

El “estado de excepción” de la política de drogas: un caso de desigualdad social por la suspensión del derecho

Fernando M. Lynch*
fernlync@yahoo.com.ar

Resumen:

En base a un examen crítico de la singular situación jurídica resultante de la implementación de la política de drogas, se pone de relieve la vigencia actual del virtual “estado de excepción” que, según postulara Benjamin, se ha convertido en regla dentro del desenvolvimiento de las democracias modernas. En tanto se procede a un ejercicio extraordinario del poder político fundado en razones del orden de la necesidad –como ser la declaración de una guerra–, el estado de excepción suspende la vigencia normal del ordenamiento jurídico. Por otro lado, en cuanto se ha constatado que, después de varios años de estar librando una infructuosa “guerra contra la droga”, ha acontecido en varios países una significativa falta de aplicación de la ley sobre gran proporción de los detenidos por este “crimen”, se ha puesto de manifiesto una notoria ambivalencia jurídica entre la vigencia teórica de la norma y la práctica de su sanción efectiva. Teniendo en cuenta que, según el análisis desarrollado por Agamben, esta cualidad ambivalente es precisamente característica del estado de excepción, se expone la singularidad teórico-práctica actual de la legislación sobre drogas en términos que ilustran en perspectiva el regimiento de esta ambigua situación político-jurídica en las formaciones democráticas.

Palabras clave: *estado de excepción, política de drogas, suspensión del derecho*

* Fernando Lynch es Licenciado en Ciencias Antropológicas, miembro de la Sección de Etnología y Etnografía de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Asimismo se desempeña como docente en la carrera de Ciencias Antropológicas de la misma facultad, donde además de contar como auxiliar en la materia dedicada a la etnología de las poblaciones aborígenes, ha dictado algunos seminarios sobre hermenéutica de la investigación en ciencias humanas.

Abstract:

Based on a critical examination of the legal situation arising from the implementation of the drugs policy, the present use of the virtual “state of exception” becomes evident, which according to Benjamin, it has turned into rule within the framework of modern democracies. While an extraordinary exercise of the political power founded in the order of necessity is achieved –such as a declaration of war– the state of exception suspends the normal force of the legal system. On the other hand, it has been proved that an unfruitful “war against drugs” has been carried out for several years. In spite of this, in several countries the law was poorly applied to those arrested for that “crime”. There is an ambivalence in the legal system between the theoretical enforcement of the rule and its effective application. Taking into account that, according to the analysis developed by Agamden, this ambivalent quality is a characteristic of the state of exception; the present legislation about drugs is shown in terms that illustrate this ambiguous political-legal situation in democracies.

Key words: *state of exception - drugs policy - suspension of law.*

Introducción¹

Se entiende por “estado de excepción” aquella determinación política en principio extraordinaria que, en razón de una situación problemática –fundada en el orden de una mentada *necesidad*–, el poder gobernante se arroga facultades especiales por las que se suspende la vigencia normal del ordenamiento jurídico durante el tiempo que considere imprescindible para restaurar el orden social objeto de alteración. Se trata de aquellas situaciones en las que quien detenta el poder ejecutivo del país en cuestión suspende determinadas garantías propias del estado de derecho a favor de sus facultades gubernamentales. Esta suspensión extraordinaria de la normativa jurídica se justifica en aras a la amenaza que representan para la *seguridad* interna de la nación ciertas condiciones de peligro social extremo –como lo es paradigmáticamente la situación de *guerra*, ya sea externa o interna, internacional o civil, o acaso la guerra contra el enemigo interno de las fuerzas subversivas–.

En la octava de sus tesis sobre la historia, Walter Benjamin² ha sostenido que la historia de los oprimidos nos enseña que el estado de excepción se ha convertido en verdad

¹ Una primera versión de este trabajo ha sido presentado en la VIII Reunión de Antropología de Mercosur: “Diversidad y Poder en América Latina”. 29/IX-2/X de 2009. Buenos Aires.

² Benjamin, W., *Conceptos de filosofía de la historia*, La Plata, Terramar, 2007, p. 69.

en la *regla* del ordenamiento de los regímenes democráticos. Sostiene en consecuencia que nos es necesario *transformar nuestro concepto de historia* de tal modo que llegue a ser consecuente con semejante condición de (a)normalidad jurídica. Atestiguando la actualidad de lo sostenido por Benjamín hace ya más de medio siglo, Giorgio Agamben (2004) ha desarrollado una lectura crítica de esta noción que, en consonancia con la singular aporía filosófico-política que pone de relieve –pretender ser una instancia de naturaleza jurídica que pone en suspenso por un tiempo justamente la validez del propio orden legal vigente–, manifiesta un inequívoco carácter problemático que aqueja a los regímenes democráticos modernos. A través de los relevantes ejemplos históricos de Alemania, Francia, Suiza, Inglaterra Italia y en especial Estados Unidos, el examen genealógico de Agamben demuestra que a lo largo del Siglo XX diversos gobiernos democráticos han dado en desenvolverse bajo los términos que corresponden a la peculiar ambivalencia jurídica del estado de excepción.

De acuerdo a la propuesta de Agamben,³ el estado de excepción constituye aquella instancia que se sitúa en el *límite entre lo político y lo jurídico*, y en sentido más amplio, entre el derecho y la vida –región liminar que comparte con la guerra civil, la insurrección y la resistencia–. En lo que hace en sus analogías con el derecho de resistencia, lo que está en cuestión en el estado de excepción es el significado jurídico de una esfera de acción en sí misma *extrajurídica*. Se trata de un espacio vacío de derecho, una zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas son desactivadas –sobre todo la distinción entre público y privado–.

Advierte sin embargo Agamben que la declaración del estado de excepción estaría siendo sustituida progresivamente por una inédita generalización del paradigma de la *seguridad* como procedimiento normal de gobierno. Resulta significativa la apreciación del carácter de “necesidad” que funda la declaración, puesto que, según indica Agamben,⁴ lejos de constituir un dato objetivo –como lo habrá sido una situación de guerra expresa–, es función ahora de un *juicio subjetivo* –en tanto y en cuanto sólo son necesarias y excepcionales aquellas circunstancias declaradas como tales. El recurso a la necesidad, pues, implica una valoración moral o política –esto es, *extrajurídica*–.

De acuerdo a lo ilustrado por el extremo caso nazi, señala este autor que el totalitarismo moderno puede ser definido como la instauración, a través del estado de excepción, de una “guerra civil legal” que permite la eliminación física de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón no resultan integrables en el sistema político. Teniendo en cuenta que el estado de excepción es una creación de la tradi-

³ Agamben, G., *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*. Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2004, p. 23.

⁴ *Ibid*, pp. 66-67.

ción democrático-revolucionaria, se vislumbra pues como una suerte de umbral de indeterminación entre la democracia y el absolutismo. Así lo atestigua la expresión “plenos poderes” con la cual se lo suele caracterizar, refiriéndose con ello a la expansión de los poderes gubernamentales, y, en particular, al hecho de que se le confieren al poder ejecutivo la prerrogativa de emanar decretos que tienen “fuerza-de-ley”, es decir, de extenderse al poder legislativo. Lo que ha llevado entonces a una *devaluación de la división de los poderes*⁵

Señala Agamben que fue en ocasión de la Primera Guerra Mundial cuando la mayoría de los países beligerantes entró en un estado de excepción, que, *a fortiori*, resultó permanente –puesto que, una vez finalizadas las hostilidades, prosiguió la ampliación de los poderes del ejecutivo en el ámbito legislativo, cediendo la emergencia militar el puesto a la emergencia económica. Por otra parte, según ejemplifica el paradigmático caso estadounidense, en tanto el especial poder soberano del presidente se basó fundamentalmente en una emergencia vinculada a un estado de guerra, cada vez que –durante el transcurso del siglo XX– se trató de imponer alguna decisión considerada de vital importancia, la *metáfora bélica* se volvió en un recurso insoslayable del discurso político presidencial.

En relación a lo que acontece con el poder judicial –foco de atención de nuestro caso–, el estado de excepción se ha relacionado con el problema de las lagunas en el derecho. Observa Agamben que, si bien en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos el juez tiene la obligación de pronunciar sentencia aun ante la presencia de una laguna en la legislación, sin embargo, en este caso en particular la laguna no concierne a una carencia en el texto legislativo –que debe ser complementada en el acto de juzgar–, sino más bien a una suspensión del ordenamiento vigente que se considera imprescindible para garantizar su misma existencia. La laguna, pues, no es interna a la ley, sino que “tiene que ver con *la posibilidad misma de su aplicación a la realidad*”.⁶ Pareciera, sugiere Agamben, que el derecho contendría una fractura esencial que se ubicaría entre la posición de la norma y su aplicación, y que, en el caso extremo, sólo podría ser colmada a través del estado de excepción, vale decir, delimitando una zona jurídica liminar en la que *si bien la ley permanece como tal en vigor, su aplicación se ve suspendida*.

Haciendo notar la correlación dada entre esta instancia jurídico-política y el orden abstracto de la lengua, según ambos mantienen su vigencia normativa pero sin estar haciendo ninguna referencia a la realidad efectiva, Agamben recurre al que considera el “concepto guía de las ciencias humanas del siglo XX”, a saber, el “significante excedente” elaborado por Claude Lévi-Strauss, el cual refiere a “ese exceso de significación sobre

⁵ Ibid, pp. 25-30.

⁶ Ibid, pp. 69-70.

la denotación”. Denominado en realidad “*significante flotante*”,⁷ fue elaborado por el fundador del estructuralismo a propósito justamente de su caracterización de la enigmática noción oceánica de *mana*. Por otra parte Agamben ha indiciado que en estos casos de suspensión de la ley sucede como si se liberase una especie de fuerza mística, “una suerte de *mana* jurídico”, del que tanto los detentadores del poder como sus adversarios intentan apropiarse. Observemos en fin que, según comenta al pasar Agamben, la expresión “*mana* jurídico” ha sido usada para definir la *auctoritas* romana –noción central de su formulación que retomaremos más adelante–.

La discriminación jurídica de la guerra contra las drogas

Precisamente bajo los términos de una “guerra” es como se ha definido en las últimas décadas la problemática situación de las drogas que han sido objeto de prohibición legal. Se reconoce en la actualidad que semejante guerra no ha dado en realidad los resultados esperados, por cuanto, más allá de los enormes recursos jurídicos, económicos, educativos, militares y policiales que se han invertido para vencer a semejante “enemigo”,⁸ se constata que la producción, intercambio y consumo de estas sustancias no ha decrecido significativamente –si no es que, según ciertas estadísticas dan a entender, no ha llegado a aumentar–.

Sin embargo, más allá de los resultados efectivos de esta campaña –o mejor, “cruzada”–, que puedan interpretarse en un sentido positivo de “reducción de daños” o bien negativo de factor en verdad contraproducente –crimen organizado en aumento, entre otras consecuencias sociales manifiestas–, nos resulta significativo lo concerniente a la singular situación de *anomalía jurídica* que se ha constatado al respecto en numerosos países a lo largo de estos años.⁹

Consignamos que en esta ocasión dejaremos de lado lo relativo a los fundamentos de la discriminación en ciernes –*segregacionistas* a nivel étnico, cuando no racistas en última instancia–, así como a las motivaciones políticas que la han propagado desde los Estados Unidos a lo largo y ancho del globo –*neocolonialistas* en cuanto a su afán de alinear las políticas particulares de los diversos países a la política hegemónica estadouniden-

⁷ Lévi-Strauss, C., “Introducción a la obra de Marcel Mauss” en Marcel Mauss, *Sociología y Antropología*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 40.

⁸ Al respecto no deja de ser pertinente el interrogante crítico formulado por Aquiles Roncoroni (2001): “¿Guerra a las drogas o a los consumidores?”.

⁹ Como por ejemplo han puesto de relieve, entre tantos otros estudiosos del tema, Elías Neuman (1991) y Luis Fernando Niño (2001) en nuestro país, Douglas Husak (2001) en EE.UU., Antoine Garapon en Francia (1994).

se—. Asimismo tampoco tendremos primariamente en cuenta las *consecuencias sociales* así producidas: fomento del crimen organizado del narcotráfico, superpoblación carcelaria, discriminación social de los detenidos e imposición de la curación forzada de semejante supuesta “enfermedad” por medio de un tratamiento de rehabilitación obligatorio.¹⁰

Cabe señalar que también dejamos de lado la reivindicación de su licitud fundada en eventuales beneficios “objetivos” que su consumo pueda llegar a producir, esto es, la reivindicación *terapéutica* que se hace de determinadas drogas que serían pues avaladas por las autoridades correspondientes—caso paradigmático es la marihuana, definida precisamente como una “medicina prohibida” (Grinspoon y Bakalar 1997)—; así como la reivindicación *religiosa* aducida por aquellos que recurren en sus ceremonias rituales al consumo de lo que consideran pues plantas sagradas—denominadas en ciertos sectores, incluso científicos, como “enteogénicas”, esto es, generadoras de (contacto con) lo divino—término que viene a ser el reverso especular de su definición oficial en tanto sustancias “alucinógenas”, es decir, productoras de meras ilusiones.¹¹

En lugar de ello, nos interesa en esta ocasión enfocar la cuestión de la *desigualdad social* que, desde la *perspectiva de los derechos humanos*, concierne a la problemática de la prohibición de las drogas dentro del contexto de la virtual actualidad del estado de excepción. Es decir, más allá de los daños y perjuicios que el consumo de cualquier droga pueda llegar a causar a sus eventuales usuarios—o acaso a terceros—, el interrogante crítico reside en hasta qué punto dictaminar la interdicción legal del libre acceso a dichos productos por parte de un estado democrático es en verdad consonante con la vigencia plena de un estado de derecho.¹²

Dejando entonces de lado dichos criterios primariamente utilitarios, nos interesa discutir la cuestión de la posible legitimidad del consumo de drogas desde una perspectiva centrada en la cuestión de la racionalidad de los *principios* que hacen al ordenamiento jurídico en tanto tal dentro de un régimen democrático. De acuerdo al detallado estudio dedicado a esta problemática por Douglass Husack (2001), se trataría

¹⁰ Estudios importantes sobre estas cuestiones han sido realizados, entre otros, por Luck Housman (1987), Guy Sorman (1993), Gabriel Tokatlián (2000). Por nuestra parte hemos propuesto una lectura antropológica de su trasfondo étnico en Lynch, F., “¿Experiencia alucinógena o enteogénica? Hermenéutica antropológica de la dimensión espiritual en el consumo de drogas psicoactivas”. *Jornadas Internacionales de Hermenéutica*, Buenos Aires, 6/8 de Mayo de 2009.

¹¹ Esta dimensión actual del consumo de drogas ha sido estudiada por Joseph Fericgla (1998); la hemos comentado en Lynch, F., “El ‘nuevo mundo’ de lo sagrado. Notas sobre la religiosidad enteogénica americana actual”. *Revista de Estudios Sociales Comparativos*, Vol. 2, No. 2, Universidad de Cauca (en prensa).

¹² Precisamos que la implementación—reciente en nuestro país y en otros países latinoamericanos—de la figura de la despenalización no altera lo substancial de nuestra problemática, sino que, en función de las insalvables ambigüedades a que da lugar, viene incluso a poner de relieve la inconsistencia teórico-práctica de la legislación todavía vigente.

pues de lo relativo a los *derechos morales* involucrados en este caso –caso pues de un consumo, más que terapéutico o religioso, meramente *recreativo*, como destaca el filósofo estadounidense–.

En tanto la prohibición de las drogas se funda en salvaguardar un derecho fundamental como lo es el *derecho a la salud*, a través de la restricción de otros derechos no menos básicos concernientes a la *libertad de elección* propiamente humana –libertad a perjudicarse llegado el caso, como implican el consumo de tabaco y de alcohol, y en caso extremo el suicidio–, se ponen en evidencia las contradicciones que semejante pretensión legislativa conlleva en la esfera de su aplicación práctica. Ejemplo de lo cual lo constituye la misma *falta de aplicación de la ley* en numerosos casos. En efecto, es conocida la no concreción judicial de las sanciones correspondientes de una gran proporción de los detenidos.¹³ Se trata justamente de aquella situación especial en la que, tal como acontece durante el trance del estado de excepción, se produce *una desarticulación efectiva entre la vigencia teórica de la normatividad jurídica y su consecuente puesta en práctica en los casos correspondientes*.

Desigualdad social por la suspensión del derecho

Ahora bien, ¿de qué *desigualdad social* estamos hablando en el caso del estado de excepción? Más que de una disparidad necesariamente económica, nos referimos aquí más bien a una desigualdad eminentemente *política* –puesto que tiene que ver con lo social a través preponderantemente de las dimensiones de la historia, la cultura y la identidad. Se trata de una disparidad efectiva en los respectivos márgenes de maniobra del *ejercicio del poder* por parte de dos clases contrapuestas, la de los dirigentes que gobiernan vía la delegación popular, quienes asumen pues una *posición de autoridad*, y la del resto de la población que se limita a participar en las instancias electivas –y acaso de manifestación–; quienes, a su vez, según ha señalado Weber como una característica esencial del estado –de derecho– confieren el *monopolio legítimo de la violencia* a la autoridad establecida –fuerzas armadas y fuerza policial dependientes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial–.

La diferencia significativa está dada entonces entre, por un lado, quienes son investidos de funciones públicas que no sólo les confieren una facultad decisoria en cuanto

¹³ Un dato significativo de nuestra problemática, tal como observan tanto Sorman (1993) en Francia como Niño (2001) en Argentina, es la falta de aplicación de la ley por parte de gran cantidad de jueces, indicada por la baja proporción de condenados en relación al conjunto de los detenidos por tenencia simple –que por otra parte son una proporción significativa de los detenidos en general, lo que evidencia la gran cantidad de tiempo por parte del poder policial en su dedicación a perseguir este crimen.

al rumbo de los asuntos generales del país, sino la correlativa facultad de ejercicio de la violencia si se produce alguna situación que contraría la razón de estado, y por el otro lado, la población en general que, en tanto suscribe el “contrato social” que funda el orden colectivo, aliena parte de sus libertades individuales a favor de lo eventualmente dispuesto por las autoridades correspondientes. Quienes entonces están facultadas para intervenir en cualquier situación problemática en la que se produce un conflicto –violento en mayor o menor grado– entre dos o más ciudadanos. Tipificado como “delito”, semejante asunto cabe en la jurisdicción del derecho penal.

¿Pero qué sucede en los casos en que (todavía al menos) no se ha producido violencia entre semejantes, en donde no ha existido ningún *daño* objetivo hacia un tercero que sería pues perjudicado? ¿Hasta dónde es justificable sancionar penalmente una acción humana en que no se ha damnificado a ningún otro ser?

Por otro lado está la cuestión agudamente observada por James Frazer¹⁴: *no es necesario sancionar por ley aquella conducta que es castigada por la misma naturaleza*. No sólo porque semejante tal *doble castigo* es simplemente injusto, sino porque además tal “redundancia punitiva” puede llegar a ser contraproducente –efectivizándose la injusticia en la influencia sin duda negativa que una doble sanción así provoca sobre el afectado, quien debe aceptar esa doble descalificación, natural de enfermedad y social de criminal. Pero es justamente esta duplicidad la que pone de relieve la inconsistencia del diagnóstico oficial: como ha observado Alcira Márquez (2004), se llega a la inconsistencia de que mientras se responsabiliza al “drogadicto” en tanto delincuente, se lo irresponsabiliza en tanto enfermo.¹⁵

Estamos frente a lo que ha señalado hace ya cuatro décadas por su parte Edmund Leach (1970) respecto a cómo son tratados en general desde las instituciones dominantes aquellos que no se adaptan a determinadas reglas sociales de conducta, quienes son pues calificados de anormales, justificando así su discriminación, su exclusión o acaso su reclusión. Simplemente porque no son como se desearía que fuesen, o mejor, como deberían ser. En nuestro caso, pues, al definir a cualquier consumidor de drogas como un enfermo –un “drogadicto”–, según ha advertido Husak, se generaliza –indebidamente– en base a los peores escenarios –que pocas veces coinciden con la realidad–, por cuanto en el mismo proceso de etiquetarlo se estereotipa su conducta, se estigmatiza su condición. Tal como ha planteado Michael Taussig (1997) a propósito de la tendencia instrumental de la medicina clínica en general, el tratamiento de la problemática de las drogas ilustra notablemente el proceso de *reificación* del paciente –alguien que es concebido y

¹⁴ Citado en Freud, S., *Tótem y Tabú*, Madrid, Alianza, 1985, p. 162.

¹⁵ Esta situación corresponde a lo postulado por Herbert Marcuse (1987) como represión excedente, categoría que hemos tomado en consideración en nuestro análisis crítico de la diagnosis de “enfermedad” del consumo de drogas psicoactivas .

tratado pues como una cosa, como algo que no tiene palabra propia –según dejaría entender el significante “a-dicto”.¹⁶

En la medida en que se mantenga conformidad con el orden establecido –prohibición de la droga–, se está perpetuando la discriminación en ciernes –o al menos se está siendo cómplice con la misma–, y se está convalidando no sólo la duplicidad represiva del doble castigo, sino que a su vez se acepta el diagnóstico oficial de una enfermedad definida –en base a los supuestos positivistas inherentes al modelo de las ciencias naturales– por el carácter unilineal de la causa y el efecto –dejando por completo de lado una consideración dialéctica de la relación entre la sustancia y el sujeto; lo que lleva en última instancia a la cosificación de la persona.¹⁷

La desigualdad social del caso que nos ocupa aflora pues como una consecuencia efectiva de esta discriminación normativa, la que en última instancia se codifica a nivel legal en los términos de una disparidad neta entre los detentadores del poder –definidores de los conceptos oficiales, tanto médicos como jurídicos– y aquellos que caen bajo tales definiciones, los que son efectivamente objeto de discriminación. El resto de la población, según observara Antonio Escohotado,¹⁸ asiste de modo pasivo como espectadores –supuestamente– imparciales de la lucha en cuestión; en efecto, en tanto sus propios derechos no se ven afectados, no sólo no tendrán mucho interés en la cuestión, sino que tenderán en general a teñir sus pensamientos sobre el tema con los prejuicios corrientes que son los que se acomodan al actual estado de cosas, donde lo “normal” es ser un no consumidor.

Veamos como ilustración de esto último la declaración del eminente jurista Eugenio Zaffaroni –por otra parte notable batallador histórico a favor de los derechos de los consumidores de drogas, paradoja que atestigua la inherente complejidad de la problemática en cuestión– acerca de que la Constitución no puede considerar un derecho fundamental a ser protegido el de “consumir estupefacientes”. Sostiene en cambio que “el derecho fundamental, innegable que la Constitución tutela es *el derecho a elegir no consumirlos*, es decir el derecho a ejercer mi autonomía moral. No soy ni me siento más reconocido como persona porque la Corte Suprema me reconozca el derecho a consumir marihuana *que no fumo* –subrayado mío– pero me siento más persona porque la Corte Suprema me reconoce el derecho a elegir *no fumarla*”.¹⁹

¹⁶ Un importante estudio sobre la relación entre el paradigma de enfermedad y la política de drogas ha sido desarrollado por el jurista argentino Carlos Rodolfo Hügel (1998).

¹⁷ Desde el psicoanálisis, formulaciones críticas al respecto han sido sostenidas por Sylvia Le Poulichet (1998) y por Eduardo Vera Ocampo (1987).

¹⁸ Escohotado, A., *Historia de las drogas, 1*, Madrid, Alianza, 1994, p. 19.

¹⁹ Zaffaroni, E., “Tenencia de tóxicos prohibidos” en *Jurisprudencia Argentina*, Tomo IV, p. 240.

Sin embargo, si se reconoce el derecho a elegir no fumarla, ¿no implica necesariamente reconocer el derecho a elegir fumarla?, de lo contrario, ¿de qué elección se está hablando?, ¿la de necesariamente elegir no fumarla? Si se trata de una auténtica elección, entonces es necesario que se pueda optar por una u otra de las alternativas; de lo contrario no se está eligiendo en verdad nada —¿tiene sentido un derecho a elegir no consumir, no ya estupefacientes, sino cualquier cosa?, ¿es necesario que exista semejante derecho?, ¿acaso no disponemos de la mínima libertad, más allá de leyes y reglamentos, de no consumir todo lo que no se nos antoje?

Por otro lado se vislumbra en esta manifestación cierto sesgo subjetivista, puesto que se siente “más persona” quien ve reconocido su derecho a la elección que es la propia, la del no fumador (que coincide con la legalidad instituida, que es justamente la que está en cuestión en este caso). ¿Pero qué hay del sentir de aquél que sí fuma marihuana?, ¿no se siente menos reconocido como persona porque la Corte Suprema no lo autoriza a hacerlo libremente? Sólo le quedaría la opción “correcta” de cambiar el objetivo de su —mala—elección y sentirse mejor persona al disfrutar entonces del derecho a elegir no consumir la droga del caso. Autonomía moral, pues, sólo detenta quien se atiene al derecho fundamental que nos faculta a elegir no consumir drogas, mas no quien elige lo contrario —en parte debido a que justamente su elección conlleva infringir la ley, lo que de algún modo viciaría su moralidad, de allí que es lógico que se sienta menos reconocido como persona, y que incluso no sólo no pueda “sentirse mejor persona” por serle reconocido su derecho a elegir no consumir, sino que llegue a hacérsele sentir *peor persona* por elegir lo contrario—.

Ahora bien, en lo que hace a la notable situación de anomalía jurídica que se ha puesto de manifiesto en lo concerniente a las inconsistencias teórico-prácticas de la misma interpretación del derecho, cabe señalar en primer lugar la singular cuestión de coincidir en la misma persona tanto el autor del crimen como la propia víctima del mismo. Tal anomalía se manifiesta también en el hecho de que, conforme a la evidente disparidad entre el delito cometido y la magnitud de la pena —así como conforme a la percepción de la falsa adjudicación de enfermedad en muchos casos—, como ya hemos señalado, el sistema judicial no concreta las sanciones correspondientes en una significativa proporción de detenidos por el crimen de tenencia simple de droga. Si bien la norma mantiene su vigencia, podría decirse que, en aras al reconocimiento del estado de excepción que en este caso se pone de manifiesto —o bien, a sus efectivas consecuencias de injusticia social—, se suspende su efectiva aplicación.²⁰

No obstante, aunque minoritaria, la proporción condenada no deja de ser víctima de una discriminación cultural con consecuencias de desigualdad social concretas. Si bien se

²⁰ Hemos abordado este aspecto de la prohibición de las drogas desde una perspectiva hermenéutica centrada en la esencial tensión interpretativa dada entre la generalidad de la ley y la condición particular de su aplicación en Lynch 2008b.

trata de los efectos de la desigualdad en su manifestación expresa, no por ello necesariamente son los de mayor gravedad, puesto que ello acontece cuando no es en verdad reconocida como tal desigualdad, cuando pasa tan desapercibida que el estado actual de cosas, más allá de que se trata de un real estado de excepción –conformado a instancias de la declaración de guerra a enemigo tan indefinible–, se la vive como lo perfectamente *normal*.²¹

Si los condenados a prisión y a tratamientos de rehabilitación son víctimas concretas del actual estado de cosas, todos los consumidores –tanto quienes padecen adicción como quienes meramente mantienen un hábito– son *víctimas simbólicas* de la definición oficial de la situación –son aunque más no sea formalmente “criminales” y además “enfermos”–. Y a un nivel más abstracto, puramente especulativo si se quiere, también son víctimas potenciales quienes, pudiendo eventualmente beneficiarse del recurso a cualesquiera de las drogas prohibidas, no lo hacen simplemente por ignorancia o por temor –caso paradigmático es el de quienes padecen malestares físicos aliviados por la marihuana, como el glaucoma.²²

Disidencia política: actualidad del poder de la auctoritas

La manifestación de un estado de excepción a propósito de la política de drogas puede ser enfocada en suma desde dos perspectivas contrapuestas: en primer lugar, como de algún modo hemos visto, la de sus sostenedores, quienes promueven un control social estricto a través de la efectiva prohibición de determinadas sustancias psicoactivas –consideradas “estupefacientes”, según su llamativamente tautológica caracterización legal–; en segundo lugar la perspectiva de aquellos que no aceptan la definición oficial de esta problemática –diagnóstico médico y dictamen jurídico correspondiente–, por lo cual recurren no sólo al consumo sino también cada vez más, a la producción –y eventual transacción– de plantas psicoactivas.

Viene al caso considerar esta contraposición a la luz de la dialéctica postulada por Agamben –en términos de suerte de conclusión de su estudio sobre el estado de excepción– entre dos figuras del antiguo derecho romano, a saber, la *potestas* y la *auctoritas*. *Potestas* es el poder representativo, el que el pueblo ha delegado en los gobernantes, en los magistrados en general. *Auctoritas* en cambio es el poder carismático que emana de la propia persona, aquel que se imponía en los términos de su propia manifestación.

²¹ En *Estado de excepción* Agamben advierte que si bien los especialistas del derecho son conscientes de la vigencia del estado de excepción, su realidad pasa desapercibida para la mayoría de la población, que supone estar viviendo dentro de un pleno “estado de derecho”.

²² Como lo ilustra la discusión suscitada a propósito de habitantes de la localidad patagónica de Catriel, que afectados por esta enfermedad y no contando con recursos para los medicamentos del caso estaban perdiendo la vista (Río Negro 2004).

En el ámbito privado la *auctoritas* es la propiedad del *auctor*, el tutor que valida o el padre que autoriza la acción de quien está bajo su dominio. Derivado del verbo *augeo*, la palabra significa *aquello que acrecienta o perfecciona* el acto —o la situación jurídica— del otro. De acuerdo a Benveniste, en el área indoeuropea se vincula estrechamente con términos que expresan *fuerza*, no la de meramente “hacer crecer algo que ya existe”, sino más bien “producir algo desde el propio seno, hacer existir”. Destaca el filósofo italiano que la *auctoritas* no tiene nada que ver con la representación, puesto que el acto del *auctor* no se funda sobre un poder jurídico de representación del cual estaría investido, sino que emana directamente de su condición (de *pater*). Se trata de un atributo inherente a la persona, y a la persona física en su sentido originario.²³

En el derecho público la *auctoritas* designa la prerrogativa más propia del senado. Hay que observar que, en la medida en que sólo podía actuar con el concurso de los magistrados, el senado no tenía una función propia; no podía expresarse sin ser interrogado, y sólo podía preguntar o “aconsejar” —el *consultum*—, sin que ese consejo fuera en absoluto vinculante. De allí que se dijera que esta facultad era “menos que una orden y más que un consejo”. La *auctoritas patrum*, ejemplifica Agamben, intervenía para “rati-ficar y hacer plenamente válidas las decisiones de los comicios populares”.

Postula en suma Agamben que, si bien es preciso distinguir netamente la *auctori-tas* de la *potestas* o del *imperium* de los magistrados o del pueblo, ambas figuras forman juntas un sistema de estructura doble. Se trata pues de dos elementos heterogéneos, el normativo y jurídico en sentido estricto —*potestas*—, y el anómico y metajurídico —*aucto-ritas*—, que no obstante funcionan bajo cierta coordinación: “En el caso extremo [...] la *auctoritas* parece actuar como *una fuerza que suspende la potestas donde ésta tenía lugar y la reactiva allí donde ésta ya no estaba en vigor* [subrayado del autor]. Consiste, en defi-nitiva, en *un poder que suspende o reactiva el derecho, pero que no rige formalmente como derecho*” [subrayado mío].²⁴

²³ Retoma al respecto Agamben (2004) la caracterización de la *auctoritas* de Noailles según la cual, así como todas las potencias del derecho arcaico familiares, privadas o públicas, también ella se concebía primitivamente según el modelo unilateral del derecho puro y simple, *sin obligación ni sanción*.

²⁴ Indicando por otra parte que el principado romano —el emperador— no era una magistratura, sino una forma extrema de *auctoritas* —según lo ilustraría el notable caso de Augusto—, Agamben (2004: 149) recurre a la puntual contraposición de Heinze: “Toda magistratura es una forma preestablecida, en la cual ingresa el individuo y que constituye la fuente de su poder; por el contrario, la *aucto-ritas* emana de la persona, como algo que se constituye a través de ella, vive sólo en ella y con ella perece”. Si nos remontamos en cambio a sociedades primitivas y en particular oceánicas, la contra-posición entre *potestas* y *auctoritas* es ilustrable en términos antropológicos a través de la distinción entre el Big Man melanesio y el Señorío polinesio (Sahlins 1984). En efecto, mientras el primero adquiere su poder en base a su propio esfuerzo —a través del ofrecimiento de dones no retribuidos—, el segundo lo obtiene simplemente por estar adscrito al sector gobernante. Análoga es la distinción entre el mago primitivo, quien debe convalidar su prestigio con la efectividad de sus trabajos espirituales, y el sacerdote tribal, quien detenta su poder en función de su posicionamiento social.

Ahora bien, así como a la noción de *charis* paulina –evocada por Weber en su formulación de la autoridad carismática–, comenta Agamben que la de *auctoritas* ha sido asociada a la noción oceánica de *mana*, dando cuenta a su través de la *cualidad excepcional del poder* de quien está investido de ella. La noción de *mana*, por otra parte, ha sido identificada en relación a los efectos de las drogas psicoactivas, tanto de parte de sus condenados, como Antoine Garapon²⁵ quien vincula semejante carácter “sagrado” de la sustancia con la caída en el pecado de desmesura –ilustrado por Fausto y su pacto con Mefistófeles–, como en sentido análogo pero con una valoración inversa de parte de sus consumidores, quienes refieren así a las excepcionales experiencias que son vividas bajo sus efectos –en especial el propio de las drogas visionarias–. De acuerdo a la lectura en clave heideggeriana de Remo Guidieri²⁶ el poder *mana* consiste en la manifestación del ser en la autenticidad de su existencia, el que se expresa en un poder de revelación, de “sobrevisión”; el cual no consiste en ver ‘otra cosa’, sino en *ver lo mismo pero de otra manera*.²⁷

Sin embargo, independientemente de lo acontecido en tales experiencias de índole psicoactiva –cuyas innumerables interpretaciones oscilan entre los polos antitéticos de los efectos alucinógenos o enteogénicos de la droga–, lo que resulta significativo en nuestra discusión es la posibilidad de, en la *toma de decisión* misma del acto de consumir una droga prohibida, ver las cosas de una forma distinta –distinta pues a la oficialmente establecida, aquella que, en consonancia con su interdicción jurídica, presume la condición inequívocamente dañina de semejante acto–. Esta cualidad de “sobrevisión” sobre el horizonte dominante de la problemática de las drogas es la que confiere al acto en cuestión un estatus que no se condice con la definición socialmente predominante, sino que, dejando de observar la ley, pero sin en principio pretender necesariamente transformarla, expresaría más bien una *deposición del derecho*.

En tal sentido, pues, la *auctoritas* que en este caso se estaría poniendo de manifiesto, más que referida a una autoridad sobre algún tercero –como es propio de la antigua costumbre romana, así como en su versión extrema en los gobiernos nazi y fascista modernos–,²⁸ haría referencia a una autorización sobre sí mismo respecto a una falta

²⁵ Garapon, A., “El toxicómano y la justicia: ¿cómo restaurar al sujeto de derecho?” en A. Ehrenberg (comp.) *Individuo bajo influencia. Drogas, alcoholes, medicamentos*, Bs. As., Nueva Visión, 1994, p. 274.

²⁶ Guidieri, R., *La abundancia de los pobres. Seis bosquejos críticos sobre la antropología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, pp. 90-91.

²⁷ En este sentido, puede decirse que semejante facultad de supervisión es la que acontece en las experiencias shamánicas en general según han sido documentadas en numerosos pueblos aborígenes, prácticas espirituales en las que es corriente el consumo de una sustancia “visionaria”.

²⁸ Agamben (2004, p. 151) señala que en la modernidad la subordinación de la *potestas* a favor de la *auctoritas* ha sido encarnada por figuras como el *Duce* y el *Führer*, destacando pues el potencial carácter letal de la conjunción de ambas figuras.

de observancia de la legalidad instituida –por supuesto exclusivamente en lo que hace a esta cuestión en particular, donde lo que pone en evidencia la falta de autoridad de la normativa vigente es la notoria ausencia de un daño hacia un tercero en el consumo del acto en cuestión, o bien en conjugar en la propia persona la condición de –supuestos– victimario y víctima. Esta falta de observancia de la ley, a su vez, no sería sino el reverso de aquella sostenida por los mismos jueces que han rehusado sancionar a tantos detenidos por la mera tenencia de drogas para consumo personal.

En suma, si bien en un sentido manifiesto quienes recurren a las drogas prohibidas están infringiendo la ley, por cuanto son calificados objetivamente de criminales, no obstante también es verdad que en lo que hace a su perspectiva subjetiva, en tanto no se reconoce estar dañando a un tercero –a lo sumo quizás se pueda reconocer un daño hacia uno mismo, al igual que sucede con el consumo de tabaco y alcohol–, puede decirse que esta trasgresión no es en absoluto percibida como la realización efectiva de un crimen.²⁹ De allí que en estos casos lo que se pone de manifiesto es un acto que, como observara Agamben es propio del estado de excepción, más que ejecutar o destruir el derecho, simplemente lo depone.³⁰

Bibliografía

- AA.VV., *Encrucijadas. Drogas ilegales: hipocresía y Consumo*, Año 1, N° 8, Bs. As, 2001.
- Agamben, Giorgio *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*. Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2004.
- Benjamin, Walter, *Conceptos de filosofía de la historia*, La Plata, Terramar, 2007.

²⁹ Se trata a su vez del complemento de la condición subjetiva de no considerarse pues un “enfermo” por consumir drogas, condición que las autoridades médicas han señalado como el principal obstáculo para desarrollar los tratamientos de rehabilitación de los “toxicómanos” que han sido derivados a los centros especializados por parte de las autoridades judiciales, y que se materializa en la *ausencia de demanda* de una atención terapéutica –lo cual, desde la óptica psicoanalítica, dificulta en gran medida la instalación del proceso de transferencia–. Véase por ejemplo Kamienecki 2001.

³⁰ Cabría en fin considerar hasta qué punto esta contraposición entre prohibicionistas y consumidores, entre la *potestas* y la *auctoritas* referidas a la problemática de las drogas, no se corresponde con la distinción planteada por Benjamin entre violencia que funda o conserva el derecho –violencia mítico-jurídica– y violencia que lo destruye –violencia divina o revolucionaria, o bien violencia pura–: mientras la primera establece límites y confines, culpa y castiga, la segunda simplemente exculpa. De acuerdo a la interpretación de Agamben (2004: 117-118) de lo formulado por Benjamin, esta “violencia pura” desactivaría la relación entre violencia y derecho, y, no estando orientada hacia ningún fin en particular, se mantendría dentro de la esfera de los puros medios –en nuestro caso, pues, más que consumir drogas con un objetivo terapéutico o religioso, se lo haría con un sentido meramente *re-creativo*–. Se trataría entonces no de una violencia que gobierna y ejecuta, sino de una violencia que puramente actúa y manifiesta. En suma, “el carácter propio de esta violencia es que ni instala ni conserva el derecho, sino que lo depone (...), e inaugura así una nueva época histórica” (Agamben 2004: 105).

- Escotado, Antonio, *Historia de las drogas, 1*, Madrid, Alianza, 1994.
- Fericgla, Josep M., “El peyote y la ayahuasca en las nuevas religiones místicas americanas”, *Antropología en Castilla y León e Iberoamérica. Aspectos generales y religiosidades populares*, Salamanca, Espina Angel, 1998.
- Freud, Sigmund *Tótem y Tabú*. Madrid, Alianza, 1985.
- Garapon, Antoine, “El toxicómano y la justicia: ¿cómo restaurar al sujeto de derecho?” en A. Ehrenberg (comp.) *Individuo bajo influencia. Drogas, alcoholes, medicamentos*, Bs. As., Nueva Visión, 1994.
- Grinspoon, Lester & James B. Bakalar, *Marihuana. La medicina prohibida*, Barcelona, Paidós, 1997.
- Guidieri, Remo, *La abundancia de los pobres. Seis bosquejos críticos sobre la antropología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Hügel, Carlos R., *La Política de drogas y el paradigma de enfermedad*, Bs. As., Depalma, 1997.
- Hulsman, Luck, “La política de las drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión” en *Nuevo Foro Penal*, Nº 35, Bogotá, Temis, Enero/Marzo 1987.
- Husak, Douglas, *Drogas y derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Leach, Edmund, *Un mundo en explosión*, Barcelona, Anagrama, 1970.
- Le Poulichet, Sylvie, *Toxicomanías y psicoanálisis. Las narcosis del deseo*, Buenos Aires, Amorrortu, 1997.
- Lévi-Strauss, Claude “Introducción a la obra de Marcel Mauss” en Marcel Mauss, *Sociología y Antropología*, Madrid, Tecnos, 1979.
- Lynch, Fernando “Ponderación antropológica de las concepciones de salud y enfermedad en relación al consumo de drogas”. *VII Jornadas de Debate Interdisciplinario en Salud y Población*, Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 8/10 de Agosto, 2007.
- “Legislación del vicio, ¿vicio de la legislación? Una hermenéutica jurídica crítica de la prohibición de las drogas”. *IXº Congreso de Antropología Social*, Misiones, 4-8 de Agosto, 2008.
- “El sustrato étnico de la política de drogas. Fundamentos interculturales y consecuencias sociales de una discriminación médico/jurídica”. En *Runa. Archivo de las Ciencias del Hombre*. Nº 28, 2008, pp. 141-168.
- “¿Experiencia alucinógena o enteogénica? Hermenéutica antropológica de la dimensión espiritual en el consumo de drogas psicoactivas”. *I Jornadas Internacionales de Hermenéutica*, Buenos Aires, 6/8 de Mayo de 2009.

- “El ‘nuevo mundo’ de lo sagrado. Notas sobre la religiosidad enteogénica americana actual”. *Revista de Estudios Sociales Comparativos*, Vol. 2, No. 2, Universidad de Cauca (en prensa).
- Marcuse, Herbert, *Eros y Civilización*, Madrid, Sarpe, 1983.
- Márquez, Alcira “Droga y control social: Algunas consideraciones sobre las medidas de seguridad como modalidades coercitivas de tratamiento en la Ley 23.737”. *3º Congreso Internacional de Salud Mental y Derechos Humanos*, Universidad Popular de las Madres de Plaza de Mayo, 11-14 de Noviembre, 2004.
- Neuman, Elías, *La legalización de las drogas*, Bs. As., Depalma, 1991.
- Sahlins, Marshall, *Las sociedades tribales*, Barcelona, Labor, 1984.
- Taussig, Michael, “La reificación y la conciencia del paciente”. En *Un gigante en convulsiones*, Barcelona, Gedisa, 1985.
- Tokatlián, Juan Gabriel, *Globalización, narcotráfico y violencia*, Bs. As., Norma, 2000
- Vera Ocampo, Eduardo, *Droga, psicoanálisis y toxicomanía*, Bs. As., Paidós, 1987.
- Zaffaroni, Eugenio, “Tenencia de tóxicos prohibidos” en *Jurisprudencia Argentina*, Tomo IV, pp. 209-246.