

Calabrese

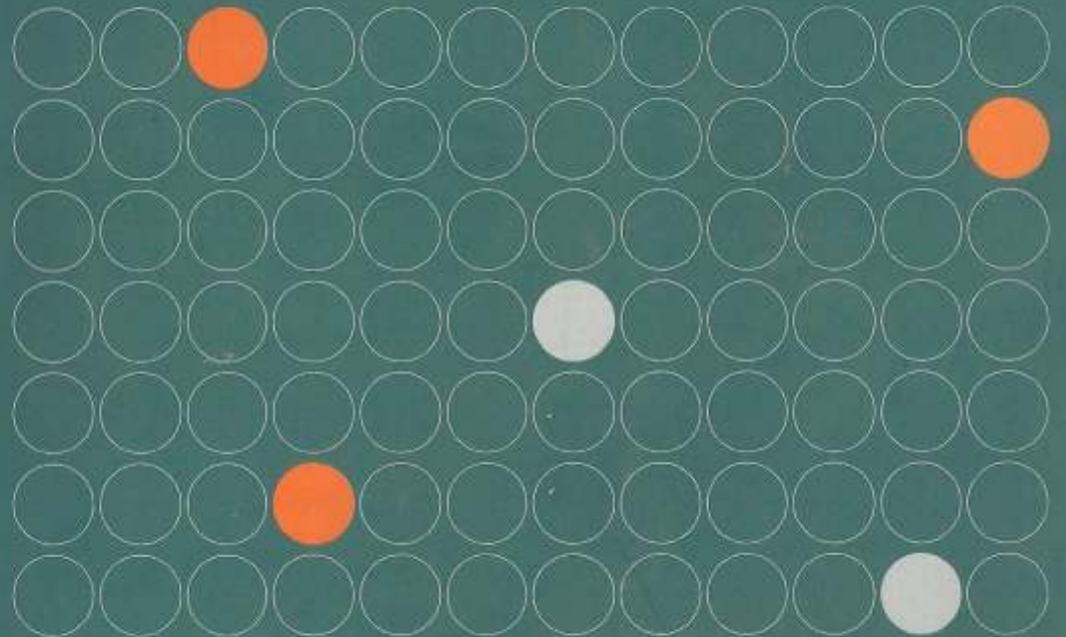
Mónica L. Cuñarro
Directora

La política criminal de la droga

Alberto E. S. Calabrese
Horacio Cattani
Mónica L. Cuñarro
Carlos Damin
Beatriz Di Biasi
Roberto A. Falcone

Nelson Feldman
Eva Giberti
Alicia Gillone
Patricia M. Llerena
Martín E. Vázquez Acuña

Prólogo de E. Raúl Zaffaroni



AD·HOC

CRITERIOS DOMINANTES EN LA IDEOLOGÍA DE LOS SISTEMAS DE TRATAMIENTO A LAS ADICCIONES

ALBERTO E. S. CALABRESE*

Es notable, habida cuenta del aumento inconmensurable de las actitudes adictivas en todo orden, que exista un criterio que hace a esa doble finalidad: resguardar el mundo tal como está concebido oficialmente y, por otra parte, insistir en maneras repetitivas y fallidas, para revertir la tendencia.

La situación, ya señalada en anteriores artículos, muestra la entronización distintiva de la droga como mercancía (recordemos que no hay droga, sino drogas) en cuanto a su uso o cambio, y sobre todo como otra representación social más novedosa objeto de prestigio, en tanto al ser usada por muchos que son visualizados como "triunfadores" en el contexto que fuere y abusadores visibles de sustancias, se va produciendo una división entre quienes demonizan a la sustancia y/o sus consumos o quienes la ensalzan, o por lo menos la naturalizan en cuanto a su existencia y apropiación. Esta fractura es profundizada cada vez

* Alberto Calabrese es licenciado en Sociología; especializado en Sistemas Preventivos. Director de la Maestría de Posgrado, compartida por cinco facultades con sede en la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Carrera Interdisciplinaria sobre Adicciones de la Universidad Nacional de Tucumán y del Comité Asesor del Programa de Extensión —Puna— de Adicciones de esa Universidad. Ha desempeñado varios cargos en el ámbito público y en organismos no gubernamentales, con acción específica en el abordaje interdisciplinario sobre adicciones, en especial la de drogodependencia, fue invitado por organismos e instituciones nacionales e internacionales por las investigaciones y cursos conducidos en la materia. Actualmente es coordinador técnico de la Comisión Nacional Coordinadora de Políticas Públicas en Materia de Prevención y Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción.

más por las generaciones más recientes, lo cual es observable frecuentemente. Sin embargo, los defensores del discurso oficial se comportan como los agentes económicos establecidos, los que frente a la crisis económico-financiera de la magnitud que padecemos en todo el mundo y aun sabiendo de sus verdaderos orígenes, persisten como fieles de alguna secta, recetando las mismas pócimas y ricinos que, amén de provocar más malestar, no resuelven el conflicto principal ni mucho menos las causas que lo originan. Sobre todo, aunque esto supera los alcances de este artículo, cabe mencionar que las categorías de inclusión y exclusión sirven a los efectos de clasificar quiénes son los "buenos" y los "malos" en el plano internacional y en la mecánica interna de los países.

En definitiva, la misma lógica que domina este panorama, se traduce en sucesivas exclusiones que llegan al panorama del tratamiento. De no contar con este aval en el campo conceptual, no llegarían a los extremos que se aplican en muchos casos, con el respaldo de que se trata de "personeros del daño" y no de pacientes o sufrientes, quienes padecen la adicción a sustancias, como un hecho u obstáculo en la constitución de sus vidas.

Debemos señalar un caso paradigmático, como el que se dio con personas que tenían este padecimiento, trasladadas desde su provincia natal (Tucumán) a 1.300 km de distancia en la provincia de Buenos Aires, para ser "tratados". Cuando estas personas se quejan ante el fiscal local del maltrato al que son sometidas en función de su tratamiento (privaciones y castigos físicos y psíquicos), no se hace lugar a esa queja y, en cambio, cuando escapan de su encierro, se pone en marcha un pedido de captura para que sean retornados al lugar de maltrato, visto como necesario para su rehabilitación, circunstancia que afortunadamente ha sido revertida por una reconsideración judicial. En general y lamentablemente, tanto el sistema formal médico, incluso el psicológico, amén del de autoayuda o de reparación conductista, han operado como rehabilitadores a partir del endurecimiento de sus exigencias, sobre la base de la disponibilidad del paciente habilitada desde la ley vigente y con el respaldo en un preconcepto de tipo moral, en el que al paciente se lo toma desde la base de sus supuestas características dañinas hacia el conjunto de la sociedad, con el criterio del daño que provocan al bien social resguardado en el plano de la salud. Hasta ahora, dejando a salvo las expresiones genuinas de los tratamientos que salvaguardan el

criterio de identidad y respeto por las personas incursas en ellos, éstos en general han servido para funcionalizar todo tipo de excesos y desconocimientos sobre los mínimos intereses del paciente, alentando, en cambio, una idea de de salud cosmética, ansiosa de "formas aceptables" sobre el paciente, vistas éstas como resultados admisibles de una supuesta cura.

Desde ya también, aunque muchas veces se maltrate la palabra "reinserción", poco se ha avanzado en la verdadera integración de la persona tratada en el ámbito social por dos razones: la primera, porque no existe por lo general una verdadera idea de lo que es y significa la sociedad; un organismo cambiante, innovador, que no debe fijarse en un cuadro de valores inamovibles a ser acatados, toda vez que es imposible una foto de igualdad societaria en el tiempo y menos aún tratándose de una sociedad sometida al cambio tecnológico y consumista, con una variabilidad enorme en el término de espacios breves. La segunda, porque no está planteada desde ningún tratamiento una verdadera inclusión del campo social, yendo hacia el medio y tratando de provocar siquiera cambios mínimos en el ámbito donde se va a reincluir una persona que acaba de salir de un lugar de exclusión, paradigma que ya padecen desde siempre los egresados de los servicios penitenciarios.

Estas consideraciones resultan particularmente válidas para explicar por qué incurrimos una y otra vez en la repetición de situaciones que nos llevan al daño. Si se entiende que "el otro", en este caso alguien que padece una adicción (claro está que sólo la consideraremos verdaderamente tal, si se trata de adicciones a sustancias psicoactivas), en función de oficiar de diferente, ajeno puede ser y es tratado, así como alguien que debe reparar el daño que ha infringido, para ello no se hacen muchas consideraciones a la hora de restablecerlo (casi una atención especial) en algún lugar del espacio social.

A esto debemos agregar, la figura que apela a estas mismas consideraciones del "ex". En efecto, el padeciente del daño y que en teoría lo supera, siquiera en su conducta externa, puede presumir de su reconversión al asumir la categoría de "ex", paradójicamente nueva forma de identidad, que le permite, entre otras cosas, participar activamente en un rol de terapeuta, toda vez que pasó por el infierno y salió de él. No deja de ser extraño, que a esta altura de la evolución humana, alguien que pasó por un

padecimiento y en todo caso lo superó, pueda convertirse por ello en un activo agente para reintegrar a otras personas. Si no existiera esta visible cara moral en el enfoque del problema de las adicciones a drogas, todo aquel que haya padecido cualquier tipo de enfermedad y lo hubiera superado, estaría habilitado para convertirse en hábil tratante de ella. Podríamos pensar en una nueva facultad de ciencias médicas, integrada en forma exclusiva, por ex pacientes... Sin embargo, después de la aparición traslativa de organizaciones como la de Alcohólicos Anónimos, con éxitos en la contención de las personas adictas al alcohol, basadas en una eficaz respuesta grupal, donde los compañeros del ingresante le brindan toda suerte de apoyos, facilitándole la abstinencia y fundamentalmente continuar en él, este modelo ha sido trasladado a otro tipo de adicciones como la de las drogas o el juego. "Lo cortés no quita lo valiente"; en realidad esta modalidad no debería reñirse con la de la atención profesional que pretenda remover, siquiera parcialmente, las situaciones que llevaron a esta persona a la expresión sintomática, y le brinden instrumentos que no se limiten a las conductas visibles en la búsqueda de un mejor estado de salud que obviamente se refiere a todos los ámbitos de bienestar posible y no solamente a la ausencia del síndrome sintomático, de un conjunto de expresiones que podríamos agrupar como el "melanos", la situación de oscuridad que constituyó en definitiva el salto hacia adelante del consumo, sea éste evasivo u obstructivo de procesos inmanejables para el padeciente.

Paralelamente, por momentos hay una necesidad de contención para hacer frente al círculo vicioso de sociedad angustiada y expulsiva, retroalimentada por los medios masivos de comunicación, en general distorsivos y constructores de un discurso manifiestamente amarillista que bordea lo grotesco, en pro de configurar la imagen del adicto asociándola al crimen por la vía directa y olvidando cuánto de la criminalización tiene que ver justamente con los estereotipos creados desde la falsa información.

Decíamos entonces, que la sociedad frente a estos estímulos reacciona desde una vía protectora, en el sentido de que aparentemente está en favor de una salida vía salud del afectado, pero que en la práctica constituye una enmascarada acción de aislamiento y separación social del paciente adicto. Tendremos que agregar que esta categoría "adicto" comprende, por lo elemental del discurso, a muchas personas que son simplemente consumidores

ocasionales, o abusadores; pero no adictos en el sentido que supone la compulsión repetitiva que absorbe todos los momentos de la vida de una persona, focalizada en un objeto que termina confundiendo con el sujeto en un ida y vuelta permanente de consumismo.

Desde ya, cada vez que el reclamo social habla de la necesidad de tratamiento, lo hace en función de un sistema o "dispositivo", como se abusa en el decir sobre los tratamientos, que consiste fundamentalmente en crear las condiciones de función paterna y subsiguiente paternalismo, aislamiento y maneras que tienen que ver más con una función supletoria de la exclusión social legal, es decir, los sistemas carcelarios. De allí surgen, pedidos por el de una "comunidad cerrada", aquella que evite el abandono del tratamiento por la vía de la compulsión. En este orden, se suman tanto respuestas profesionales o de comunidades de "ex" que brinden estas seguridades, importando poco para lograrlo la consideración mínima por la autonomía o derechos humanos básicos para el paciente. Difícilmente, desde esta óptica, se pueda pensar en este esquema distintos mecanismos alternativos, que configuren otras necesidades a cubrir para el paciente y que aunque no estén inscriptos en el eufemismo de "tratamientos", permitan —fuera del ámbito institucional, pero sí en el social— encontrar esas alternativas, tales como las de cooperativas de trabajo, grupos de desarrollo cultural, deportivo o expresivo; que conformen posibilidades viables en la evolución hacia la inserción social adecuada, para impedir así en muchos casos la sumatoria de hechos que desemboquen en consumos compulsivos.

Para esto, tenemos que resignificar las adicciones en el mundo moderno, dado que en definitiva en una sociedad de consumo, en el que éste es de por sí compulsivo, los abusos y dependencias a sustancias prohibidas se encuentran sostenidos por esa necesidad de consustanciarse con los objetos.

Quien consume una sustancia prohibida, lo toma como una variable más de los consumos posibles, toda vez que —amén de las sensaciones y acciones que brinda una sustancia desde el punto de vista de su incidencia biológica (alucinógenos, estimulantes, o depresores)— le suma a esto todo su imaginario de consumidor y que, tal como sucede en los sueños, resulta de manera virtual el campo de ampliación de sus potenciales, evasiones o impedimentos para el dolor. En ese sentido, las drogas prohibi-

das no dejan de captar parte del imaginario instituido, que asocia innumerables beneficios (representación, logros, aptitudes) a la ingesta de bebidas, cigarrillos u otros objetos con aceptación social. También, en la medida que después de más de tres décadas de consumos prohibidos crecientes, estamos ante el fenómeno de aceptación social acendrada para muchos de los objetos (drogas) pasibles de consumo. Por lo tanto, en la medida de su vulgarización, se banalizan, sobre todo a nivel de los estamentos jóvenes que cada vez más los ven formando parte de un nuevo idioma de usos y costumbres, donde (con prescindencia de sus posibles o reales riesgos) los equiparan, como lo expresamos más arriba, a consumos establecidos y, por lo tanto, exentos de una mirada con condena social y legal. Por supuesto, no es ésta la opinión, ni todo lo que establece el discurso oficial acerca de las sustancias, y de allí es que provienen los aires de condena o de acotamiento de aquellos que adhieren a esta postura.

De más está decir que este proceso es irreversible; a lo largo de la historia de la humanidad varias veces se ha visto estos devenires, que en realidad buscan ajustar situaciones que describen tácticamente como externas (recordemos cualquier visión del daño, aun referida a hechos naturales —inundaciones, tornados, terremotos y que siempre son descriptas como castigos extracorpóreos que no tienen que ver con una lógica de autoproducción. Y una de las cuestiones que no se dice, es que si un fenómeno toma una consistencia tal como para convertirse en parte de las expresiones de la realidad, no es exógeno, ni casual, sino que es sistémico y causal. Por lo tanto, tendremos que aprender sin perder más tiempo a convivir con las sustancias, lo que en realidad ocurre desde el principio de los tiempos, si bien nunca con las dimensiones consumistas actuales, globales y totalizadoras. Por eso, deberemos estructurar tanto las respuestas educativas sistemáticas, específicas, no como una materia aparte, sino formando parte del vasto panorama humano en diversos ítems, así como asegurar que el grado de inserción y desarrollo sea holgado en propuestas con el fin de asegurar la inclusión y que todas ellas tengan un desarrollo posible y sustentable, lo que se inscribe en el criterio de la prevención inespecífica. Entendida por tal a aquella que como forma de inclusión social, convoca a las personas a situaciones que sustentan su sentido de la cotidianidad, enmarcadas en un proyecto personal y colectivo.

Desde esta óptica es que deberían estructurarse los tratamientos como una respuesta abierta que no se circunscribe a un campo de salud estrecho. La verdadera salud es un amplio campo a conquistar. No basta estar vivo, para estimar que la vida tiene sentido y éste es constituyente de una vida con proyecto. Por lo tanto, la estructuración de la salud tendrá que estar en consonancia con propuestas y respuestas del campo educativo, del laboral, del creativo y del recreativo. Si seguimos defendiendo la supuesta fortaleza de una visión anquilosada de la estructura social y sobre esta base, en función del cordón preventivo, formalizamos desde guerras a tratamientos de inclusión forzosa, seguiremos apalancando hacia delante la falta de resultados de esta lucha con escasas victorias, que cada vez más se agota en muertes sin sentido y vidas reducidas a salvatajes por la vía de la imposición de una supuesta salud.

Otra cuestión a tener en cuenta es la del financiamiento de la respuesta estructurada alrededor del tratamiento y los esquemas que se han propiciado como alternativas, con el apoyo de una política que se formalizó desde el Estado y que en muchos casos corre riesgos de tornarse en una elección unívoca y con características de clientelismo. Tal como quedó dicho, la dimensión del fenómeno consumista con las subsiguientes situaciones de abuso a las sustancias psicoactivas prohibidas se configuró como un problema social global (PSG) en un período que no excede los cuarenta años. Anteriormente y en un principio, los eventuales abusadores o adictos encontraron primeras respuestas muy exiguas tales como las que brindaron entre los fines de los sesenta y principios de los setenta la Fundación de Ayuda Toxicológica (FAT, primera sede Toxicología / Medicina / UBA - Prof. Emérito Dr. Calabrese); el entonces Hospital Nacional José T. Borda - Prof. Dr. Horacio San Martín, desde su 1er. Servicio; el Cepretox (Centro de Prevención de Toxicomanías, Convenio Toxicología / Medicina / UBA y Ministerio de Salud Pública de la Nación - Prof. Dr. Emilio Astolfi y CENARESO (Centro Nacional de Rehabilitación Social - Dr. Carlos Cagliotti) y apenas tres instituciones de la sociedad civil: FAT, ya nombrada; Programa Andrés y APPUE (Asociación de Padres para la Prevención Universitaria de Estupefacientes) o sea, una respuesta exigua para un problema entonces de dimensiones acotadas. La característica de todos estos centros fue su profesionalidad y el novedoso encuadre de emplear planteles multidisciplinarios, aunque apoya-

dos en el saber médico. Además de éstos, salvo la intervención de algún profesional de los servicios de psicopatología de los hospitales públicos —en su mayoría nacionales en esa época—, luego devastados por el proceso dictatorial, el panorama se mantuvo sin alternativas durante más de una década.

Sin entrar en una descripción minuciosa de esta historia por no ser el meollo de este artículo, podríamos decir que hasta la constitución de la Comisión Nacional para el Control del Narcotráfico y el Abuso de Drogas (CONAD), que propició la inclusión de los nuevos agentes de la sociedad civil, a través de un Subcomité de Prevención y Asistencia en los albores de la recuperada democracia, no es hasta la firma de un acuerdo de dicha Comisión con el CEIS (Centro Italiano de Solidaridad) en 1987 que se extiende el modelo de la comunidad terapéutica propuesto por este Centro a otras instituciones recientemente formadas o en proceso de serlo. En el acuerdo, firmado en Naciones Unidas, esta institución conviene con el Gobierno argentino de entonces la instalación de su Escuela de Formación (Escuela de Formación ONU/Proy. AD/ARG. / 54/87) sobre Comunidad Terapéutica en la Argentina, en un principio con unas rotaciones de personas en los centros italianos y luego en la Argentina.

Pero, en definitiva, el espaldarazo a esta modalidad es el resultado de una política instrumentada desde la Sedronar, que ocupa el lugar de la antigua Comisión, con mayor rango y más funciones, donde prácticamente se decide en forma excluyente, por el modelo de "internación" en el marco de la comunidad terapéutica. Al contar con una tercerización por parte del Estado hacia la atención de los pacientes drogodependientes, provoca que esta modalidad se extienda aún más con nuevos organismos no gubernamentales, que casi de manera hegemónica la eligen como forma de organización y tratamiento. Salvo por las reglamentaciones sucesivas a favor de la incorporación de profesionales en esas instituciones, sus planteles están dominados por personas que para su integración al sistema, lo hacen desde su significación como "ex adictos".

Debe señalarse asimismo, que el modelo médico de clásica raigambre psiquiátrica y también generalmente de internación, con un fuerte acento puesto en el control psicofarmacológico del paciente, no había podido realizar —a los ojos del público— mayores avances en la desactivación de la sintomática adictiva y aun de la enfermedad de quienes consumían sustancias en forma re-

currente y polimorfa. Este panorama, desde el paradigma médico con leves alternativas, es el vigente. Indudablemente, el ámbito público está signado por la atención escasa salvo algunas y notables excepciones (Centro Biedak, Carlos Gardel, Hospital Piñero, Centro de Salud Mental N° 2, Hospital Fernández, entre otros), que podría ser mucho mayor si se implementaran respuestas como la que diseñó el Dr. Florial Ferrara durante su paso por el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires en 1987, quien propició la intervención de todos los servicios instalados de psicopatología en función de la temática, con la adecuada capacitación y supervisión.

No debemos olvidar la instalación en la Provincia de Buenos Aires de una red que se constituyó en los noventa como Centros de Prevención de Adicciones (CPA), desde la entonces Autónoma Secretaría de Prevención de las Adicciones, a cuyo frente estaba el Dr. Juan Yaría, pero que tal vez por su formación apresurada y las sucesivas faltas de sostén y de supervisión, sus propuestas funciones originales se han desdibujado aún más, dado que cada CPA quedó en su organización sujeto a la dirección de él.

Es así que la atención, tanto en el imaginario colectivo como el de la oferta asociada pública y privada, ha quedado circunscripta fundamentalmente a la situación de priorización de la internación (muchas conocidas popularmente como "granjas") en detrimento de toda perspectiva favorable al tratamiento ambulatorio como discurso estatuido. Obsérvese que en la evolución hacia la gravedad en cualquier enfermedad la internación es un recurso extremo, que sólo suele ser tomado en dos casos; primero: cuando la situación de emergencia aguda lo amerite y sea en ese caso el primer paso o medida ineludible; o segundo: cuando, por combinación de agravamiento del caso y los fracasos u obstáculos anteriores, se haga estrictamente necesaria esta intervención más extrema, la cual se exigiría escasamente en otras circunstancias. Esta opción por la internación es el resultado de esa óptica moral a la cual ya hemos hecho alusión y que crea una necesidad exagerada de camas de internación, que no son proporcionales a las exigencias de atención en otras enfermedades. Por caso, en la atención de las llamadas "camas calientes" en España, o sea las referidas a la atención de las urgencias toxicológicas por ingesta de sustancias, el número total es de 84 unidades con las que se atiende todo el país, lo que implica una adecuada proporcionalidad respecto de la demanda del total de adicciones y las respues-

tas públicas y privadas que se instrumentan. En la actualidad, en el sistema de oferta nacional no se encuentra explicitada la cantidad relativa entre necesidades reales de atención ambulatoria (entre otras cosas, porque desde el modelo de internación más usado, han sido reconocidas sólo recientemente opciones de tratamiento ambulatorio); o en relación con otros sistemas no residenciales como el Centro de Día o Medio Día, sistemas temporarios de atención grupal, etc. Tampoco se tiene una idea acabada de la cantidad real de internaciones necesarias para sostener la demanda, ni tampoco su distribución por regiones y densidades en todo el país.

Está claro que hasta el momento ha dominado el panorama de la imprevisión y la hipertrofia hacia una modalidad del tratamiento, dejando poco lugar para las opciones de otro tipo de propuestas que queden oficializadas en el mismo plano, siendo por otra parte la opción médica tradicional igualmente sesgada por una óptica rígida desde un modelo hegemónico y, por lo tanto, poco permeable a las nuevas alternativas que se dan en este campo. Asimismo, aun desde el criterio dominante de orden psicológico en el ámbito del tratamiento ambulatorio, también se ha optado por una forma de discurso que por otra parte responde a las teorías en boga de las enseñanzas en la psicología y el psicoanálisis, sin espacios para la integración de otras escuelas. Esto remite la comprobación de que, como se trata de una cuestión que está bajo la mirada de discursos de corte ideológico, como contrapartida se construye opciones de tratamientos desde otros discursos igualmente dominantes, cuya característica es desestimar opciones por la diversidad.

Si bien nadie se puede sentir en este campo dueño de la solución mágica que arroja únicamente éxito, hasta que no se implemente una red global con determinado concierto en términos y alcances sobre sus propuestas terapéuticas y de inserción, podemos decir que la macrocefalia alrededor de una vertiente ya está dando otra vez (y a pesar también de sus buenos representantes) índices de fatiga y falta de resultados, con numerosas recaídas, aun después de una "graduación" o alta favorable.

También a este proceso aporta la necesidad negativa de exigir a alguien que entró en contacto con el objeto prohibido, su alejamiento total o cura absoluta. Ideal absurdo, toda vez que aun desde el punto de vista biológico, el "recuerdo" de lo padecido hace a la inmanización parcial o total respecto de nuevas apa-

riciones de la misma enfermedad, más aún en la alta complejidad que representan los procesos mentales.

Recordemos también que, como ya lo señalara Jellinek refiriéndose a las etapas que él mismo ejemplificó acerca del comportamiento alcohólico, solamente en la cuarta y última se puede hablar de enfermos, en el caso y tal como lo hemos expresado, drogodependientes. En otras palabras, sobre 100 personas que consumen diversos tipos de sustancias, el 75 % de ellas lo va a hacer en forma usual, esto es, esporádica e inespecífica, muchas veces exploratoria y las más de las veces sin intención de continuidad; el 20 % lo hace en forma abusiva, es decir con una relación témporo-espacial circunscripta a determinados momentos de su ciclo activo (comunicacional, de potenciación de actos, de reducción de la angustia, de supuesta creatividad, etc.); y finalmente el 5 % o menos (esto es una constante mundial) lo harán ligados a una adicción constitutiva y exclusiva de quien la padece. Jamás en la forma expresada en el discurso oficial, no del gobierno, sino principalmente de los medios y de otros agentes, ya sea del campo de la seguridad pública, de la magistratura o de la salud, sin descontar las del imaginario colectivo, que la hacen extensiva a las 100 personas a las que aludimos más arriba. Es así que parte de esas supuestas 100 personas, de acuerdo con la normativa legal vigente, son tratadas sin tener realmente una adicción y, lo que es más grave, sin tener la más mínima intención de tenerla.

También lo usual es recetar un tratamiento, sin más trámite. Aquí se produce una nueva confusión para el usuario, dado que no se explica en qué consiste el tratamiento, sus objetivos, pautas y límites, sino que la opción presentada es de hacerlo o no hacerlo, con la consiguiente desilusión y numerosos abandonos, que obedecen a que no se ha puesto en consideración adecuadamente lo que se propone, quedando el paciente en actitud dependiente, sí, pero del tratamiento y de la voluntad de sus tratantes iluminados. Por si no fuera suficiente, muchas veces cualquier intolerancia o desacato —desde pequeñeces como no mostrar la suficiente aprobación— motiva la teorización acerca de la actitud negativa del necesitado de ese servicio, puesta muchas veces incluso en términos peyorativos, lo que obra en detrimento de las condiciones que implica la verdadera relación tratado-tratante, necesitada lógicamente de respeto entre ambos y no una relación asimétrica basada en el autoritarismo.

A estos problemas también ha aportado el ordenamiento legal vigente, que al incriminar la tenencia para el consumo deja bajo la égida del derecho penal al protagonista de este abuso o dependencia de las sustancias, lo que ya de por sí establece la asimetría. Al pasar desde este modelo ético-jurídico a las instancias de orden médico, lo hace en función de una posición de hegemonía, que a su vez vuelve a repetir el esquema de asimetría. Por otra parte, y si bien sus fundamentos son distintos y están basados en un conductismo que se estructura en un sistema fundamentalmente vertical, el modelo de la comunidad terapéutica clásica vuelve a repetir, en muchos casos, esa relación asimétrica, toda vez que en función de depositarios del lugar de la "rehabilitación" y la "reinserción", poniendo al otro como foráneo, se erigen a su vez en representantes de ese orden desigual. En los casos más exagerados, hay hasta una cierta sinrazón de ser, que les hace sentir a sus sostenedores que son los bastiones que defienden la integridad de una sociedad que está frente al "flagelo" de las sustancias. Imagen curiosa ésta, que vuelve a remitir hacia afuera las causas de la sobreoferta de sustancias, olvidándose de la demanda y no percibiendo más que esporádicamente las situaciones de convergencia hacia esa necesidad. De esta concatenación es que surgen tanto las cuestiones de orden externo ("guerra a las drogas") —las sustancias provienen siempre de afuera, los países productores de ellas son otros y provocan desconfianza— como las de orden interno, que retoman la teoría del enemigo externo, mirando entonces con desconfianza a todos aquellos que entren en contacto con la sustancia réproba. De esta secuela proviene el mensaje que convierte a muchos de los tratamientos en una prolongación de la política de dureza y guerra por otros medios.

En definitiva, esta asimetría debe revertirse desde la consideración hacia los derechos humanos de los usuarios, entendiéndolos como una parte de un todo, que en todo caso, deben verse como una secuela del estratificación social y sus compulsiones ordenadoras, y no considerarse como un otro distinto y destinado a ser la parte desconfiada de nosotros mismos y por lo tanto víctimas de esa ilógica que guía hoy el encuadre de las propuestas para el tratamiento. Hasta tanto no se establezca la instalación de otro paradigma, estaremos proponiendo tratamientos que continúan con la exclusión como forma y contenido de la propuesta.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE DROGAS
EN LATINOAMÉRICA. DERECHOS HUMANOS
Y EL DERECHO PENAL REPRESIVO

MÓNICA L. CUÑARRO*

1. Introducción

Desde la segunda mitad del siglo xx, tras el horror del genocidio nazi, el derecho internacional público se revitaliza con dos esperanzas: por un lado la de otorgar un marco que asegure el total respeto por los derechos humanos, y por el otro, la de fomentar la cooperación internacional entre todos los países del mundo. El fortalecimiento de la unión entre los distintos Estados apareció, entonces, como una necesidad ineludible, al mismo tiempo que el objetivo de protección de todos los seres humanos se ungió como el único norte posible de dicha unión.

Es así como, hasta la fecha, el derecho internacional público ha venido en constante desarrollo, fomentando sobre todo la interacción de los Estados para dar respuestas a nuevas —y no tan nuevas— problemáticas que emergen como resultado de los avances tecnológicos y de su consecuencia, es decir, la globalización.

Específicamente, y en lo que respecta a la comisión de hechos delictivos traspasando las fronteras nacionales, he recor-

* Profesora adjunta regular por concurso de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Secretaria del Comité Científico Asesor en Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad compleja, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Actual Secretaria de la Comisión Nacional Coordinadora de Políticas Públicas en Materia de Prevención y Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción (dec. 1359/09).

dado en otra oportunidad que "dada la mayor frecuencia en la comisión de ciertos delitos comunes internacionales (p. ej., [...] el tráfico de drogas, la tortura, etc.) habrán de buscarse medios más efectivos para su prevención, control y represión".¹ "Esta transnacionalización es, sin duda, el aspecto más importante, la nota más saliente de la criminalidad organizada contemporánea, ante la cual los Estados aislados se pueden ver reducidos a una virtual impotencia. El fenómeno del crimen organizado, como bien ilustra Eligio Resta, rompe el circuito de validez y de eficacia de las normas, puesto que se establece fuera de su alcance".²

Es que la fluidez de las comunicaciones y la información automática e instantánea han posibilitado no sólo el acercamiento de los Estados, sino también la comisión de hechos delictivos que se planifican y ejecutan en distintas regiones del globo. En este sentido, y dado que la coordinación de los Estados viene siempre por detrás de las empresas particulares, deviene una necesidad ineludible la organización internacional y la construcción de estructuras normativas por parte de cada uno de ellos, que siempre en el marco de lo establecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, otorguen nuevas respuestas a tales conflictos.

Es en este contexto donde la coordinación de los Estados requiere aunar los esfuerzos y recursos, también en materia penal, para llevar a cabo tales objetivos.

2. Derecho penal internacional

En este sentido, y de forma intrínseca a todo sistema cuyo fin sea la protección (nacional o internacional) de los seres humanos, es que se tornó imperiosa la creación de un campo que no sólo condene los crímenes contra la humanidad, sino que tenga facultades para determinar las responsabilidades individuales en relación con ellos.

¹ CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud: *Derecho penal internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 50.

² CERVINI, Raúl, y DE ARAUJO JUNIOR, João M.: "Cooperación penal internacional en el Mercosur. Concepto y límites", en BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio R.; GARCÍA-PABLOS, Antonio, y PIERANGELI, José H.: *De las penas*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 102.

Los Juicios de Nüremberg han marcado en la historia una bisagra de trascendental importancia, de imperiosa necesidad, así como también de cuestionada legitimidad procesal. Tras su desarrollo y teniendo presente los crímenes cometidos, es que la creación de un régimen internacional que pueda dar respuesta a tales acontecimientos devino en una obligación. "Los crímenes juzgados en Nüremberg no clausuran una época, la abren. Por la naturaleza misma del acontecimiento del que éste da cuenta, su enseñanza debe seguir siendo una palabra abierta que desestabilice los discursos convenidos y apele permanentemente, frente a ellos, la insubordinación del espíritu".³

Es por ello que, con el mismo origen que dio génesis al derecho internacional público y a los efectos de concretar la inequívoca voluntad internacional de protección y juzgamiento de los crímenes más atroces que conoce la humanidad, se ha dado formación, materialización y puesta en marcha del derecho penal internacional.

¿Qué es, entonces, el derecho internacional penal? La doctrina lo define como "la aparición y consolidación de un conjunto de normas, sustantivas y procesales, a través de las cuales se materializa y concreta, de conformidad con las pautas exigidas por el principio de legalidad, la responsabilidad penal internacional del individuo".⁴

Sin embargo, tales reglas no pueden ser ajenas a los principios y fundamentos que dieron basamento al orden internacional en general, sino que deben consagrarse en consonancia y armonía con estos. Así, el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (el cual forma parte de la Carta de Naciones Unidas) establece tres fuentes de derecho internacional público, a saber: "a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas". De esta forma se presenta un marco que restringe al dere-

³ BENSOUSSAN, Georges: *Historia de la Shoah*. Anthropos, Barcelona, 2005, p. 136.

⁴ MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.: "La configuración del principio de legalidad penal en el derecho internacional contemporáneo", en CUERDA RIEZU, Antonio, y JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco (dirs.): *Nuevos desafíos del derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 372.

cho penal internacional, que tal como se afirmaba anteriormente, deberá adecuar su acción a los principios aquí enumerados. En esta línea argumental, cabe tener presente que no sólo el derecho penal internacional, sino que "[e]l derecho internacional de los derechos humanos (...) es, y esto debe ser resaltado, un análisis desde la perspectiva del derecho internacional público. Este criterio es apropiado por sendas razones (...), la normativa desarrollada de los significativos estándares de derechos humanos forman parte de la costumbre o del derecho internacional general".⁵

En lo referente al derecho penal internacional es que se tornan por demás relevantes los *principios generales de derecho*. Claro resulta que el derecho penal internacional debe adaptarse al molde otorgado por los instrumentos internacionales que le dan origen, y por la costumbre internacional; en lo que respecta a los principios generales de derecho, no solamente se trata de una fuente del derecho internacional público, sino que es también un requisito intrínseco de la materia, por tratarse de los fundamentos internos de los Estados que justificarán, también, el funcionamiento del sistema punitivo en su territorio. Es por ello que se ha llegado a decir que el derecho penal internacional es también "el resultado de la convergencia de los aspectos internacionales de la legislación penal nacional de los Estados y de los aspectos penales de la legislación internacional".⁶

3. Políticas criminológicas globales

Sin embargo, y pese a lo hasta aquí expuesto, en diversas ocasiones los intentos estatales de generar políticas comunes han derivado en la formación y promoción de medidas de alto carácter represivo, que lejos de tener presente el objetivo que les dio origen, se han caracterizado por la restricción de derechos, muchas veces mediante la criminalización de sendas conductas que debieran quedar fuera del ámbito punitivo. En este sentido, "se ha generado una 'obsesión securitaria' que la sociedad ha ido paulatinamente internalizando en detrimento de garantías y libertades".⁷ Ejem-

⁵ BROWNIE, Ian: *Principles of Public International Law*, 7ª ed., Oxford, Nueva York, 2008, p. 584.

⁶ CHERIF BASSIOUNI: ob. cit., p. 50.

⁷ DE GIORGI, Alessandro: *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Bilbao, 2005, p. 19.

plos notorios de ello pueden serlo las actuales políticas migratorias, que castigan la falta de permisos administrativos mediante la utilización del derecho penal (especialmente la política que lleva adelante en ese sentido la Unión Europea), así como también el consumo personal de sustancias estupefacientes, lo cual claramente debería formar parte de la esfera de la intimidad de la persona. En este caso, las políticas de criminalización exportadas de los Estados Unidos hacia los distintos Estados, han representado la adopción de leyes criminales ajenas a nuestra idiosincrasia que ha tenido como único resultado, por un lado, la falta en la administración de recursos para perseguir los crímenes más complejos del tráfico, y por el otro, la criminalización y persecución penal hacia los consumidores.

Así, las políticas conjuntas de los Estados en materia criminal han conllevado en muchos casos a un abuso del sistema punitivo, dejando como saldo una "perversa y obscena utilización del sistema penal como el ámbito de mayor violación de los derechos humanos".⁸

Sin embargo, tales características comunes, que se reflejan actualmente en gran parte del globo, no son consecuencia[s] de un derecho penal internacional ontológicamente represivo, sino que responde a generalizadas tendencias que se presentan en distintas regulaciones tanto nacionales como internacionales y que muchas veces exceden los márgenes establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho penal internacional presenta, de esta manera, un obstáculo que debe ser superado, cual es su utilización por parte de distintas autoridades estatales para expandir medidas represivas que, lejos de dirigirse hacia la resolución de graves conflictos internacionales, atentan contra los principios constitucionales propios de los Estados de derecho.

Asimismo, se manifiesta una puja real de intereses de los Estados y la necesidad de conseguir una instancia de imparcialidad para el juzgamiento de los delitos internacionales.

En este sentido, se ha dicho que "si, en contraste, una considerable porción de la población rechaza vehementemente a la

⁸ BERGALLI, Roberto: "Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social", en BERGALLI, Roberto; RIVERA BEIRAS, Inaki, y BOMBINI, Gabriel (comps.): *Violencia y sistema penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 5.

Corte Internacional de Crímenes de Guerra como un agente del imperialismo occidental, caracteriza a los individuos involucrados como héroes nacionales en lugar de criminales y ve los cargos de 'crímenes de guerra' simplemente como una velada agresión imperialista".⁹

3.1. Políticas criminológicas globales en materia de drogas

Por otro lado, y tal como se anticipó en los párrafos anteriores, las políticas criminales globales se han caracterizado comúnmente no sólo por su carácter netamente represivo, por la exportación de técnicas legislativas y de investigación de carácter intrusivo, ajenas a las costumbres de los Estados receptores. De esta manera, cabe recordar la legislación en materia de narcotráfico, que globalizó una respuesta penal en la región de América latina, y generó un proceso de reformas en las legislaciones penales tomadas de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del año 1988, vulnerando los principios de legalidad y proporcionalidad constitucionales, incorporando una legislación que diferenciaba claramente entre amigos y enemigos.¹⁰ "El derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el derecho de las medidas de seguridad) combate peligros".¹¹

3.1.1. ESTUDIO DE LA SITUACIÓN EN NUESTRO PAÍS

En la misma línea, cabe destacar la existencia de un sinnúmero de convenios entre nuestro país y otros Estados, los cuales vulneran principios del derecho en cuanto a la autoridad de aplicación y carecen de aplicación real o de oportunidad además de

⁹ LEA, John: *Derecho y modernidad. Nuevas argumentaciones en la criminología realista de izquierda*, Coyoacán, México, 2001, p. 48.

¹⁰ En este sentido, Carl Schmitt decía que "la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción entre amigo y enemigo" (SCHMITT, Carl: *El concepto de lo político*, Alianza, Madrid, 1998, p. 78).

¹¹ JAKOBS, Günther: "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en JAKOBS, Günther, y CANCIO MELIÁ, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, 2ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2006, p. 34.

ser absolutamente desconocidos para los operadores los que los torna inútiles.

Debe destacarse, en primer término, que tales instrumentos han sido firmados¹² sin ningún tipo de coordinación, crean-

¹² Convento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Bolivia sobre Prevención del Uso Indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; el 13/12/1989 y aprobado en nuestro país por ley 23.933 el 18/4/1991; Convento entre la República Argentina y la República de Bolivia sobre Cooperación para el Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos, Prevención del Consumo, Rehabilitación y Desarrollo Alternativo, suscripto el 6/11/2000 y aprobado en nuestro país por ley 25.774, el 13/8/2003; Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre Prevención del Uso Indebido y Lucha contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscripto el 26/5/1993 y aprobado en nuestro país por ley 24.505, el 14/6/1995; Convento entre la República Argentina y la República de Chile sobre Prevención del Uso Indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas, suscripto el 29/8/1990 y aprobado en nuestro país por ley 24.165, el 30/9/1992; Protocolo Complementario del Convento sobre Cooperación en Materia de Prevención del Uso Indebido de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas entre la República Argentina y la República de Colombia del 28/4/1988; suscripto el 12/10/2000 y aprobado en nuestro país por ley 25.667 el 9/10/2002; Acuerdo suscripto con la República de Cuba sobre Cooperación para Combatir el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscripto el 6/4/1994 y aprobado en nuestro país por ley 24.552 el 13/9/1995; Convento suscripto con la República de Costa Rica sobre Mutua Asistencia Judicial contra el Tráfico Ilícito de Drogas, suscripto el 18/6/1992 y aprobado en nuestro país por ley 24.553 el 13/9/1995; Acuerdo de Cooperación sobre medidas conjuntas contra la Demanda Ilícita, la Producción y el Uso como así también el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Suscripto con el Gobierno del Reino de Dinamarca), suscripto el 4/6/1997 y aprobado en nuestro país por ley 25.309 el 7/9/2000; Convento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Ecuador sobre la Prevención del Uso Indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscripto el 2/11/1990 y aprobado en nuestro país por ley 24.141 el 23/9/1992; Convento sobre Prevención del Uso Indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas suscripto con la República de El Salvador, suscripto el 4/9/1991 y aprobado en nuestro país por ley 24.502 el 14/6/1995; Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Reducir la Demanda, Impedir el Consumo Indebido, y Combatir la Producción y el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas, suscripto el 24/5/1989 y aprobado en nuestro país por ley 23.920 el 21/3/1991; Acuerdo entre la República Argentina y el Reino de España sobre Cooperación en Materia de Prevención del Uso Indebido y

Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 7/10/1998 y aprobado en nuestro país por ley 25.341 el 5/10/2000; Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre Cooperación para combatir el Uso Indevido y la Producción y Tráfico Ilícito de Estupefacientes, suscrito el 25/10/1990 y aprobado en nuestro país por ley 24.243 el 6/10/1993; Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas suscrito con el Gobierno de la República de Guatemala, suscrito el 19/11/1991 y aprobado en nuestro país por ley 24.542 el 16/8/1995; Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Honduras para la Lucha contra el Abuso y Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 7/5/1996 y aprobado en nuestro país por ley 25.096 el 21/4/1999; Acuerdo sobre Cooperación en Materia de Combate contra el Tráfico Ilícito y Abuso de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas, Terrorismo Internacional y Otros Crímenes Graves, suscrito con el Gobierno del Estado de Israel el 27/3/1996 y aprobado en nuestro país por ley 25.597 el día 22/5/2002; Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Italiana sobre la Cooperación en la Lucha contra el Terrorismo, el Tráfico Ilícito Internacional de Estupefacientes y la Criminalidad Organizada, suscrito el 6/10/1992 y aprobado en nuestro país por ley 24.530 el 9/8/1995; Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Jamaica para la Lucha contra la Producción, el Tráfico Ilícito y el Abuso de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 30/11/1992 y aprobado en nuestro país por ley 24.503 el 14/6/1995; Acuerdo de Cooperación entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos para la Lucha contra el Abuso y Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 15/10/1992 y aprobado en nuestro país por ley 24.513 el 14/6/1995; Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Nicaragua, suscrito el 25/3/1992 y aprobado en nuestro país por ley 24.419 el 7/12/1994; Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito el 10/5/1996 y aprobado en nuestro país por ley 24.968 el 20/5/1998; Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Paraguay, suscrito el 28/11/1989 y aprobado en nuestro país por ley 23.944 el 22/5/1991; Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Perú sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 10/10/1989 y aprobado en nuestro país por ley 23.917 el 21/3/1991; Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Portuguesa, suscrito el 21/7/1997 y aprobado en nuestro país por ley 25.308 el 7/9/2000; Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino

do de esta manera una política criminal confusa, carente de centralización y de criterios globales.

Por su parte, la proliferación asistemática de los instrumentos y la falta de una coordinación central, hace que su efectivo cumplimiento se vea más que puesto en duda, ello sin contar con los innumerables instrumentos internacionales entre organismos que no han sido ratificados por ley, lo que hace que sean desconocidos incluso por los operadores del sistema penal. Es por ello que su utilización por parte de los magistrados deviene escasa, si no nula; la falta de un digesto que ordene y sistematice la información, como insumo básico para el desarrollo de toda investigación, hace que los jueces y fiscales desconozcan la existencia de los mencionados acuerdos, y en caso de que no sea así, dada la falta de una centralización y coordinación política al res-

de Tailandia sobre Cooperación en Materia de Control de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 19/2/1997 y aprobado en nuestro país por ley 25.261 el 15/6/2000; Convenio sobre Prevención del Uso Indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Dominicana, suscrito el 17/10/1992 y aprobado en nuestro país por ley 24.504 el 14/6/1995; Convenio entre la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre Mutua Asistencia Judicial contra el Tráfico Ilícito de Drogas, suscrito el 27/8/1991 y aprobado en nuestro país por ley 24.259 el 13/10/1993; Convenio sobre Cooperación en Materia de Prevención del Uso indevido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos entre la República Argentina y Santa Lucía, suscrito el 25/4/2001 y aprobada en nuestro país por ley 25.708 el 28/11/2002; Convenio de Cooperación en la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y sus Delitos Conexos, suscrito el 21/4/1994 y aprobado en nuestro país por ley 24.679 el 14/8/1996; Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Sudáfrica sobre Cooperación y Asistencia Mutua en la Lucha contra la Producción y Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el Uso Indevido de Drogas y Temas Afines, suscrito el 23/7/1998 y aprobado en nuestro país por ley 25.227 el 24/11/1999; Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Turquía para Combatir el Contrabando Internacional de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el Terrorismo Internacional y la Criminalidad Organizada, suscrito el 4/4/1995 y aprobado en nuestro país por ley 24.809 el 23/4/1997; Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Venezuela Sobre Prevención y Control del Consumo y Represión del tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito el 23/6/1988 y aprobado en nuestro país por ley 23.865 el día 27/9/1990.

pecto, resulta difícil asegurarse de que se trate de la última modificación. A ello se suma que éstos carecen de todo tipo de auditoría o seguimiento que verifique su real implementación.

Por otro lado, es de suma importancia destacar que, de los instrumentos señalados, un gran número posee como autoridad de aplicación a la Sedronar, Secretaría de Estado que carece de mandato legal para ser autoridad de aplicación, toda vez que por ley éstas recaen en las carteras de Relaciones Exteriores y Culto, y Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Tales instrumentos bilaterales han carecido de coordinación, oportunidad, relevamiento y han sido prácticamente inaplicables conforme los objetivos para los que fueron firmados, siendo meramente protocolares o de puro carácter diplomático.

Todo ello ha redundado en la falta de aplicación, por parte de los operadores del sistema judicial, lo que colisiona con verdaderas políticas de cooperación en materia penal en delitos transnacionales al ser prácticamente desconocidos por los magistrados y las fuerzas en su carácter de auxiliares judiciales y fiscales. Por todo lo expuesto en el párrafo precedente no se puede más que concluir que su actuación como autoridad de aplicación confronta con lo normado por el art. 22, inc. 12 de la Ley 26.338 de Ministerios.

Asimismo, entre las falencias técnicas, se observa que existe superposición normativa entre los organismos, tanto de índole interno como externos, lo cual debería ser revisado por las máximas autoridades administrativas. Por otro lado, un número considerable de los instrumentos citados prevé la creación de una comisión mixta entre las partes; sin embargo y ante el desconocimiento de sus resultados se recomienda realizar una auditoría que diera cuenta de la efectiva implementación de ellas y su utilidad cierta.

Es por ello que resulta imperiosa la coordinación, compilación en un digesto y publicación de los instrumentos mencionados, como corregir la autoridad de aplicación en las carteras señaladas a los efectos de que se pueda llevar un control claro y certero de las herramientas legales, y a fin de llevar una política criminal coherente en cuanto a la materia en estudio se refiere.

Por su parte, se observa que en la actualidad persiste una proliferación de convenios que no han sido ratificados por ley, y que son legales razón por la cual se sugiere también la elaboración de un digesto donde queden agrupados, puesto que en la

actualidad el desconocimiento real de su existencia hace que no sean utilizados por los operadores del sistema penal, principalmente las fuerzas federales.

Tal como he planteado oportunamente, "se observan contradicciones entre las cláusulas de un convenio realizado entre diversos organismos administrativos y hasta contradicción en las cláusulas de convenios entre las mismas dependencias del mismo ministerio cuya autoridad administrativa es una sola, que requieren un trabajo de armonización legislativa interna".¹³

Es por lo expuesto que soy de opinión que debe incentivarse y profundizarse la cooperación penal internacional en el ámbito del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal, por ser ésta la vía más efectiva para investigar y reprimir los ilícitos bajo estudio, en el marco del respeto por la legalidad.

Raúl Cervini describe la cooperación judicial penal internacional como "un complejo de actos diversos que se suceden en un período más o menos extenso, considerados como una unidad en vistas al fin que los reúne (...) cuando bajo esas condiciones el órgano jurisdiccional solicita el auxilio de un órgano jurisdiccional de un Estado diferente, estamos ante la presencia de la Cooperación Judicial Penal Internacional".¹⁴

La concreción de tales acuerdos debe tener como finalidad la aplicación en tiempo real de las distintas formas de cooperación, a la vez que se busca garantizar la incorporación de la prueba al sumario mediante el respeto de todas las garantías procesales.

La cooperación judicial penal internacional puede presentar distintas variables; en este sentido, cabe destacar la labor desempeñada por *Eurojust* en lo que respecta a la colaboración judicial, y de *Europol*, en cuanto a la colaboración policial de las fuerzas de los diversos estados, ambos en el ámbito regional europeo.

Eurojust es un "nuevo cuerpo de la Unión Europea establecido en 2002, con la función de fortalecer la efectividad en las competencias de las autoridades de los Estados miembros, en ocasión de intervenir en la investigación y persecución de delitos

¹³ Trabajo cuyo resultado fue presentado ante el señor Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación el día 10/6/2009.

¹⁴ CERVINI, Raúl: "La cooperación judicial penal internacional. Concepto y proyección", en *Curso de cooperación penal internacional*, Carlos Álvarez, Montevideo, 1994, p. 6.

graves y crimen organizado", siendo "la primera red permanente de autoridades judiciales en establecerse en el mundo". Por su parte, Europol "es el cuerpo de seguridad de la Unión Europea encargado de gestionar la información confidencial en el ámbito de la delincuencia. El objetivo de Europol es potenciar la eficacia de la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros responsables de la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo internacional". Si bien se desarrollan por separado y son de carácter autónomo, se encuentran interrelacionados, especialmente en cuanto a la sustanciación de las investigaciones criminales. Así, por ejemplo, "el primero coordina y coopera con las autoridades nacionales a partir del análisis de información realizadas por el segundo".¹⁵

En cuanto a Eurojust, cabe señalar que la naturaleza de sus funciones representa un híbrido, pues tiene variaciones de muy distinta índole, "favoreciendo la actuación de los Estados (...) y en el intercambio de informaciones y realizar cualquier tipo de actividad como la transmisión de solicitudes de asistencia judicial o incluso apoyar las investigaciones a partir de datos suministrados por Europol".¹⁶

Pero tal como se destaca, una de las funciones más relevantes de Eurojust es aquella que concierne a la realización de "cooperación o coordinación estratégica que puede abarcar una concreta investigación en su conjunto, pero también una serie más o menos amplia de investigaciones judiciales que han nacido por separado en diversos países".¹⁷ De esta forma se establece una red activa y agilizadora para la conexión de delitos que pudieran tener carácter transnacional.

En este orden de ideas, la concreción de convenios de cooperación judicial pone fin a los intermediarios en las solicitudes y comunicaciones, que inevitablemente retrasan tanto el pedido como la cooperación requerida. La necesidad de contralor de todo tipo de asistencia hace que toda solicitud que pasa por los organismos estatales sea estudiado en profundidad, lo que requiere de un tiempo mínimo de análisis; ello, sumado a las estructuras

¹⁵ Consejo General del Poder Judicial: *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, Madrid, 2005, p. 74.

¹⁶ Ídem, pp. 72/73.

¹⁷ Íbidem.

burocráticas estatales, hacen que el auxilio judicial demore y la materialización de la cooperación requiera de tiempos que superan con creces aquellos que manejan las organizaciones criminales. En el mismo sentido, la intermediación de los Ministerios acarrea también la sumatoria de dos organismos más, puesto que generalmente contaremos con la intervención del par extranjero. En casos como los delitos aquí analizados, la estructura estatal movilizadora representa un empleo excesivo del tiempo que trae aparejada la imposibilidad de descubrir el injusto en cuestión y de tener acceso a los frutos producidos por el ilícito accionar, bienes de vital importancia para poner freno a los recursos de las organizaciones y/o empresas criminales.

Por otro lado, "estos nuevos desarrollos de la asistencia interretática en materia penal representan un avance en las relaciones internacionales al someterla a precisas reglas de derecho, evitando con ello que el fenómeno pueda adquirir la multiforme presión del Estado más fuerte sobre el más débil y la adopción de medidas unilaterales, por parte de los primeros".¹⁸

Los convenios realizados entre jueces y fiscales, por su parte, aseguran la diagramación y la puesta en práctica de instrumentos que permitan incorporar la prueba colectada con el máximo respeto a las garantías procesales y los derechos fundamentales. Justamente, son los magistrados quienes han jurado desempeñar sus funciones con base en los preceptos constitucionales y las garantías consagradas tanto a nivel nacional como internacional, por lo que la confección y desarrollo de los tratados de cooperación penal internacional por ellos llevados a cabo representarán, sin duda, que la investigación se desarrolle tanto de forma eficaz como con el máximo respeto al debido proceso, los cuales, por su parte, versarán sobre temáticas más que amplias, teniendo en cuenta todas y cada una de las necesidades de las investigaciones criminales. Así, "aunque los primeros tratados bilaterales de auxilio judicial, adoptados a finales de siglo XIX, se centraban exclusivamente en la extradición, a partir de fines del siglo XX se han sucedido numerosos tratados bilaterales, no sólo en mate-

¹⁸ OPERTI BADAN, Didier: "Características de la moderna cooperación penal internacional en asuntos penales con especial referencia a los últimos desarrollos convencionales en el ámbito multilateral y bilateral", en *Curso de cooperación penal internacional*, Montevideo, 1994, p. 250.

ria de extradición, sino también en materia de auxilio judicial y traslado de condenados".¹⁹

Así, y en cuanto a los límites y necesidades que representa la cooperación penal judicial internacional y su instrumentación, cabe destacar que "serán las circunstancias fácticas: primero, la existencia de modalidades delictivas que trascienden y se prevalecen de las fronteras nacionales, y segundo, la eventual compatibilidad o tolerancia funcional de los principios que rigen los diferentes ordenamientos jurídico-penales, los que estarán delimitando, históricamente, la mayor o menor laxitud en los requisitos de admisión de esa continuidad jurídica de auxilio funcional a través de las fronteras".²⁰

En vista de lo antedicho es que se considera más que provechoso continuar, en el ámbito regional, en la misma línea. En función de ello es que debemos considerar afianzar sistemas como el de Iberred, de forma que cumplan los requisitos de una investigación eficiente, en el marco de la legalidad. En este sentido, Iberred se encuentra conformado por "los ministerios de Justicia, los ministerios públicos y fiscalías generales, y los organismos judiciales de los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones (los cuales) crean por este instrumento una Red Iberoamericana de Cooperación Judicial en materia penal y civil, denominada en lo sucesivo 'la Iber-Red'". Así, entre sus funciones, se destacan la de "optimizar la cooperación judicial en materia penal y civil entre los países participantes en la comunidad iberoamericana de naciones, (y) establecer progresivamente y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas legales de la comunidad iberoamericana de naciones".²¹

¹⁹ VIADA, Natacha G.: *Derecho penal y globalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 100.

²⁰ CERVINI: ob. cit., p. 8.

²¹ Reglamento de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, Iberred, disposiciones 1 y 3. En este sentido, según la disposición sexta, son funciones de los puntos de contacto de Iberred: "a) proporcionar toda la información necesaria para la buena cooperación judicial entre los Estados a los otros puntos de contacto, a las autoridades mencionadas en las letras b) y c) del apart. 1º de la disposición 4 y a las autoridades judiciales locales de sus Estados, para que puedan presentar de manera eficaz una solicitud de cooperación judicial; b) identificar y facilitar cuando así sean requeridos por otro punto de contacto, la información sobre la autoridad judicial, fiscal o administrativa encargada de cumplimentar las

4. *Derecho internacional público y derecho internacional penal*

La pregunta, entonces, que nos estamos haciendo todos a esta altura de la presentación, es: ¿son compatibles, entonces, el derecho internacional público, y el derecho penal internacional? ¿Es posible compatibilizar el mayor plexo normativo de garantías con uno de los niveles más altos de represión punitiva?

La respuesta es sí: no sólo son compatibles, sino que hasta son complementarios. Como en todo proceso penal, las garantías son el contrapeso necesario que hacen a todo régimen democrático: en el mismo sentido, los derechos humanos consagrados significarán el sostén del régimen penal internacional. En otras palabras, "¿cabe establecer algún tipo de relación, de semejanza o interacción entre la evolución del derecho penal y la del derecho internacional? A mi juicio, la relación es evidente: en ambos casos se observa la progresión desde una comprensión del Derecho dirigida a la protección de un sector parcial de los intereses de los ciudadanos, hasta un entendimiento democrático y esencialmente humanista que contribuye a una ampliación de la protección (lo que... no se corresponde necesariamente con la pérdida de garantías)".²²

El derecho penal internacional y el derecho internacional público son, entonces, producto de la modificación de las circunstancias coyunturales que hacen a la necesidad de regímenes más complejos que puedan dar respuesta a los nuevos conflictos, también más complejos. Ambos surgen con posterioridad y como única forma de prevención y represión de los más atroces

solicitudes de cooperación judicial; c) buscar soluciones a las dificultades que puedan presentarse con motivo de una solicitud de cooperación judicial; d) facilitar la coordinación del examen de las solicitudes de cooperación judicial en los Estados de que se trate, en particular cuando varias solicitudes de las autoridades judiciales de dichos Estados deban ejecutarse en otro Estado; e) colaborar en la organización de las reuniones mencionadas en la disposición 10 y participar en ellas; f) coadyuvar en la preparación y actualización de la información mencionada en la letra b) del apart. 1º de la disposición 3".

²² ROPERO CARRASCO, Julia: "La relación entre la teoría de los derechos humanos universales del hombre y el derecho penal más allá de los crímenes internacionales", en CUERDA RIEZU-JIMÉNEZ GARCÍA (dirs.): ob. cit., p. 279.

crímenes que se conocieron en la humanidad, cual es el delito de genocidio.²³

En este sentido, sólo una respuesta preestablecida, coordinada y aceptada por los Estados puede coadyuvar a sostener regímenes democráticos, a la vez que coordinar políticas punitivas a nivel global. En este sentido, en el marco de la Unión Europea se ha dicho que "la consecución de una política criminal coordinada con alcance transnacional es una necesidad que ha venido impuesta por la propia evolución de la actual Unión Europea".²⁴

Sin embargo, al momento de abordar estas temáticas deben siempre recordarse el porqué de su creación: la necesidad de poner coto a los crímenes internacionales que mayor daño han ocasionado. En igual orientación, a su vez, debe evitarse la represión de infracciones de poca monta y que han servido de pretexto para el endurecimiento de las políticas criminales locales. Los principios de derecho internacional público deben ser, entonces, el marco que restrinja el accionar del necesario derecho penal internacional, sin representar una expansión del derecho penal, sino, por el contrario, dando cuenta de una *contraselectividad* del poder punitivo que ponga énfasis en los autores de delitos más graves.

El denominado derecho internacional de los derechos humanos y el principio de igualdad soberana de los Estados independientes, consagrada en el art. 1º, punto 2º de la Carta de Naciones Unidas, debe ser trascendental en cuanto a la estructura del derecho penal internacional.

Concretamente, las políticas de criminalización del consumidor de estupefacientes sólo han significado un "abandono paulatino del *ius puniendi* para castigar hechos de propia naturaleza punible y orientar la violencia penal hacia situaciones que

²³ "Desde hace siglos, se había planteado la cuestión de un derecho natural preeminente, o no, a la ley de los Estados. En la Conferencia de Versalles en 1919, los pueblos sin Estado habían quedado en el desamparo hasta que el concepto de genocidio (...) forjado en 1944 por el jurista americano Raphael Lemkin, los tomó bajo su protección. Los crímenes cometidos antes y durante la Segunda Guerra Mundial ponían en el primer plano al individuo como sujeto de derecho de las naciones" (BENSOUSSAN: ob. cit., pp. 124/125).

²⁴ Crespo, Eduardo D.: "Sobre la armonización de las sanciones en la Unión Europea", en ARROYO ZAPATERO, LUIS, y NIETO MARTÍN, Adán: *Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 501.

básicamente no revisten esa entidad, para ser empleada respecto a grupos de personas que revisten características propias a una nueva marginalidad o al rechazo social de naturaleza étnico-cultural-religioso".²⁵

Al retomar políticas criminales por demás represivas, se ha intentado solucionar un conflicto socio-sanitario de la mano del sistema penal. Es de esta manera como en un primer momento "el problema se identifica en términos de amenaza a la seguridad nacional, que posteriormente se ampliará para calificarlo como amenaza para la seguridad regional".²⁶

Vemos que lo principal, como es la similitud entre los sistemas jurídicos en referencia a la adecuación al sistema internacional de los derechos humanos, debe ser la piedra angular para el ambicioso proyecto que aquí se propone. Es por ello que, siempre en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos aludidos, deviene trascendental el acercamiento normativo de los Estados de la región, para dar respuestas, justamente, a las necesidades de la región, tras considerar que dicho esfuerzo conllevará, como se afirmaba en el Prefacio al Proyecto de Constitución Europea, a "una simplificación de los instrumentos de actuación". Pero no puede desconocerse la existencia de un contexto creciente de internacionalización del crimen, a la vez que de una mayor complejidad, razón por la cual es indispensable desarrollar y fortalecer la cooperación interestatal. "Esta transnacionalización es, sin duda, el aspecto más importante, la nota más saliente de la criminalidad organizada contemporánea, ante la cual los Estados aislados se pueden ver reducidos a una virtual impotencia. El fenómeno del crimen organizado, como bien ilustra Eligio Resta, rompe el circuito de validez y de eficacia de las normas, puesto que se establece fuera de su alcance".²⁷

²⁵ BERGALLI, Roberto: "Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social", en BERGALLI-RIVERA BEIRAS-BOMBINI (comps.): ob. cit., p. 3.

²⁶ DEL OLMO, Rosa: "Las drogas y sus discursos", en BAIGÚN-ZAFFARONI-GARCÍA-PABLOS-PIERANGELI: ob. cit., p. 149.

²⁷ CERVINI, Raúl, y DE ARAUJO JUNIOR, João M.: "Cooperación penal internacional en el Mercosur. Concepto y límites", en BAIGÚN-ZAFFARONI-GARCÍA-PABLOS-PIERANGELI: ob. cit., p. 102.