

**SISTEMAS DESPROPORCIONADOS. DESPROPORCIÓN Y COSTOS ECONÓMICOS, INSTITUCIONALES  
Y HUMANOS DE LA POLÍTICA SOBRE ESTUPEFACIENTES EN ARGENTINA.**

*de R. Alejandro Corda.*

Un volumen de 58 páginas, Intercambios Asociación Civil,  
Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires,  
Buenos Aires, 2012.

**María Alicia Ginjaume \***

*“Las cosas se presentan en un sentido ampliado y diverso,  
a menudo contradiciendo en apariencia  
la experiencia racional de ayer”  
(Paul Klee)*

**R. Alejandro Corda y el sentido de la desproporción**

¿De qué hablamos cuando hablamos de drogas? ¿Qué alcance tiene la política de drogas? ¿Hacia dónde apunta? ¿Con qué objetivo? Son los primeros interrogantes que consideramos importantes responder a la hora de definir un plan de acción contra el narcotráfico.

Usuarios, traficantes, transportistas, comerciantes, enlazados, como eslabones de una cadena que los fuerza como iguales simplemente por responder a un denominador común: *la droga*.

La lógica que opera es entonces, ante “iguales”, iguales soluciones: *la respuesta penal*.

Este parece ser el punto de interés de Alejandro Corda en la obra a la que dedicamos esta recensión. En *Sistemas Desproporcionados*, el autor se dedica a analizar la problemática de la criminalidad relacionada a los estupefacientes un tanto más allá de las críticas a las

---

Especial para la Revista Pensamiento Penal.

\* Abogada (UBA). Dedico este trabajo a quien me enseñó que el "veamos" no es sólo una muletilla al escribir sino una invitación a abrir los ojos, los oídos, en definitiva: a pensar.

que la *ley de estupefacientes* se encuentra expuesta —y que conocemos—, para entonces agudizar su pluma<sup>1</sup>.

En efecto, nos invita a asumir la deficiencia de la ley 23.737 como política suficiente, eficiente y proporcionada en la materia. Indaga si, desde esa perspectiva, verdaderamente todos los eslabones son iguales (o no), si al referir a los “usuarios” o a los “traficantes” podemos definir qué “tipo” y “quiénes” son y evalúa los verdaderos costos que insume en la práctica insistir con la aplicación de la política actual; este método que —a todas luces— parece no ser conveniente. Habla del “...binomio malvado y peligroso...”<sup>2</sup> que representa esta equiparación y sinsentido.

Ahora bien, no estanca su investigación sobre datos producidos en lo que hace a la respuesta penal en sí misma, sino que continúa y hurga en el complejo sistema social para definir si algún viso de “proporcionalidad” la aplicación de esta ley tiene<sup>3</sup> a nivel económico, político y social. La respuesta —negativa por cierto— la adelanta el título que finalmente elige para la obra, una desproporcionalidad que afirma y categoriza como “multifacética”.

### **La proporcionalidad (ilusoria)**

De entre las acepciones que el Diccionario de la Real Academia otorga al concepto ubicamos “*Disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí*” y luego “*coyuntura, conveniencia*”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ya un cuestionamiento general había sido realizado por el autor en su obra *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina*, Intercambios Asociación Civil, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2011 (disponible, en línea, en <http://bit.ly/MrnJng> —portal de Intercambios Asociación Civil—).

<sup>2</sup> CORDA, R. Alejandro, *Sistemas desproporcionados. Desproporción y costos económicos, institucionales y humanos de la política sobre estupefacientes en Argentina*. Intercambios Asociación Civil, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2012, p. 17.

<sup>3</sup> CORDA, R. Alejandro, op. cit., p. 1.

<sup>4</sup> Diccionario Real Academia Española, disponible en [www.rae.es](http://www.rae.es).

Tomando el objetivo que el autor tuvo al escribir el libro, interpretamos que la comprobación es si entre la política de drogas y los resultados propuestos hay correspondencia, si es conveniente.

La “proporcionalidad” se afirma también en la idea máxima de justicia, en la existencia del estado democrático de derecho.

Es el Derecho penal y procesal penal donde mayor cuidado se debe tener al tiempo de definir una política de acción y, en consecuencia, sancionar una ley que la materialice en la práctica. El Derecho penal es *ultima ratio*. Se dice un Derecho penal proporcional como un Derecho penal respetuoso de los principios constitucionales (proporcionalidad en la creación de tipos penales, proporcionalidad en la persecución, proporcionalidad en las penas) en tanto lo contrario significaría peligrosas consecuencias jurídicas, sociales, económicas, políticas y culturales<sup>5</sup>. Todo eso.

Comienza entonces presentándonos un repaso histórico de la legislación nacional en materia de drogas, tomando el Código Penal del año 1921, la primera ley nro. 11.309 (sancionada en 1924), hasta la actual ley nro. 23.737, del año 1989. Esta línea cronológica permite observar cómo se amplió el catálogo de conductas incriminadas y los montos de las penas; el autor compara además la variación de las escalas punitivas con otros tipos penales relacionados con los estupefacientes y demás delitos contemplados por el Código Penal.

¿Cuál es su finalidad? Ubicarnos en el marco de la situación, poner de resalto la desproporcionalidad que apriorísticamente parece vislumbrarse en términos de derecho penal, una de las tres columnas en las que basará su investigación. Veamos.

---

<sup>5</sup> El Derecho penal debe articularse en el contexto de un Estado constitucional de derecho, esto es limitar el uso del castigo y ajustarlo a la atención de las garantías formales y sustanciales de nuestra Constitución Nacional.

### 1.- Desproporcionalidad según el Derecho penal

Corda coincide con Zaffaroni al afirmar que "...una sanción es desproporcionada cuando no se ajusta a la lesividad (daño) provocada por el delito"<sup>6</sup>.

Deber es recordar que el bien jurídico tutelado por la *ley de estupefacientes* es la salud pública<sup>7</sup>. Se trata de un bien jurídico de los llamados *colectivos*, para cuya preservación — en los términos de la ley que tratamos— el legislador ha optado por desplazar al *Derecho penal liberal* y reemplazarlo por un *Derecho penal intervencionista*.

En los delitos de peligro se presenta "...una puesta en peligro del derecho penal mediante el derecho penal de la puesta en peligro", lo que está en riesgo es así el Derecho penal<sup>8</sup>. En 1990 la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "...al tipificar como delito la tenencia de estupefacientes para uso personal, el legislador lo hizo sin distinciones (...) dado que al tratarse de un delito de peligro abstracto, cualquier actividad relacionada con el consumo de drogas pone en peligro **la moral, la salud pública y hasta la supervivencia de la Nación**"<sup>9</sup>. Albergar una idea de protección a los valores morales, familiares, sociales

---

<sup>6</sup> CORDA, R. Alejandro, op. cit., p. 17.

<sup>7</sup> En este sentido, podemos afirmar que nos encontramos en una sociedad de riesgo en la que parecen sacrificarse valores como la libertad y dignidad personal en pos de asegurar la seguridad social que en realidad es solo una ilusión. Las soluciones penales que se ensayan para erradicar la droga no hacen sino evitar la confrontación con el verdadero flagelo que son las redes de narcotraficantes. El problema de la droga presenta varias aristas: el narcotráfico, los adictos y los actores y situaciones que en medio de la cadena aparecen como necesarios. Una política penal en materia de drogas debería encaminarse a combatir el narcotráfico y no la drogadicción que sería el tema de los agentes de salud. El aumento de penas y de conductas delictivas no conllevó el descenso de narcotráfico y consumo de estupefacientes sino a un aumento de mulas y consumidores primarios detenidos. Debemos asumir que aquello de sin consumidores no hay comerciantes no existe. A través de su trabajo, Alejandro Corda nos demuestra que en la ley de la oferta y la demanda, si corremos del medio a los que demandan, quienes ofrecen continuarán ofreciendo (y más y mejor) para captar nuevos demandantes, si los costos del Estado para combatir la drogadicción (no decimos ya el narcotráfico) se encaminan a encarcelar adictos, los ofertantes extenderán su comercio a las cárceles pero no desaparecerán como tales. El Derecho penal debe esforzarse por ajustar su alcance al art. 19 de la Constitución Nacional que permanece (¿permanece?) vigente, la política debe encaminarse hacia el respeto de las garantías que constitucionalmente se consagran, la racionalidad de respuesta es imperiosa y por racionalidad se entiende no solo la limitación de la respuesta penal sino económica que se le da al manejo del problema.

<sup>8</sup> Herzog citado por Claus ROXIN en *Derecho Penal, parte general*, Thomson Civitas, Madrid, 2006, T. I, pp. 60/61.

<sup>9</sup> CSJN, "Montalvo, Ernesto" (11/12/1990), Fallos 313:1333. El destacado nos pertenece.

“...y en última instancia de la subsistencia misma de la Nación”<sup>10</sup> mediante el Derecho penal nos enfrenta con los principios básicos de nuestra Constitución, pilares de un Estado democrático en la utópica paradoja de pretender resultados más ajustados a derecho.

Se impone entonces una pena a la consumación de una conducta que sólo refiere a un bien jurídico poco concreto y definido como es la “salud pública”.

Un enfoque más amplio sobre las interpretaciones que se hicieron de la *ley de estupefacientes* puede encontrarse en el libro que traemos. En “Terán de Ibarra” se dijo que “...el toxicómano y el traficante. Toda la legislación debe ir contra ambos, pues se complementan y viven en la simbiosis lamentable del hábito vicioso y el negocio clandestino”<sup>11</sup>. Más tarde, en “Colavini” (1978) la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “...la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comparable a las guerras (...) o a las pestes (...) la práctica aniquilación de los individuos (...) traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva...”<sup>12</sup>.

Concluye que este tipo de construcciones en las que cualquier persona vinculada con las drogas (desde el aspecto que fuere) resultará captada por el Derecho penal, por considerar su acción lesiva o potencialmente lesiva a la salud pública, provoca penas que

---

<sup>10</sup> CSJN, “Montalvo, Ernesto”, cit. *supra*.

<sup>11</sup> CORDA, R. Alejandro, *Sistemas...*, p. 17, donde cita al Dr. Nerio Rojas en fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, “Terán de Ibarra” (1966).

<sup>12</sup> Corda toma este fallo del 28 de marzo de 1978 y cita textual en considerando 5° del voto de los ministros Adolfo Gabrielli, Abelardo Rossi, Pedro Frías y Emilio Daireaux, que coinciden con el dictamen del Procurador General y están, finalmente, por confirmar la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala I. Deber es destacar, sin embargo, que el Defensor del imputado Ariel Colavini, más allá de cuestionar que la sustancia secuestrada verdaderamente se tratara de un estupefaciente, destacó la dudosa constitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771, por atentar contra la garantía del art. 19 CN; opinión que la Cámara no acepta, en tanto comprende que “**La libertad**, como todos los derechos que la Constitución reconoce y garantiza, **no es absoluta**, pues en nuestro Derecho constitucional, no hay ninguno que lo sea (...) **el bien jurídico tutelado es la salud pública y, por suma de esfuerzos (Convención Única de 1961) la salud mundial**, pues como lo puntualiza con acierto Moras Mom (...) **lo que la toxicomanía compromete es nada menos que la continuidad generacional...**” (el destacado es nuestro). El fallo sigue cuestionándose la potencial capacidad delictiva del adicto dado “el estado de euforia con sensación de aumento de energías, acompañado de impulsos a la violencia y pérdida de todo género de escrúpulos y a veces también de excitación sexual. Todo ello supone el riesgo de delitos cometidos en banda” (del voto del ministro Segismundo Cortés). A todas luces la opinión general continuaba siendo la mantenida en el fallo de 1966, que Corda trae a consideración.

superan lo que se podría entender como proporcional. Además, considera que existe una multiplicidad de supuestos que califica como “superpuestos y anticipatorios de otros sin distinguir roles, produce que se pierda la referencia sobre el diferente grado de lesividad”<sup>13</sup>. Volvemos entonces a cuestionarnos acerca de la constitucionalidad del bien jurídico protegido y si es la *salud pública* la real afectada por el propio consumidor. Así, repensamos acerca de la libertad, de la tolerancia hacia las elecciones del otro y de las consecuencias de elegir vivir en democracia y de los casos en que la droga es empleada como un medio para el cuidado de la propia salud.

Adicionalmente, consideramos importante no perder de vista el fallo “Arriola”<sup>14</sup>, donde la CSJN no solo sostuvo la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, sino que además cuestionó como técnica investigativa la incriminación del consumidor para atrapar al traficante y animó a presentar una propuesta de política de lucha contra el narcotráfico más ajustada al Estado de Derecho coherente con la Constitución Nacional y los pactos y tratados internacionales que a ella se incorporaron. De esta manera, los ministros de la Corte en la parte dispositiva de sus respectivos votos coinciden en exhortar a los poderes públicos “...a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar las medidas de salud preventivas con información y educación disuasiva del consumo enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores...”<sup>15</sup>. Esta decisión política queda entonces en manos del Poder Legislativo.

En un Estado de Derecho, la acción conjunta de todos los poderes es necesaria para encaminar la regulación de la vida en sociedad más ajustada a los principios que constitucionalmente se consagran (y operativamente se garantizan).

Volvemos al libro, puesto que hacia este rumbo lleva la segunda columna de su estudio acerca de la (in) existencia de la proporcionalidad en política de drogas. Después de

---

<sup>13</sup> CORDA, R. Alejandro, op. cit., p. 18.

<sup>14</sup> CSJN, “Arriola, Sebastián y otros” (25/8/2009), c. n° 9080, expte. A. 891 XLIV.

<sup>15</sup> Votos de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Zaffaroni y Argibay, respectivamente en el fallo *supra* citado.

analizar que la respuesta judicial es una interpretación a una ley, y que ese programa normativo no es más que una decisión política, encara a cuestionarse la desproporcionalidad de la política sobre estupefacientes.

## **2.- Desproporcionalidad de la política sobre estupefacientes**

Destaca Alejandro Corda que hasta 1989, año en que se creó la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR), no se contaba con estadísticas ciertas sobre el mercado de las drogas ilegales. Que recién en 1999 se realizó la primera encuesta nacional que calculó unas 600.000 personas usuarias de drogas, siendo 200.000 señaladas como usuarios frecuentes. Dentro de ellas, un 91,4% consumía alcohol, un 67% tabaco y un 8,5% marihuana. Era un 13,2% los que optaban por sedantes, cocaína, estimulantes o pasta base.

Es decir, las principales drogas consumidas eran a todas luces el alcohol y el tabaco.

En 2005, continúa el autor, se crea dentro de la SEDRONAR el Observatorio Argentino de Drogas (OAD)<sup>16</sup> y comenzaron a realizarse encuestas para cotejar con anteriores, de estas estadísticas que el autor transcribe maravillosamente en su libro<sup>17</sup>.

Con estos datos lo que intenta señalar es que la política elegida en materia de estupefacientes parece dirigirse más a usuarios o consumidores que al ataque de las grandes organizaciones delictivas y que, paradójicamente, a esos pequeños actores del sistema no se les brinda una ayuda alternativa que opere como reductora del binomio *oferta-demanda*. Ello es así porque la política elegida respecto de todos los eslabones que componen la cadena es una política sancionatoria penal, no complementada con políticas preventivas para evitar el uso de este tipo de sustancias.

---

<sup>16</sup> [www.observatorio.gov.ar](http://www.observatorio.gov.ar).

<sup>17</sup> A lo largo de todo el libro de Alejandro Corda podemos encontrar cuadros gráficos y explicaciones de las encuestas y estadísticas en las que basa su investigación.

Por todo esto, el autor invita a rediseñar el sistema político para que la lucha sea contra el narcotráfico y no contra el adicto. Advierte que “...no solo la respuesta penal sino también la política respecto de los estupefacientes en la medida que aquella aparece como su principal componente, resulta desproporcionada”<sup>18</sup>. La respuesta penal es una decisión política representada en una ley (la ley penal), el Poder Judicial interpreta las normas para aplicarlas (o no) al caso concreto, en diversos fallos quedó demostrada la ineficacia de la legislación para perseguir a los eslabones más fuertes de la cadena y se evidenció la cotidiana selectividad con la que el derecho penal opera además del costo económico que significa, un gasto a todas luces, sin sentido.

### ***3.- Desproporcionalidad en virtud de los costos económicos***

Las encuestas que evalúan este tópico son las que reflejan la cantidad de hechos (presuntamente) delictuosos vinculados con la ley nro. 23.737.

Según los datos que transcribe de la Dirección Nacional de Política Criminal se registra un aumento de los sucesos de este tipo, mientras que entre 1999 y 2003 fueron 15.000, en 2008 se llegó a más de 30.000<sup>19</sup>.

Ahora bien, lo cierto es que la mayoría de las imputaciones por hechos vinculados con la ley nro. 23.737 resultan ser por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2do. párrafo), luego por tenencia simple (art. 14 1er. párrafo) y finalmente por tráfico de drogas, porcentaje que representa el 4,7% del total.

Confrontando estos datos con los costos<sup>20</sup> que insume al Gobierno el mantener la política actual de lucha contra la droga se observa una desproporción significativa.

---

<sup>18</sup> CORDA, R. Alejandro, op. cit., p. 23.

<sup>19</sup> CORDA, R. Alejandro, op. cit., p. 25, toma estas estadísticas que fueron publicadas también en Corda y Frisch, 2008, Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación y transcribe los gráficos.

<sup>20</sup> Deber es aclarar que por “costos” Corda toma los gastos gubernamentales en procura de la **(1)** reducción de oferta-demanda (por “reducción de oferta” se entiende el funcionamiento del sistema judicial, penitenciario y gastos de fuerzas de seguridad por “reducción a la demanda” los gastos de las actividades que se encaran a la prevención y tratamiento del consumo de drogas.), **(2)** los directos relacionados con la atención a la salud de

En el año 2008 el costo total atribuido fue de 3.391,5 millones de pesos para las drogas ilegales<sup>21</sup>. Dentro de este monto, los fondos a la atención de la salud fueron 336 millones de pesos, mientras que los costos del sistema gubernamental directo significaron un total de 1.941,9 millones de pesos. Hay un sostenimiento económico de la respuesta penal que a todas luces se presenta insuficiente e incongruente con el real objetivo de investigar las grandes redes del narcotráfico.

Aquí nos permitimos una reflexión. En materia de drogas debemos hacer una distinción entre el problema de salud y el problema penal; a partir de allí, dar respuesta a cada uno desde las herramientas que separadamente necesitan, esto es, medidas represivas o no represivas.

La política que se asuma en materia de drogas exige un tratamiento independizando los fenómenos que lo componen y que aparecen asociados entre sí como ser los que integran la denominada "cadena". A mayor escala puede también referirse al narcotráfico como una de las situaciones que responden a la categoría de "delincuencia organizada" en tanto se entremezcla con el comercio de armas, la trata de personas, corrupción, por mencionar algunos.

Vemos entonces que no solo la implementación de la actual política de drogas implica serios costos financieros sino que este tipo de delincuencia provoca otros costos vinculados a su funcionamiento que también generan consecuencias económicas indeseadas.

El autor toma una información que data de 2004, en la que la Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados (organismo que opera dentro de la Procuración General de la Nación) detectó, entre 1993 y 2003, 105 casos policiales fraguados, esto es

---

consumidores, **(3)** los que importan pérdidas de propiedad y productividad de los afectados por las drogas. Todo esto lo refleja en los números finales que aquí referimos para no solo mostrar la pérdida de dinero que significa mantener una política inconveniente sino la mala distribución que de los fondos se efectúa.

<sup>21</sup> No se estima aquí lo respectivo a alcohol y tabaco sino lo que es drogas ilegales.

“causas armadas” cuyo denominador común es tener como imputados a personas con determinadas características que las volvían vulnerables al sistema (los mismos de siempre: extranjeros, desocupados, trabajadores sexuales, etc.).

Especial atención merece para el autor el señalamiento de la vulnerabilidad del género femenino para este tipo de delitos.

Todo esto lo lleva a concluir que, en muchos casos, no se termina de apreciar si quien se involucra con estupefacientes cuenta con una alternativa verdadera y aceptable<sup>22</sup>, lo cual merece ser considerado a la hora de interpretar la ley de un modo más completo.

### **Conclusión**

Las críticas a la *ley de estupefacientes* se vienen acumulando hace tiempo. El trabajo que aquí reseñamos nos conduce a un cuestionamiento profundo acerca de la política actual en materia de estupefacientes y narcotráfico

Pone sobre la mesa (además de los aspectos más reprochados, como ser la equiparación de los eslabones de la cadena en el mismo nivel: adictos, usuarios, comerciantes —entendidos en el sentido más amplio—, traficantes, transportistas, etc. la dudosa constitucionalidad de la figura del art. 14, 2do. párrafo, de la ley 23.737, la selectividad propia del sistema penal) los costos financieros y funcionales que implica sostener este método ineficiente en el afán de comprobar la desproporcionalidad que implica.

La ilusión sobre la suficiencia de la política de lucha contra el narcotráfico se vuelve insostenible.

Fiel a su perfil, Alejandro Corda parte de una serie de encuestas, investigaciones y estadísticas y las confronta con el objetivo de la política contra el narcotráfico buscando establecer, como dijimos, su proporcionalidad (o no). De alguna manera no nos asombra

---

<sup>22</sup> Nos referimos a los transportistas menores (“mulas”), pequeños comerciantes en barrios de emergencia y consumidores.



que el resultado del estudio haya sido verificar la no proporcionalidad de la política, ésta nunca fue lo que, con buena intención, prometió ser. Convengamos que sus principios y las consecuencias que se generaron no coexistieron con los objetivos declarados de la *ley de drogas*, ni —peor aún— con muchos de los principios rectores básicos de nuestra Constitución.

El texto trabajado logra poner de resalto la realidad que se presenta a diario ante nuestros ojos y que paradójicamente sigue esperando ser atendida.

¿Hay entonces que abandonar el objetivo? ¿Debemos resignarnos a convivir con el negocio de la droga y la repercusión negativa que provoca a nivel social y económico? La respuesta es “no”. No es necesario renunciar al objetivo de luchar contra el narcotráfico. Es éste un ideal propio que se corresponde con la justicia (social, económica y cultural).

La solución es entonces enfrentar *el problema de la droga* desde todas sus facetas y dar a cada una el mecanismo de respuesta que necesita. La política no tiene por qué hacerse desde el Derecho penal como única herramienta, sino programar un campo de acción multifacético, como el problema mismo.

Corda nos anima a realizar esta tarea, él mismo se atreve finalmente a bregar por la existencia de un Derecho penal que posea una respuesta *más eficaz y humana*, lo que significa aplicar una política y —en consecuencia— una legislación diferente, para evitar la captación de actores menores e ir a los grandes campos que manejan al narcotráfico.

Una reforma en la política contra el narcotráfico es necesaria. El primer objetivo al ensayar una reforma para la ley vigente es rescatar al individuo como un ser autónomo titular de derechos, garantías y obligaciones. El hecho de abrir el tema a debate y reflexión es de por sí favorable a generar nuevos argumentos y propuestas, aportes que sumarán al tratamiento de estos fenómenos estructurales y multifacéticos.