

LA CRIMINALIZACIÓN DEL CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES. ENFOQUE CRIMINOLÓGICO DESDE LA TEORÍA DEL ETIQUETAMIENTO (primera parte).

I.- LA CUESTIÓN DESDE LA LEGISLACIÓN PENAL. II.- LA CRIMINALIZACIÓN DEL CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES: a.- ENFOQUE DESDE LA ÓPTICA PRIMARIA. b.- ENFOQUE DESDE LA OPTICA SECUNDARIA.

*Leonardo Gabriel Feans. Abogado, Secretario letrado del Tribunal de Juicio Sala IV del Distrito Judicial del Centro de la provincia de Salta. Ex Secretario del Juzgado del Instrucción Formal 8va nominación del Distrito Judicial del Centro de la provincia de Salta Especialista en Criminología UNQ.

I.- LA CUESTIÓN DESDE LA LEGISLACIÓN PENAL.

Actualmente rige en esta materia la Ley 23.737, que en su artículo 14 segundo párrafo, tipifica la tenencia de estupefacientes para consumo personal, en cuya literalidad reza *“La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”*. Es así como el legislador encorseta como delictiva la tenencia de sustancias estupefacientes, cuando ellas están dirigidas a satisfacer una necesidad de consumo por parte de quien las detenta. Pero aquí no haré un análisis pormenorizado de la figura en sí, pues ello excedería los fines de éste artículo, sin perjuicio de hacer referencia a algunas cuestiones de interés. El centro se pondrá en los argumentos sobre los cuales se construyó y en los que se sustentó la declarada delictividad de ese tipo de comportamientos.

El punto inicial, a partir del cual se desarrollaron los argumentos que sostienen la criminalización del consumidor, permitirá advertir el paradigma sobre el cual se erige la selección de quienes resultan ser los transeúntes habituales del sistema penal en esta clase de comportamiento desaprobados por la ley. En este punto, se ha dicho que la represión de este tipo de conductas tiene como fundamento la protección de la salud pública, no interesando la salud física o psíquica individual.¹ Como afirman, *“el consumidor por su condición de tal, ha cruzado la barrera del Código Penal y debe ser tratado entonces como un delincuente por ser un cómplice por definición del narcotráfico y en cualquier condición en que se produzca la desviación es sancionable”*². La terminología utilizada como sustento argumental de la punición del consumidor no es casualidad, sino todo lo contrario, marca claramente el paradigma criminológico al cual adscribe.

La puesta en escena de los argumentos, obtenidos de reconocida doctrina y jurisprudencia, es relevante, por que a la luz de los que serán transcritos, se proyectará el desarrollo secuencial y progresivo a efectos de demostrar que no son más que meras declamaciones que no se corroboran en la realidad. Quienes se pronuncian de manera conteste con la criminalización del consumidor manifiestan que su conducta pone en riesgo la salud pública y definen dicha potencialidad lesiva, en el sentido de la peligrosidad que el agente representa para el resto del núcleo social que a partir de su ejemplo puede querer participar en él (como referencia a la conducta de consumir).

Es de interés la postura plasmada por el Procurador General de la Nación “in re” Colavini, Ariel Omar de fecha 22/12/77 (LL 1978-B, 444) quien expresa que *“Habida cuenta del consenso imperante en la sociedad moderna acerca de los gravísimos efectos, tanto de índole física como psíquica, que acarrea el uso de estupefacientes, no puede válidamente sostenerse, a mi juicio, que la acción de consumir tales drogas no pueda ser prohibida en atención a consideraciones fundadas en la necesidad de salvaguardar la salud de la comunidad. Así lo pienso, ya que actos de esa naturaleza importan, de por sí, el riesgo previsible, especialmente en punto a la propagación de secuelas altamente dañosas al bienestar y seguridad general que justifica la intervención del legislador para*

conjurar dicho peligro. Por otro lado, la degeneración de valores espirituales esenciales a todo ser humano, producidos a raíz del consumo de estupefacientes, hacen que esta acción exceda el calificativo de un simple vicio individual, pues perturba, en gran medida, la ética colectiva...”.

Nuestro máximo tribunal de justicia, en el caso referido precedentemente puso de manifiesto con claridad en ese entonces su postura, al decir que *“si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto... Lo cual conduce a que si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de drogas”*. Es obvio que la postura de quienes sostienen la criminalización de los consumidores, se sustenta en una imaginaria función tutelar de bienes jurídicos por parte del Derecho Penal, además de atribuir a la pena una función de neto corte preventivo general negativo que a las claras esta lejos de poder cumplir. El Derecho Penal no cumple una función tutelar de bienes jurídicos, ello es fácilmente demostrable por cuanto la intervención de las normas represivas opera “ex post”. En esta dirección de pensamiento es importante dejar claro que la ley penal selecciona conductas que lesionan bienes jurídicos y las tipifica, lo que da cuenta de que en modo alguno cumple una función tutelar de los mismos.³

Así en el caso “Capalbo, Alejandro” (CSJN, sentencia del 29/08/86- minoría – Fallos 308:1392) la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *“quien posee estupefacientes para su consumo representa un peligro para dichos intereses por constituir un factor de expansión del mal... los drogadictos ofrecen su ejemplo, su instigación o su convite a quienes no lo son al menos en muchísimos supuestos reales. El efecto contagioso de la drogadicción y la tendencia a contagiar de los drogadictos son un hecho público y notorio”*. Lo curioso de todos estos argumentos es la remisión a un Derecho Penal transpersonalista de evidente influencia autoritaria, digo ello por cuanto permanentemente se evoca la frase de que no se pena al consumidor por su condición de tal, sino por el peligro que su conducta representaría para la salud de la sociedad. Es decir se nutren, quienes lo criminalizan, de una posición claramente utilitarista del ser humano, erigiéndolo en instrumento ejemplificador del castigo.

Es así, que surge clara la identificación de un nuevo enemigo en el Derecho Penal, alguien que representa un quebrantamiento a las normas sociales impuestas y sobre las cuales debe desarrollarse la convivencia, una persona fácilmente advertible a los ojos de terceros, posibilitando con ello un impacto mas contundente en el imaginario social, a la hora de seleccionarlo para que sea criminalizado, pues nada mejor que criminalizar aquellos comportamiento que han sido consecuencia de un estado contentor ausente, ya que su notoriedad genera por un lado el rechazo hacia los individuos que materializan esas conductas y por el otro la penalización de los sectores mas vulnerables de la sociedad, donde lo que no se contuvo se lo hace desaparecer tras los muros de la cárcel. Es claro que “la comunicación social proyecta una imagen particular del resultado más notorio de la criminalización secundaria -la *prisionización*-, dando lugar a que en el imaginario público las prisiones se hallen pobladas por autores de hechos graves, como homicidios, violaciones, etc. (los llamados *delitos naturales*), cuando en realidad la gran mayoría de los prisionizados lo son por delitos groseros cometidos con fin lucrativo (delitos burdos contra la propiedad y tráfico minorista de tóxicos, es decir, *operas toscas* de la criminalidad”.⁴

No es finalidad de éste artículo efectuar una análisis evolutivo de la posición jurisprudencial de la Corte Federal, lo que se busca es poner el acento en los argumentos que han nutrido la punición del consumidor, y a partir de allí efectuar un adecuado encorsetamiento en cuestiones de interés criminológico.

II.- LA CRIMINALIZACIÓN DEL CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES:

a.- ENFOQUE DESDE LA ÓPTICA PRIMARIA:

El abordaje de esta cuestión, será efectuado desde el enfoque de la Teoría del Etiquetamiento. Por cuanto entiendo que, a partir de las diferentes problemáticas que se presentan en el plano social, dentro de ellas, la conducta sindicada como desviada, no es más que el producto de la definición que de ella se hace a partir de los procesos sociales que operan al efecto para esto; en tal sentido, es la reacción social lo que determina el carácter desviado de una conducta. Aparece así edificada la desviación, como una construcción social, que le asigna esa cualidad a un determinado acto, siguiendo la misma suerte la persona que con su obrar actualiza aquello previamente determinado como tal. Y así, puede advertirse que la desviación adolece de una caracterización ontológica, pues se encuentra en una estrecha relación de dependencia con ese proceso que es consecuencia de una reacción social, siendo esta última la que termina por definir un determinado evento como delictivo, más allá de su propia esencia. Por lo que se nos presenta el delito como una construcción social, sustentado en el binomio de acto y reacción social negativa, resultando de ello, el delincuente, sujeto al cual le ha sido atribuida dicha etiqueta.⁵

Esta reacción social, en una de sus manifestaciones, es la que se exterioriza a través de los representantes del pueblo en el órgano que dicta las leyes, quienes toman nota de la molestia que ciertos comportamientos generan dentro del cuerpo convivencial y cristalizan la respuesta estatal en una herramienta punitiva. Por lo que la etiqueta así generada, no hace otra cosa que desplazar ese escollo social del ámbito de la prevención hacia el de la punición.

Tomando en consideración la progresiva evolución que ha sido marcada por la legislación penal en materia de tráfico de estupefacientes, surge que la criminalización del comportamiento de quien consume estupefacientes, no es más que la resultante de su etiquetamiento como tal. Ello es fácil de advertir por cuanto desde lo ontológico no dista de ser menos lesivo para la salud pública que otras conductas respecto de las cuales esa reacción social, génesis del etiquetamiento criminal, está ausente; ilustrativo de lo que acaba de ser expuesto y de lo que párrafos seguidos será desarrollado, resulta que *“hasta la sanción de la Ley 20.771 en el año 1974, la República Argentina no tenía una ley específica que regulara los delitos vinculados a los estupefacientes. La ley 11.309 de 1924 había agregado al art. 204 del C.P. dos párrafos que reprimían la venta, entrega y suministro de estupefacientes. Dos años más tarde, mediante la ley 11.131 se castigó también la tenencia injustificada de drogas... en el año 1968 el dec. Ley 17.567 creó los arts. 204 bis, ter y quater, eliminándose el castigo de la tenencia para consumo personal, más allá de que desde el año 1926 muchos autores y tribunales la consideraban impune. La ley 20.509 (1973) volvió las cosas a su estado anterior (Ley 11.131). Actualmente nos rige la ley 23.737...”*⁶

Entonces, con ello queda claro que al relegar el etiquetamiento, el ser de un determinado comportamiento, da lugar a una gestación absolutamente arbitraria a la hora de la criminalización de conductas como la que es objeto de análisis, pues no toma como referencia un punto central que hace a la razonabilidad de una norma, y que es la correspondencia de la misma con el mundo al cual se dirige su aplicación y ello no puede verse legitimado por el consenso social imperante respecto al carácter nocivo de un comportamiento, pues, lo que es y lo que no es algo, no depende de valoraciones superfluas, sino de la naturaleza que hace a su esencia. Y aquí es donde se advierte, si se quiere, el carácter populista al cual responde la criminalización primaria de conductas como las del consumidor de drogas, pues al no reparar en la verdadera esencia del comportamiento, del cual emerge palmariamente su inocuidad, no se hace más que sujetar la penalización a los vaivenes de temperamento del sector que nuclea el poder en una sociedad, y como lógica derivación de ello, la arbitrariedad a la hora de su instrumentalización,

no deja lugar a dudas. Ello pone de manifiesto, que la respuesta de las personas a comportamientos desviados varia con notoriedad, mutación que puede resultar consecuencia del paso del tiempo, que lo que hará es qué; frente a ciertas conflictividades determinadas como criminales, pueda evidenciarse una respuesta mas rígida o flexible y que según cual sea la demanda social de ese entonces, se focalice mas enérgicamente en alguna de ellas la reacción represiva estatal.⁷

Tiene que ver esto con normas de convivencia creadas, y que resultan compartidas por todos los individuos que integran la sociedad, o al menos respetadas y cuando se produce un desajuste de alguno de estos en relación con esos mandatos, se reacciona por medio de quienes representan la voluntad popular, engendrando con ello una herramienta de selección y prisionización de quienes no son leales al deber ser impuesto por la mayoría. Por ello, la desviación es una creación de los propios grupos sociales, como representación al quebrantamiento de sus propias normas, resultando proyectada su aplicación a individuos concretos, quienes terminan siendo etiquetados como marginales. Así entonces, se nos presenta como el producto no solo de la previa definición como tal de un comportamiento, sino de la asignación, como consecuencia de ello, de esa calidad al sujeto que lo ha realizado.⁸

Claramente este status de desviado asignado al consumidor responde a los intereses de quienes concentran el poder, y de esta manera se encuentran en condiciones de cualificar ese comportamiento como tal. Por cuanto en su ontología, la conducta de quien consume estupefacientes es tanto o menos perjudicial para la "Salud Pública" (bien jurídico tutelado), que fumar un cigarrillo de tabaco o conducir un vehículo automotor en malas condiciones mecánicas, donde la salud de los miembros de la comunidad si se ve seriamente expuesta a un menoscabo. Comportamientos estos últimos que, por otro lado no se han receptado como criminales por la legislación penal. Ello refleja a las claras que, es el proceso social de definición de una conducta como desviada, lo que le da a ella su identidad como tal, con prescindencia de su efectiva nocividad. Es decir, basta con definirla para que el etiquetamiento que ella lleva consigo, quede impreso en cada conducta que se adecua a esta. Solo bajo la lupa de esa reacción, el comportamiento en cuestión se presenta como desajustado, pues en su esencia no significa nada mas que un acto como otros mas. Aquí, la resignificación atribuida a éste por los demás, juega el rol definitorio de significación en uno u otro sentido. Su carácter intrínseco permanece inmutable, pues el ropaje que se le da a partir del etiquetamiento es lo que lo coloca como algo malo e inadecuado. Por lo que su rotulación como desviado va a ser la resultante de haber sido definido como tal, con prescindencia de su ontología.⁹

Es la mirada de los otros lo que termina por cualificar como desviada a una determinada conducta, es justamente esa respuesta como reacción social negativa, lo que lleva a que un mismo comportamiento pueda representar una infracción a la norma en un momento, y en otro no, o bien que ello (su entidad vulnerante de lo prohibido) este condicionado por la persona que la ha infringido. Por lo que el carácter de descentrado de un comportamiento, no solo esta sujeto al hecho de que se adecue a la descripción normativa, sino también a la concreta reacción frente a éste por parte de la sociedad.¹⁰

Existe, a partir de criminalizar el comportamiento de quien consume estupefacientes, una manifiesta descalificación respecto de un estilo de vida determinado; ello siempre mirado desde la óptica selectiva dentro de la cual se desenvuelve el poder punitivo. Esta señalización de desviado conlleva a que prácticas, en esencia nada conflictivas, deban ser desarrolladas dentro de núcleos herméticos o cerrados, es decir, que la clandestinidad de su ejecución aparezca como una necesaria estrategia frente a su etiquetamiento en la ley como tal. Este sentimiento, de identificar al consumidor (de bajos recursos económicos) como

algo que debe ser eliminado de la vista de la sociedad (el otrora vagabundo), socialmente anidado en estratos que desconocen por completo, o les conviene desconocer, la realidad del flagelo del cual, a quien señalan con ahínco como delincuente, no es más que una de las víctimas mas vulnerables.

Resulta a las claras alimentado y exaltado a partir de campañas públicas en las cuales, estos comportamientos y su consecuente intolerancia hacia ellos, se ponen en boca de quienes dicen representar los intereses de la sociedad y terminan concluyendo en formulas legales de rasgo punitivo, como respuesta a las plegarias de quienes ven en los consumidores de drogas, el germen de la destrucción de los valores y la buena conducta en la sociedad. Y si de algo se encargo siempre el poder punitivo, fue de discriminar a las personas y dispensar a los seleccionados por éste, un tratamiento de enemigos de la sociedad, a la par de bautizarlos como portadores del germen de peligrosidad.¹¹

Pero con este desarrollo nos quedaríamos a mitad de camino si no se hiciera mención a que la prohibición de conductas, como lo es la que aquí se analiza, generan en quien las realiza un señalamiento de status de criminal, acentuando en el mismo las consecuencias propias de esa definición, por cuanto generan una progresiva explosión de un negocio clandestino con todas las consecuencias que socialmente ello apareja. Consecuentemente y como lo refleja la realidad cotidiana, aparece la inevitable asociación del consumidor de drogas al delincuente, proliferan las mas disparatadas teorías vulgares que hablan y echan la culpa al drogadicto, que lo sindician como el causante de todos los males y tan fácil resulta este razonamiento que lo primero que se dice cuando ocurre un crimen que denota crueldad es “seguro estaba drogado”, lo cual puede o no ser cierto, pero lo lógico sería que se ponga el énfasis de la persecución penal, en quienes obtienen réditos económico y no en quienes sustentan con su adicción esa enorme maquinaria de enriquecimiento ilícito.

Entonces ahora se corre de escena la pobreza y la marginalidad para darle protagonismo al nuevo origen de la conducta criminal, a la cual las otras dos permanecen indisolublemente ligadas; el consumo de estupefacientes. Cuya evidencia se puede apreciar a partir del desarrollo de la actividad de las agencias ejecutivas de criminalización secundaria. Esta asociación representa en la figura de quien consume estupefacientes, al potencial criminal, cayendo en el facilismo de efectuar una proyección futura de un inevitable comportamiento criminal, que tiende a generalizarse y que en la realidad no es así. Es notorio entonces que a partir de la apropiación del temor de la población, y su instrumentalización a los fines electorales y de conservación del poder, el Estado suele utilizar el miedo de los ciudadanos y canalizar las respuestas al mismo a través de medidas de impacto sensorial, como lo es el dictado de una ley, y con sustento en ella la persecución indiscriminada de quienes representan ese escollo social que es necesario ocultar y que genera inquietud en los habitantes, poniéndose a la orden del día políticas autoritarias que nada tienen que ver con la cuestión de fondo que dicen atacar. Por lo que el miedo no solo da un cierto fundamento al poder, también se convierte en instrumento para el mismo.

Y es inevitable, que se produzca esa asociación entre el miedo y la criminalidad callejera, la delincuencia mas tosca y la carencia de recurso económicos, formación escolar o contención familiar. Pero poco interesa cual será la causa que lleva a esa persona a concretar una conducta como la de consumo de sustancias estupefacientes, lo que importa es que no lo haga a los ojos de los demás y que si lo hace se haga visible su exclusión de la sociedad, a través de políticas punitivas direccionadas a exhibir como estandarte de su eficacia, la punición de estos sujetos, que no hacen mas que trasgredir las reglas de moralidad de una sociedad clasista y retrograda. Y que mejor cosa para quienes ansían poder, que aprovechar esa erosión social, cuasi manicomial, nutrida de paranoia y

capitalizarlas en medidas que solo tiendan a la satisfacción y regocijo de quienes se encargan de dar cuerpo a la otrificación.

Es tan contundente lo manifestado al respecto por Howard Becker, que la riqueza de sus palabras no pueden ser menos que citadas textualmente, cuando expresa que *“todos los grupos sociales establecen reglas y, en determinado momento y bajo ciertas circunstancias, también intentan aplicarlas. Esas reglas sociales definen las situaciones y comportamientos considerados apropiados, diferenciando las acciones “correctas” de las “equivocadas” y prohibidas. Cuando la regla debe ser aplicada, es probable que el supuesto infractor sea visto como un tipo de persona especial, como alguien incapaz de vivir según las normas acordadas por el grupo y que no merece confianza. Es considerado un outsider, un marginal”*.¹²

b.- ENFOQUE DESDE LA ÓPTICA SECUNDARIA:

Determinada la forma a partir de la cual se extraen conflictos de la realidad y se los subsume en un núcleo normativo de carácter abstracto y supuestamente general. Queda ingresar en la praxis, es decir, en la plataforma empírica, y en como llevan a cabo su labor quienes desarrollan funciones dentro del engranaje del sistema punitivo, pues es al momento de dar de comer a esa bestia insaciable de desviados, que comienzan a tornarse operativos los estereotipos construidos al respecto en una sociedad. Al referirme a la criminalización secundaria, centrare el meollo de la misma en la manera a partir de la cual individuos o grupos de personas, son seleccionados por las agencias del sistema penal, tomando como señuelo para ello sus comportamientos, ya que como bien lo ha expresado Zaffaroni, los tipos penales son formulas abstractas de descripción de conductas, que son utilizadas para llevar a cabo de manera concreta una labor selectiva de quienes pasaran a engrosar las filas de clientes del sistema represivo, por corresponder al modelo de criminal sustentado por una cultura determinada.¹³

Así, existe en virtud de la base de prejuicios construidos sobre los cimientos de estereotipos anidados en la sociedad, una marcada tendencia de las agencias de seguridad (llámese policía, gendarmería, etc.) a encaminar preferentemente su labor de prevención delictual sobre aquellas personas que por ser portadores de esas características, con su sola existencia dan lugar a la sospecha de una potencialidad conductual criminógena. Esto marca el inicio del contacto entre quien infringe un norma penal y el sistema que ha calificado como desviado el comportamiento realizado. Es que *“la inevitable selectividad operativa de la criminalización secundaria y su preferente orientación burocrática (sobre personas sin poder y por hechos burdos y hasta insignificantes), provoca una distribución selectiva en forma de epidemia, que alcanza sólo a quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más vulnerables a la criminalización secundaria, porque sus personales características encuadran en los estereotipos criminales”*.¹⁴

Ese nivel selectivo de abstracción que marca la criminalización primaria, se concreta de manera circunstanciada con la criminalización secundaria, resultando de la primera un marco de autorización de actuación de las agencias ejecutivas que a partir de mandatos sociales contaminados de un imaginario estereotipador, direccionan su labor sobre quienes satisfacen ese parámetro de criminal. Este elemento debe ser conglobado en su análisis con la escasa capacidad operativa y estructural que las agencias de criminalización secundaria presentan, pues no pueden dar respuesta a todos los conflictos sociales que se materializan y que demandan su intervención, motivo por el cual actúan de manera selectiva.

Es por ello que ese proceso de etiquetamiento selectivo previo de ciertos comportamientos, en la realidad se traduce, por la propia infraestructura de quienes intervienen en la aplicación concreta de las normas penales, es una

elección conveniente de sujetos que luego pasaran a ser parte recurrente de toda la operativa propia de éste sistema. Y esa labor selectiva se encuentra imbuida de subjetividades que toman como referencia las características de la persona que viola la norma. Subjetividades que se sostienen en claros prejuicios sociales, que lo que hacen es marcar las características fisonómicas del portador de la presunción de criminal, requiriendo entonces que no se haga mas que darle a ese estereotipo lo que quiere y mostrarle a la sociedad que se esta brindando respuesta a la criminalidad a partir de su encierro, aunque en un numero muy considerable de casos estos sujetos no hayan cometido ningún delito.

Es claro entonces que el tratamiento como desviado de un acto, depende de dos factores, de quien lo comete y de quien se siente perjudicado por el mismo. Es así que las prescripciones normativas suelen direccionarse aplicativamente con mas fuerza sobre ciertos sujetos. Ergo puede advertirse, que el curso de las investigaciones criminales o de los procesos penales iniciados como consecuencia de ellas, siguen un destino diferente en cuanto a su conclusión. Según se trate de infractores que corresponden a un sector social u a otro. Es disímil el tratamiento que las agencias de seguridad dispensaran a unos u otros. En pocas palabras la pertenencia a una clase social, determinara la suerte de los delincuentes, aunque sus conductas sean subsumibles en un mismo tipo penal, tal como lo refleja la criminalización del consumidor de estupefacientes.¹⁵

Y en lo que hace a la selección de infractores a la norma penal que prohíbe la tenencia de estupefacientes para consumo personal, ello se ve con una inusitada cruenta realidad que en la criminalización secundaria refleja la existencia irrefutable de la conocida cifra negra, por cuanto no todos los que cometen un hecho delictivo son seleccionados, o lo que es lo mismo, no todo el que delinque se ve a la postre etiquetado como criminal.¹⁶ Se concentra la mayor actividad del engranaje punitivo, en las conductas mas evidentes y toscas realizadas dentro de la enorme franja comportamental que condensa la cadena de tráfico de estupefacientes, y es así como el efecto del etiquetamiento toma cuerpo en el núcleo social. Es por ello que la actividad de quienes realizan esa selección inicial recae la gran mayoría de las veces sobre sujetos que son portadores de ese estereotipo criminal y que forman parte de las clases sociales más vulnerables, no solo a esta selectividad sino a los efectos nocivos que el consumo de sustancias estupefacientes puede acarrear. La selección termina consolidándose en los espacios públicos por los cuales transitan estas personas, portando la carta de delincuente, y resultando la opción, merito a sus obras toscas, de la cual se nutren las agencias al establecer ese inicial contacto con el sistema penal.¹⁷

Con lo cual, sin perjuicio del proceso de definición formal de un comportamiento como desviado, en la praxis, claramente se observa que, no todos los que consumen sustancias estupefacientes resultan ser objeto de persecución penal, existe por lo tanto una palmaria selectividad que se proyecta con mayor relevancia en la actuación de los agentes que intervienen en la génesis de una investigación criminal. Por lo que claramente las agencias policiales, actúan sobre la base de preconceptos determinados. Ellos mismos con su obrar, se encargan de reafirmar en ciertos sectores sociales el estigma producto del etiquetamiento de determinados comportamientos, y ello no deviene exclusivo de la persecución penal de usuarios de sustancias estupefacientes, sino respecto del amplio catálogo de criminalización primaria que ofrece el Código Penal. Apareciendo de esta manera el conocido "segundo código" ínsito en la labor criminalizante desarrollada por estas agencias. El incuestionable "subjetivismo policial", que a diario es alimento de los sistemas de criminalización, refleja como obran estos funcionarios movidos por ciertos criterios arraigados en su interior y exteriorizados a la hora de individualizar a quien materializo un comportamiento desviado. Así, siguiendo a Larrauri, cabe tomar en consideración que *"los criterios recogidos por*

*Vold-Bernard (1986:257) que aparecen como relevantes en el funcionamiento de la reacción penal serían: -La interacción del policía con el infractor: dependiendo de la imagen que el policía se forme del infractor por su edad, raza, forma de vestir, forma de comportarse, el policía puede considerar que está fundamentalmente ante un «buen chico» y, por consiguiente, cesar toda actividad posterior o, por el contrario, puede entender que se halla ante uno «que merece escarmiento» e iniciar todo el proceso penal».*¹⁸

La operatividad del estereotipo criminal a los fines de demostrar la eficacia de la persecución penal, es consecuencia de su construcción en base a patrones determinados por los núcleos sociales dominantes; que conllevan a una introyección de esa figura en la psiquis de la totalidad de los miembros de la población y que por lógica, se actualiza, a la hora de poner en marcha la persecución penal, por cuanto el policía es una más de esas personas alcanzadas por esa imagen y la sujeción al proceso del estereotipado será vista con júbilo por todos. No caben dudas que *“el funcionamiento del sistema penal se guía por «estereotipos» que tiene el policía y el resto de la población”*.¹⁹ Así, el estereotipado deja de ser sujeto de derechos y se convierte en objeto de criminalización, pues termina siendo instrumentalizado para justificar la eficacia en el ejercicio del poder de persecución de criminales por parte del Estado. Y en este sentido no hay nada mejor que vestir de criminal a un transeúnte, seleccionarlo en base a ese ropaje y terminar exhibiéndolo como símbolo de eficacia en la lucha contra el narcotráfico. Pero una vez apagadas las cámaras y terminada la obra de teatro, sale de manera notoria lo que antes el maquillaje disimulaba, y que no es otra cosa que el encarcelamiento de una persona enferma. En esta orientación expositiva, se ha dicho que *“el consumidor de drogas ocasional o el adicto que no ha desarrollado patología mental alguna, pueden padecer crisis transitorias de la conciencia... la drogadependencia debe considerarse como enfermedad mental desde el punto de vista médico legal ya que los especialistas así la consideran por tratarse de una patología deteriorante de las facultades psíquicas”*.²⁰

Ese ropaje, cuyas telas son aportadas previamente por la criminalización primaria, se confecciona tomando como molde al estereotipado, se sale a buscar a quien le encaja, se lo viste de manera forzosa con el mismo y se lo obliga a transitar con él, aun cuando para ello pueda no llegar a ser de su talla la prenda que se le ha colocado. Por ello, cuando un sujeto resulta vulnerable desde el punto de vista de la selectividad criminal, es seleccionado e instrumentalizado, sirviendo ello de justificativo al ejercicio del poder punitivo estatal.²¹

Es por ello que en base a ese estereotipo se le asignan roles a las personas y en base a ellos se les exige un comportamiento que se adecue al rol asignado *“vamos por la vida exigiéndole a cada quien que se comporte como lo que parece según su estereotipo ... vamos haciéndonos un poco como nos ven y nos demandan los demás, es decir no solo tenemos una apariencia externa sino que la internalizamos o asumimos y acabamos comportándonos conforme a ella ... no es difícil que buena parte de los portadores del estereotipo criminal realmente cometan delitos que, como corresponde a su pertenencia de clase, grado de instrucción y entrenamiento, son obras toscas de la delincuencia, fáciles de descubrir”*.²² Como lo expresa Larrauri, el sujeto construye su yo a partir de la interacción con los demás individuos, es la respuesta de los demás lo que condiciona la creencia respecto de que se considera a si mismo²³. Es justamente así, que se observa por parte de los sujetos una introyección de la percepción que el resto tiene de si mismos y que conlleva a la progresiva asunción de comportamientos que se adecuan a esas expectativas ajenas.

Esta fijación inicial del rol por parte del sujeto, es un primer escalón en el camino hacia la determinación principal de su persona por su correspondencia a un determinado estereotipo criminal. Así, ello va determinando por parte del

estereotipado un acercamiento hacia grupos de personas con las cuales comparte no solo esa prefijación sino ciertas pautas de comportamiento que resultan ser las que lo erigen en lo que a los ojos del resto son, sujetos desviados. Pero no solo ello determina una anidación de la desviación en el sujeto, sino que el sistema penal hace su aporte fundamental a este circuito de estigmatización. Así *“asumir la identidad criminal abre la posibilidad de integrarse en una subcultura desviada, la probabilidad de establecer nuevas relaciones, nuevas experiencias, nuevos conocimientos...Pero supone, también, que esta nueva identidad absorbe el resto: a la persona se la conoce como «ladrón» ignorando las otras cosas que también es. Ello implica que el individuo ha asumido una nueva identidad. Esta nueva identidad tendrá consecuencias significativas en su comportamiento. Si es un «ladrón» irá con ladrones, actuará con ellos, aprenderá con y de ellos. Por ello se afirma que la etiqueta actúa a modo de «profecía que se auto-cumple» (self-fulfilling prophecy): el definido como «ladrón» acaba siendo un ladrón”*.²⁴

El contacto del desviado con el sistema penal es determinante a la hora de la fijación de la identidad criminal, marca claramente con ello la percepción social, ya que no debemos olvidarnos que quienes toman decisiones en ese proceso de criminalización secundaria, son personas, de la misma forma que los demás sujetos con los cuales interactúa el individuo. Para ser mas claros, el contacto con los otros sujetos retroalimentado por el paso a través del sistema penal, es lo que determina la fijación de la autopercepción como desviado. Es en este sentido, que el sistema penal presenta de manera contundente una forma de respuesta claramente estigmatizante respecto de quien lleva a cabo un comportamiento etiquetado como delictivo. Trasladado esto a la conducta de quien por consumir estupefacientes resulta detenido por el personal policial, sometido ha proceso penal, enjuiciado públicamente y prisionizado. Por lo tanto, el proceso penal tiene una cuota decisiva a la hora de la construcción y asunción de la nueva identidad criminal de un consumidor de drogas y una incidencia devastadora y degradante de su persona, y si se toma en cuenta los fines que supuestamente dice cumplir la prisionización, con los efectos reales que el encarcelamiento produce pueda que *“se entienda finalmente la «ironía» del proceso penal (Matza, 1969), un proceso penal que está orientado a disminuir el número de delincuentes provoca con su proceso público de etiquetamiento, que el sujeto que había realizado actos delictivos asuma la identidad y actué posteriormente como delincuente, que era precisamente lo que se pretendía evitar”*.²⁵

Finalizando el desarrollo de este punto y a los efectos de ser gráfico en cuanto a lo que vengo sosteniendo respecto del proceso de criminalización secundaria del consumidor de estupefacientes, me parece oportuno traer a colación la descripción empírica de un conocido caso que ha sido resuelto en última instancia por la CSJN donde se ve reflejado todo esto, este caso individualizado como “Tumbeiro, Carlos Alejandro” (Fallos 325:2485) trae como plataforma fáctica que lo sustenta la siguiente *“El 15 de Enero de 1998 a las 13.45 hs, en las inmediaciones de calle Corea al 1700 de esta ciudad, el personal policial identifico a Carlos Alejandro Tumbeiro al considerar que su actitud en la vía publica resultaba sospechosa, por que su vestimenta era inusual para la zona ...”(el subrayado me pertenece)*. A pesar de ser escueta la cita es lo suficientemente ilustradora de lo que he venido desarrollando en éste punto, por lo que su necesaria remisión a la reflexión me parece enriquecedora.

¹ Derecho penal y Tráfico de Drogas. Roberto A. Falcone; Nestor J. Conti; Alexis L. Simaz. Pag. 96 – 2da. Edición. Buenos Aires – Ad Hoc 2014.

² Derecho penal y Tráfico de Drogas. Roberto A. Falcone ...Ob. cit. pag. 97.

³ Manual de Derecho Penal. Eugenio Raúl Zaffaroni; Alejandro Alagia; Alejandro Slokar -2da. Edición – 6ta. Reimpresión – pag. 372 -Buenos Aires: Ediar, 2011.

-
- ⁴ Derecho Penal: Parte General. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia – pag. 10 - 2da. Edición – Buenos Aires :Ediar 2004.
- ⁵ La Herencia de la criminología crítica. Larrauri Elena – pag. 10 - Editorial Siglo XXI: México, 1992.
- ⁶ Derecho penal y Tráfico de Drogas. Roberto A. Falcone; Néstor J. Conti; Alexis L. Simaz -Pag. 95 – 2da. Edición. Buenos Aires – Ad Hoc 2014.
- ⁷ - Outsiders. Becker, Howard S. -1ra. ed. - Buenos Aires – pag. 31/32: Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- ⁸ Becker, Howard S. ob. Cit, pag. 28.
- ⁹ Larrauri Elena, ob. cit., pag 11.
- ¹⁰ Becker, Howard S. ob. Cit, pag. 33.
- ¹¹ El Enemigo en el Derecho Penal. Eugenio Raul Zaffaroni, pag. 11 – Ediar 2012.
- ¹² Becker, Howard S. ob. Cit, pag. 21.
- ¹³ Derecho Penal: Parte General / Eugenio Raúl Zaffaroni ... pag. 377.
- ¹⁴ Derecho Penal: Parte General / Eugenio Raúl Zaffaroni ... pag. 10.
- ¹⁵ Becker, Howard S. ob. Cit, pag. 32.
- ¹⁶ Larrauri ob. cit., pag. 10.
- ¹⁷ Derecho Penal: Parte General / Eugenio Raúl Zaffaroni ... pag. 10.
- ¹⁸ Larrauri Ob. Cit. pag. 13.
- ¹⁹ Larrauri ob. cit. pag. 14.
- ²⁰ El drogodependiente en conflicto con la Ley Penal . Roberto del Valle Maldonado – pags. 56 y 61 – Ed. Gabas – Bs As. 2005.
- ²¹ El Derecho Penal Hoy - Homenaje al profesor David Baigún . Julio B. J. Maier y Alberto M. Binder (comps.), Editores del Puerto S.R.L. - Buenos Aires – 1995.
- ²² Manual de Derecho Penal – Parte General – Zaffaroni ... ob. cit. pag. 12/13.
- ²³ Ob. cit pag. 14.
- ²⁴ Larrauri, ob. cit. pag. 15.
- ²⁵ Larrauri, ob. cit. pag. 15/16.