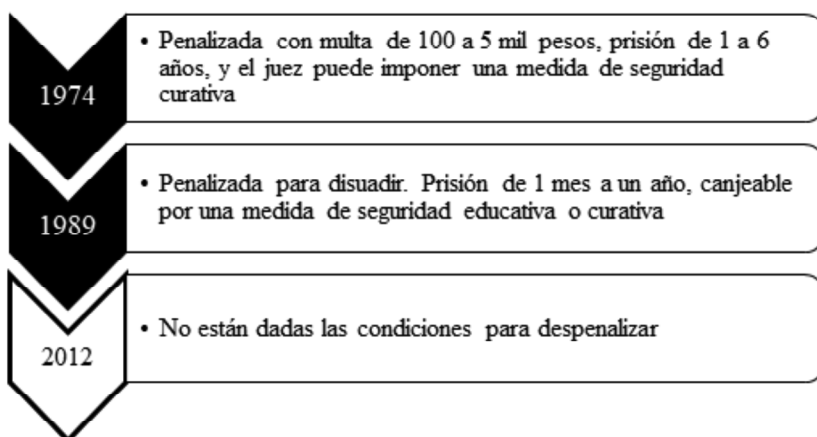
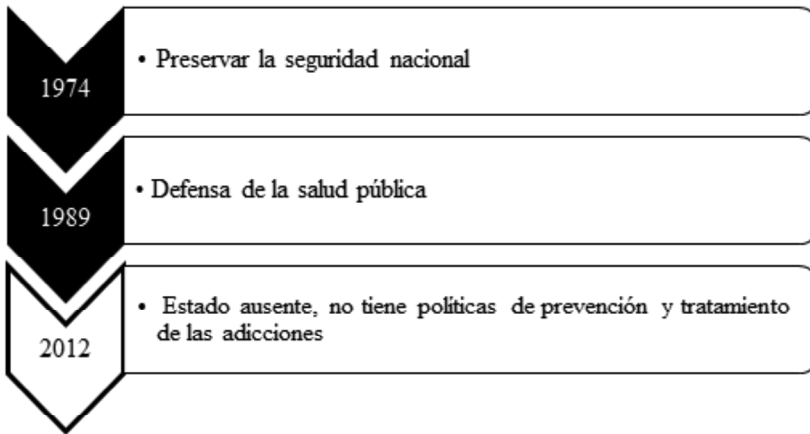


FIGURA 3

Trayectoria histórica de la dimensión del esquema cognitivo-normativo predominante en la dirigencia argentina sobre el rol de Estado como mediador entre la sustancia y los ciudadanos

**Bibliografía**

- Alarcón, Cristian (2007)** “La orden es no perseguir más a los consumidores”, Página 12, <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-86814-2007-06-19.html> (Consultado por última vez el 26 de mayo de 2021).
- Aureano, Guillermo (1997)** “La Construction Politique Du Toxicomane Dans l’Argentine Post-Autoritaire: Un Cas de Citoyenneté à Basse Intensité”, Tesis Doctoral, Université de Montréal.
- Béland, Daniel (2019)** *How Ideas and Institutions Shape the Politics of Public Policy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Cámara de Diputados (1973a)** *De los señores diputados Macris y Nosiglia: substituir el artículo 204 del Código Penal e incorporación de otros nuevos dentro del capítulo IV.*
- Cámara de Diputados (1973b)** (Cámara de Diputados) *Del señor diputado Moral: reforma de la legislación penal y civil en materia de drogas y de drogadicciones.*
- Cámara de Diputados (1974a)** *Consideración del dictamen de las comisiones de Legislación Penal y de Justicia en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo sobre nuevo régimen penal para la regulación de las conductas delictivas concernientes a estupefacientes. Se sanciona.*
- Cámara de Diputados (1974b)** *Mensaje y proyecto de ley: incriminación del tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas.*

- Cámara de Diputados (1974c)** *Mensaje y proyecto de ley: régimen penal de las conductas delictivas concernientes a estupefacientes* (86-PE-74).
- Cámara de Diputados (1989a)** *Represión y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes*.
- Cámara de Diputados (1989b)** *Represión y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes*.
- Cámara de Diputados (2009)** *Programa Nacional de Asistencia Pública de las Adicciones*.
- Cámara de Diputados (2012a)** *Reunión Conjunta de las Comisiones de Acción Social y Salud Pública y de Prevención de Adicciones y control del Narcotráfico*. Taquigráficas.
- Cámara de Diputados (2012b)** *Reunión plenaria conjunta de las comisiones de Prevención de Adicciones y Control del Narcotráfico y de Legislación Penal*. Taquigráficas.
- Cámara de Senadores (1986a)** *Consideración del dictamen de la Comisión de Legislación General en el proyecto de ley* (S445/85, S491/86, S556/86 y S396/85).
- Cámara de Diputados (1986b)** *Continúa la consideración del dictamen de la Comisión de Legislación General en el proyecto de ley* (S445/85, S491-556/86 y S396/85). *Se aprueba con modificaciones*.
- Camarotti, Ana Clara, y Martín Güelman (2018)** “Revisión histórica de las respuestas socio-terapéuticas para los consumos de drogas en Argentina”, en *Acta Psiquiátrica y Psicológica de América Latina*, Vol. 64, Nº 2.
- Campbell, John L (2004)** *Institutional Change and Globalization*, Princeton University Press.
- Conferencia Episcopal Argentina (2007)** “La droga, sinónimo de muerte”. *ZENIT - Espanol*. <https://es.zenit.org/2007/11/12/la-droga-sinonimo-de-muerte/> (25 de mayo de 2021).
- Corbelle, Florencia (2011)** “Valores morales, amistad y alianzas políticas. El debate parlamentario sobre la actual ley de drogas”, trabajo presentado en el X Congreso Argentino de Antropología Social, Buenos Aires, 29 de noviembre al 2 de diciembre, Facultad de Filosofía y Letras, UBA.
- Corbelle, Florencia (2016)** “Dar la cara como ‘usuario responsable’. El activismo político de los usuarios de drogas: de la clandestinidad al Congreso Nacional”, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Filosofía y Letras.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1978)** “Fallos 300: 254. Colavini”.
- Corbelle, Florencia (1986)** “Fallos 308: 1392. Bazterrica”.
- Corbelle, Florencia (2009)** “Fallo 332: 1963. Arriola y otros. A.891.XLI”.
- Di Paola, José María (2012)** “A propósito de la despenalización”. Disponible en: <http://tiempo.infonews.com/nota/109917/a-proposito-de-la-despenalizacion> (19 de mayo de 2014).
- Engeli, I., C. Green-Pedersen, L. Thorup Larsen, y Lars Thorup Larsen (2012)** *Morality Politics in Western Europe: Parties, Agendas and Policy Choices*, Londres, Springer.

- Equipo de Sacerdotes para las villas de emergencia (2009)** “La droga en las villas: Despenalizada de hecho”. Disponible en: <http://hogardecristo.org.ar/wp-content/uploads/2019/07/LaDrogaVillas-DespenalizadaDeHecho-.pdf>.
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (2005)** “Illicit Drug Use in the EU: Legislative Approaches”, EMCDDA Thematic Papers, Lisboa.
- Federación de Organizaciones No Gubernamentales de la Argentina Para la Prevención y el Tratamiento del Abuso de Drogas (2008)** “FONGA ante la cuestión de la Despenalización de la tenencia de sustancias para consumo personal”, Disponible en: <https://www.sertox.com.ar/es/> (25 de mayo de 2021).
- Federico, Mauro e Ignacio Ramírez (2015)** *Historia de la droga en la Argentina: de la cocaína legal y los fumadores a los narcos y las metanfetaminas*, Buenos Aires, Aguilar.
- Heichel, Stephan, Christoph Knill, y Sophie Schmitt (2013)** “Public Policy Meets Morality: Conceptual and Theoretical Challenges in the Analysis of Morality Policy Change”, en *Journal of European Public Policy*, Vol. 20, N° 3.
- Hurka, Steffen, Christian Adam y Christoph Knill (2017)** “Is Morality Policy Different? Testing Sectoral and Institutional Explanations of Policy Change: Testing Sectoral and Institutional Explanations of Policy Change”, en *Policy Studies Journal*, Vol. 45, N°4.
- Inglehart, Ronald (1971)** “The Silent Revolution in Europe: Intergenerational Change in Post-Industrial Societies”, en *The American Political Science Review*, Vol. 65, N° 4.
- Jacobs, Alan M (2015)** “Process Tracing the Effects of Ideas”, en *Process Tracing: from Metaphor to Analytic Tool*, Cambridge, Cambridge University Press
- Knill, Christoph (2013)** “The Study of Morality Policy: Analytical Implications from a Public Policy Perspective”, en *Journal of European Public Policy*, Vol. 20, N° 3.
- Labiano, Virginia (2020)** “Estilos estatales de regulación de las drogas ilegales en Sudamérica”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 65, N° 240. <http://dx.doi.org/10.22201/fcyps.2448492xe.2020.240.67073>.
- Lowi, Theodore J. (1972)** “Four Systems of Policy, Politics, and Choice”, en *Public Administration Review*, Vol. 32, N° 4.
- Manzano, Valeria (2015)** “The Creation of a Social Problem: Youth Culture, Drugs, and Politics in Cold War Argentina”, en *Hispanic American Historical Review*, Vol. 95, N° 1.
- Manzano, Valeria (2017)** “Drogas y política en la Argentina de los ochenta”, en *Revista SAAP: Sociedad Argentina de Análisis Político*, Vol. 11, N° 2.
- Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (2008)** “Resolución 433/2008. Créase el Comité Científico Asesor en Materia de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja. Integra-

ción. Funciones. Objetivos”. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/138512/norma.htm> (26 de mayo de 2021).

- Mooney, Christopher Z. (1999)** “The Politics of Morality Policy: Symposium Editor’s Introduction”, en *Policy Studies Journal*, Vol. 27, N° 4.
- Mooney, Christopher Z. y Richard G. Schuldt (2008)** “Does Morality Policy Exist? Testing a Basic Assumption”, en *Policy Studies Journal*, Vol. 36, N° 2.
- Naciones Unidas (1988)** “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”.
- O’Donnell, Santiago (2011)** *Argenleaks: Los cables de Wikileaks sobre la Argentina, de la A a la Z*, Buenos Aires, Sudamericana.
- Organización de los Estados Americanos (2013)** “El problema de las drogas en las Américas”, Washington, D.C., Secretaría General.
- Parsons, Craig (2002)** “Showing Ideas as Causes: The Origins of the European Union”, en *International Organization*, Vol. 56, N° 1.
- Parsons, Craig (2007)** *How to Map Arguments in Political Science*, Nueva York, OUP Oxford.
- Presidencia de la República Argentina (1963)** “Decreto-ley N° 7.672. Apruébanse diversos instrumentos internacionales”.
- Presidencia de la República Argentina (1985)** “Decreto 1383. Creación de la Comisión Nacional para el Control del Narcotráfico y el Abuso de Drogas (CONAD)”.
- Presidencia de la República Argentina (1989)** “Decreto 271. Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico”.
- Queirolo, Rosario, Cecilia Rossel, Eliana Álvarez y Lorena Repetto (2019)** “Why Uruguay Legalized Marijuana? The Open Window of Public Insecurity”, en *Addiction (Abingdon, England)*, Vol. 114, N° 7.
- Repetto, Lorena (2014)** “Regulación del cannabis ¿un asunto de seguridad? Entrada y mantenimiento en agenda de un problema de política pública”, en *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, Vol. 23, N° 1.
- República Argentina (1974)** “Ley 20771. Estupefacientes. Sustitúyese el artículo 204 del Código Penal y establécense penas para quienes intervengan en el tráfico de estupefacientes”.
- República Argentina (1986)** “Ley N° 23358. Establécese la inclusión en los planes de estudio de los niveles de enseñanza primaria y secundaria los contenidos necesarios con el fin de establecer una adecuada prevención de la drogadicción”.
- República Argentina (1989)** “Ley N° 23737. Su modificación. Incorporáse el artículo 18 bis a la Ley N° 10903. Reemplázanse los artículos 25 y 26 de la Ley N° 20655

- e incorpórase a la misma el artículo 26 bis. Deróganse los artículos 1° al 11 de la Ley N° 20771 y sus modificatorias”.
- República Argentina (1995)** “Ley 24424. Estupefacientes. Modificación de la ley N° 23737”.
- República Argentina (2005)** “Ley 26052. Estupefacientes. Modifícase la ley 23737”.
- República Argentina (2009)** “Ley 26586. Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas”.
- República Argentina (2010)** “Ley 26657. Derecho a la Protección de la Salud Mental”.
- República Argentina (2014)** “Ley 26934. Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos”.
- Rolles, Steve y George Murkin (2014)** “Cómo regular el cannabis. Una guía práctica”, Londres, Transform Drug Policy Foundation.
- Room, Robin, Benedikt Fischer, Wayne D. Hall, Simon Lenton y Peter Reuter (2010)** “Cannabis Policy: Moving Beyond Stalemate”.
- Sanz, Christian (2013)** “Efecto Francisco: Bielsa renunció por un acuerdo oficial contra las drogas”. *Mdzol*. <http://www.mdzol.com/nota/454335-efecto-francisco-bielsa-renuncio-por-un-acuerdo-oficial-contras-las-drogas/> (17 de julio de 2015).
- Schmidt, Vivien A. (2008)** “Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse”, en *Annual Review of Political Science*, Vol. 11, N° 1.
- Soriano, Fernando (2017)** *Marihuana: la historia: de Manuel Belgrano a las copas cannábicas*, Buenos Aires, Planeta.
- Tatalovich, Raymond, y Byron W. Daynes (eds.) (1998)** *Moral Controversies in American Politics: Cases in Social Regulatory Policy*, Armonk, M.E. Sharpe.
- von Hoffmann Jonas (2019)** “Commentary on Queirolo et al. (2019): The Importance of ‘Top-down’ Support for Processes of Marijuana Legalization”, en *Addiction*, Vol. 114, N° 7.
- Youngers, Coletta (2016)** “Foreword: from Drug Prohibition to Reform”, en Labate, Beatriz Caiuby, Clancy Cavnar y Thiago Rodrigues (eds.) *Drug Policies and the Politics of Drugs in the Americas*, Londres, Springer.
- Zuffa, Grazia (2011)** “Cómo determinar el consumo personal en la legislación sobre drogas. La ‘polémica de los umbrales’ a la luz de la experiencia italiana”, en *Serie reforma legislativa en materia de drogas*. Amsterdam: Transnational Institute (TNI).

Resumen

En el presente artículo hacemos un análisis de la política de drogas argentina en relación a la tenencia de sustancias ilícitas para uso personal. Para ello articulamos la teoría ideacional con la perspectiva de las políticas públicas morales. El objetivo es mostrar cómo las ideas que se formó la dirigencia argentina en los 70 cuando el problema de las drogas entra en la agenda legislativa han perdurado a lo largo del desarrollo de la

política de drogas. Examinamos los procesos que dieron como resultado las leyes de drogas 20771 y 23737, para ello utilizamos taquigráficas de los debates en el Congreso, entrevistas realizadas por la autora y fuentes secundarias. Finalmente analizamos el fallido intento por la despenalización en 2012 y las ideas que sobre este problema han tenido los últimos presidentes.

Palabras clave

Argentina — penalización — tenencia de drogas — ideas — políticas morales

Abstract

In this article we analyze the Argentinian drug policy in relation to the possession of illicit substances for personal use. To do so, we articulate ideational theory with the perspective of moral public policy. The aim is to show how the ideas formed by the Argentinian leadership in the 1970s when the drug problem entered the legislative agenda have endured throughout the de-

velopment of drug policy. We examine the processes that resulted in drug laws 20771 and 23737, using transcripts of the debates in Congress, interviews conducted by the author and secondary sources. Finally, we analyze the failed attempt for the depenalization of drugs possession in 2012 and the ideas that recent presidents have had about this problem.

Key words

Argentina — Penalization — Drug Possession — Ideas — Moral Policies