

UNIVERSIDAD DE BELGRANO



COCA DE COQUEAR: LAS HOJAS DE LA DISCORDIA

Tutora: Fernanda Barrera

Alumna: María del Milagro Sanz Berger

Carrera: Abogacía

Matrícula: 10133807

Año: 2022

Firma:

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. OBJETO	3
III. HIPÓTESIS.....	3
IV. QUE ES LA HOJA DE COCA.....	3
V. EVOLUCIÓN DE LA REGULACION DE LA HOJA DE COCA EN ARGENTINA	4
VI. DATOS DE LA REALIDAD	12
VII. PROBLEMA	13
VIII. CUANTA COCA DE COQUEAR SE CONSUME EN SALTA.....	16
IX. BIEN JURIDICO QUE SE PRETENDE PROTEGER	17
X. ¿ES COCAÍNA?.....	21
XI. HOJA DE COCA Y ADICCION.....	24
XII. DERECHO COMPARADO.....	25
XIII. DERECHOS DE PUEBLOS ORIGINARIOS	26
XIV. DOCTRINA	28
XV. JURISPRUDENCIA	30
XVI. CONCLUSION.....	32
XVII. BIBLIOGRAFIA	35

I. INTRODUCCIÓN

“Si no se puede traer coca, CON QUÉ VAN A COQUEAR LOS QUE PUEDEN COQUEAR ¿En qué quedamos? Nos permiten cepillarnos los dientes y prohíben el dentífrico...”
(Revista fuera de la ley, 2019)¹

Actualmente, en la agenda de la geopolítica mundial la hoja de coca oscila como tema entre ser una de las protagonistas del narcotráfico y ser símbolo y alimento de una cosmovisión e identidad cultural originaria que aún persiste.

El caso del consumo contemporáneo de hoja de coca en Argentina ha sufrido una gran evolución no sólo social, sino también jurídica.

Hoy en día su aceptación social y legal ha creado una situación absurda en la cual no sólo hay un vacío legal, sino también una contradicción en cuanto a la importación, la venta, el consumo y la tenencia de la misma.

II. OBJETO

El objeto del presente trabajo es reflejar las contradicciones normativas y el gran vacío legal que hoy en día se presenta en cuanto a la legislación de la hoja de coquear en el país.

III. HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo consiste en reflejar cuestiones referidas a la coca de coquear que hasta el día de la fecha continúan sin ser reguladas, ¿Es la hoja de coca y el consumo de la misma ilegal en el territorio argentino? ¿Los que la comercializan, están cometiendo un ilícito?

IV. QUE ES LA HOJA DE COCA

¹ Revista fuera de la ley. 19 de Agosto.

En los países situados al norte de Argentina, como Bolivia y Perú, se cultiva la hoja de coca. En el noroeste argentino, como Salta, Jujuy y Tucumán, preparan con varias hojas de coca un bolo que se sitúa entre el labio lateral y los molares. Este "acullico" o "acuso", que ya usaban los indios en la época de la encomienda en el siglo XVIII y XIX sirve para combatir el sueño, el hambre y para una mejor digestión después de las comidas. (Portal de Salta, 2020)²

El mercado de coca en Argentina está ubicado principalmente en la región integrada por la mayor parte de la provincia de Jujuy, gran parte de la provincia de Salta y la porción andina de la provincia de Tucumán. Esto es lo que se conoce como el Noroeste de Argentina (NOA) y se abastece de la coca producida en Bolivia.³ (Metaal, 2013)

V. EVOLUCIÓN DE LA REGULACION DE LA HOJA DE COCA EN ARGENTINA

Después de la llegada de los españoles a América esta costumbre se mantuvo sin que se restringiera, ni se legislara sobre ella; recién en el año 1925 fue la sociedad de las naciones la que hizo una mención sobre el tema y fue durante la conferencia internacional del opio, celebrado en Ginebra, durante esta conferencia se discutió acerca de la limitación de la producción de la adormidera –materia prima del opio- pero además se debatió la posibilidad de limitar la producción de las hojas de coca por ser esta la materia prima de la cocaína. Los representantes del país boliviano se opusieron expresando que en su país se producía coca pero con un fin destinado al consumo indígena y a la exportación principalmente a Chile y Argentina y no con el fin de producir cocaína –que por ese entonces su consumo en los centros urbanos comenzaba a crecer.

*AÑO 1931: la asamblea de la sociedad de las naciones pidió a la comisión consultiva sobre el tráfico del opio y otras drogas nocivas, que enviara a los gobiernos parte un cuestionario sobre la limitación de las materias primas de estas sustancias dentro de la cual se encontraba la hoja de coca como materia prima de la cocaína.

*AÑO 1933: La asamblea envía un cuestionario especial sobre la producción de las hojas de coca a los países miembros donde esta se cultivaba.

² (Portal de Salta, 2020)²

³ Metaal, Ricardo Abduca y Pien. 2013. *Trasnational Institute*. Junio.

*AÑO 1936: La sociedad de las naciones, sobre la base de los resultados de los cuestionarios enviados en los años anteriores, decidió no resolver acerca de la limitación y fiscalización de la producción de las hojas de coca, pero recomendaba continuar con los estudios al respecto.

En este mismo año el gobierno Argentino dicta el decreto 88 125, por el cual aprobaba conjuntamente los convenios internacionales de 1925 y 1931.

También se dictó el decreto 126 351, en el cual se define qué sustancias son consideradas estupefacientes y entre ellas se incluye a las preparaciones que contengan más de 1/100 % de cocaína, dentro de las cuales no se encontraba la coca; pero dejaba abierta la posibilidad de posteriormente incluirla en la lista de estupefacientes con base a su contenido de cocaína y por ser la materia prima de esta.

*AÑOS 1939, 1941 y 1942: se dictaron decretos y resoluciones complementarias de la anterior norma pero en estas tampoco se incluye a la hoja de coca como sustancia estupefaciente en sí misma, pero sí se incluye expresamente a la cocaína.

*AÑO 1945: se facultó al ministerio de salud pública para regular la cantidad de hojas de coca que se importan anualmente para satisfacer el consumo normal de las poblaciones donde la coca es un hábito, esta facultad recién tendrá aplicación efectiva en el año 1952 como veremos a continuación.

*AÑO 1947: se acepta que el consumo de coca es normal en determinadas zonas, principalmente las provincias del norte, pero se lo considera como un problema que debe ser resuelto; se dicta la resolución 1 422 del ministerio de salud pública que dice que “es conveniente a la solución del problema planteado por el uso de la coca ir adoptando medidas... para satisfacer las exigencias temporales del mercado interno”, con esto se buscaba poner límites a la introducción de coca a nuestro país, por medio de un cupo cosa que luego sucedió.

*AÑO 1948: El ministerio de salud dicta otra resolución meramente declarativa la 6 930 que señala que “es esencial mantener los principios restrictivos,...ya que ellos salvaguardan la salud pública de la población...; se sigue con la idea de erradicar el consumo por considerarlo perjudicial a la salud.

No obstante la resolución anterior, en este año se celebra un contrato por cinco años entre la corporación boliviana de productores de coca y el instituto argentino de promoción del intercambio (un organismo estatal) con vigencia hasta 1952, por el cual Bolivia exportaría a la Argentina 500.000 Kg. de coca al año, en cumplimiento del tratado de cooperación que habían

firmado ambos países en 1947, este volumen no era el total de lo que ingresaba a nuestro país ya que no se incluye lo que ingresaba a través de las redes tradicionales de intercambio, si bien este hecho era totalmente contrario al proyecto sanitario de eliminación del consumo de la coca en Argentina había por lo menos dos razones para dicha actitud, una era la voluntad del gobierno de aquella época por establecer lazos con los países latinoamericanos en especial con los vecinos, y otro el interés de los comerciantes de coca que se veían beneficiados.

*AÑO 1950: En este año se publicó un informe de la ONU, con los resultados obtenidos por la comisión de estudio de la coca, en el cual se reconoce que “no puede considerarse la masticación de la hoja de coca como una forma de toxicomanía, en el sentido médico de la palabra...sino que debe ser considerado como un hábito”, pero sin tener en cuenta lo anterior terminó recomendando a Bolivia y Perú una política gubernamental para limitar la producción, reglamentar la distribución y suprimir la masticación de la hoja de coca, esta recomendación incluía una limitación gradual de la producción de coca en un plazo de 15 años o menos, hasta lograr la supresión total; con respecto a nuestro país se nos invitaba a colaborar en la supresión del hábito de la coca, con la medida que a nuestro juicio sea necesario.

En este año y coincidiendo con el informe de la ONU, se multiplicaron en nuestro país las resoluciones anti- coqueo del ministerio de salud pública de Argentina, la resolución 23 134 decía que “el hábito de mascar hojas de coca, arraigado secularmente en el país, afectando a una gran población del norte, constituye aun un problema para la sanidad Argentina, probados los efectos nocivos de ese hábito aun cuando sean discutibles dichos efectos”. Esta resolución hacía mención de efectos nocivos pero no establecía cuales eran esos efectos, ni tampoco establecía por qué era un problema para la población. Además esta resolución creaba la comisión técnica de la coca que tenía la función de investigar y formular un plan de erradicación progresiva y total del coqueo en la Argentina.

Posteriormente se dicta la resolución 24 701 que restringía las autorizaciones para importar coca, y solamente permitía la importación de la misma a establecimientos técnicamente responsables y que estén comprendidos dentro del régimen legal de ejercicio de la profesión farmacéutica. También se crea la inspección de tráfico de hojas de coca cuya función nunca fue demasiado clara, ya que debía contralora en las zonas de coqueo habitual, los movimientos de la hoja de coca.

*AÑO 1951: Hasta este año el ministerio de salud pública solo había tenido una actitud básicamente declarativa y levemente reglamentarista; pero a partir de este momento dicha

actitud cambia con el dictado de la resolución 38 869/51 en la que se catalogaba expresamente a las hojas de coca como estupefacientes, esta medida tenía como fuente principal al informe publicado por la ONU y rescataba de este las recomendaciones que había hecho para solucionar lo que para aquel era un grave y complejo problema que afectaba primordialmente a las repúblicas de Perú y Bolivia, cuyos efectos influían negativamente en la elevación sanitaria, económica, y social de la población; y que además por falta de medidas precisas de control dicha influencia estaba también afectando a toda la zona norte de nuestro país, según decían.

En su parte dispositiva, la resolución 38 869/51 define a las hojas de coca como estupefaciente (Art. 2 y 3) y al coqueo como un vicio pernicioso, individual y colectivamente, por sus consecuencias sanitarias, económicas y sociales -que no se establecían cuales eran- (Art. 4. El artículo 5 establece una zona de coqueo habitual, integrada por las provincias de JUJUY, SALTA, y TUCUMÁN, también se establecía que las hojas destinadas a satisfacer el vicio del coqueo solo podían ser vendidas y distribuidas en dichas zonas (Art.7); el Art. 17 exigía que los importadores autorizados para satisfacer el vicio debían estar establecidos en dichas zonas; los Art. 23, 24, y 25 establecían una serie de controles administrativos del ministerio de salud pública de la nación sobre los importadores; finalmente en su Art. 30 establece por primera vez un cupo anual máximo de importación a partir de 1952 de 250.000 Kg.

A partir de este momento y luego de 6 años en que el ministerio de salud pública solo había dictado resoluciones con poca o ninguna capacidad práctica de restricción, y durante los cuales la importación de coca desde Bolivia había continuado sin novedad, las hojas de coca quedan ubicadas dentro de lo delictivo. Se las califica de estupefacientes y se permite su venta solamente en una zona restringida, mientras que para el resto del país se establece una veda total, ya que se consideró a la coca como un vicio sin preguntarles a los coqueros que opinaban al respecto, porque supuestamente eran adictos a un “vicio” que atenta contra la elevación económica y social.”
“En este año empieza en la ARGENTINA una historia de restricciones para la coca y para los coqueros que llegará en 1977 a la prohibición definitiva.

*AÑO 1952: A partir de este año se dictarán anualmente resoluciones estableciendo un cupo máximo de importación inferior en 10.000 Kg. al del año anterior; o sea que cada año se establecería un cupo que se iría reduciendo progresivamente hasta llegar a un cupo de cero y a la eliminación de la importación legal; este hecho se produciría dentro de 25 años y de hecho efectivamente así sucedió.

*AÑO 1958: La Secretaría de estado de salud publica dicta la resolución 81, que fue ratificada por el decreto 11.118, que excluía a la provincia de Tucumán de la zona de consumo habitual, y prohibía por tanto la comercialización de la coca en esta provincia.

*AÑO 1961: Se lleva a cabo una conferencia de ministros plenipotenciarios, convocada por la ONU, con el fin de aprobar una convención única sobre estupefacientes. Con respecto a la coca la convención establecía una serie de medidas de fiscalización de la producción similares a la de 1950, también se establecían medidas restrictivas con respecto al consumo. Esta convención establecía una reserva transitoria en su artículo 49, a la cual tenían derecho de acogerse los estados signatarios, donde se consumiera coca de forma habitual; esta reserva autorizaba la masticación de hojas de coca en los territorios donde esta fuera tradicional o cultural; sin embargo esta reserva tenía un plazo de validez que vencería a los 25 años de la entrada en vigor de la convención.

Esta convención entra en vigor en diciembre de 1964, por lo tanto la reserva transitoria tendría validez hasta diciembre de 1989, por lo tanto la masticación de la hoja de coca estaría definitivamente prohibida para el año 1990 en los países que hubieran ratificado la convención y se hubieran acogido a la reserva del Art. 49 de la convención.”

*AÑO 1963: El gobierno Argentino ratifica la convención única de estupefacientes de la ONU por medio del decreto-ley 7 672, acogiéndose además a la reserva transitoria del Art. 49 y manteniendo expresamente la autorización para comercializar y masticar coca en la “zona de consumo habitual”, que solo integraban las provincias de Jujuy y Salta ya que Tucumán había sido excluido de esta zona por medio del decreto 11.118.

*AÑO 1968: Se dicta la ley 17188/68 y su decreto reglamentario 7 250 que estableció la primera legislación penal referida a la producción, tráfico, tenencia, e inducción al consumo de estupefacientes, si bien se mantenía a la coca como estupefaciente, se excluía su punibilidad si estaba destinada a la “zona de consumo habitual.

*AÑO 1973: Se celebra el acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos, que dada la gravedad del uso indebido de drogas, establecía en su articulado intensificar las medidas existentes para erradicar las plantaciones de coca, ya que esta es la materia prima de la cocaína (Art. 10) y se recomendaba a los estados parte intensificar las medidas de fiscalización del cultivo, la cosecha, explotación y comercialización de las plantaciones existentes. Este acuerdo no tenía aplicación práctica en nuestro país, porque no teníamos, ni tenemos plantaciones de coca en nuestro territorio.

*AÑO 1974: Se promulgo la ley 20771 que modificaba a la 17818/68 aumentando las penas establecidas por el mismo, pero con respecto a las hojas de coca no se producían novedades y no se mencionaba la zona de consumo habitual la cual por tanto se seguía rigiendo por la

normativa anterior, por lo tanto el consumo de hojas de coca en la región andina seguía estando legalmente autorizado.

*AÑO 1976: LA ARGENTINA aprueba el acuerdo sudamericano sobre estupefacientes de 1973 y sus protocolos adicionales, por medio de la ley 21422; este acuerdo no modifica el régimen de la coca vigente sino que estaba orientado a la problemática de las drogas principalmente la cocaína, debido a su consumo reciente y creciente en las sociedades urbanas.

*AÑO 1977: En este año se producen 2 cambios rotundos con respecto a la coca en Argentina, en primer lugar el cupo de importación autorizada que el año anterior había descendido a 10.000 Kg. se redujo a cero, en cumplimiento de lo establecido en la resolución de 1951 (ver año 1951). Además se creó la ley 21556, modificatoria de la 20771/74, estableciendo que ante cualquier procedimiento donde se secuestrara hojas de coca, el juez dispondrá inmediatamente su incineración.

*AÑO 1978: Si bien la ley definía como estupefacientes a las sustancias que la autoridad sanitaria nacional incluyera dentro de esta categoría, y ya la coca había sido considerada como tal 25 años atrás, el gobierno nacional no quiso dejar ningún tipo de dudas al respecto y dictó el decreto 648/78 que establecía:

Artículo 10 –Queda prohibida en todo el país la importación de las hojas de coca para el consumo habitual o coqueo.”

*AÑO 1979: Se creó la ley 22.015 que derogó la reserva que el decreto-ley 7672/63 había formulado con respecto a la convención única de estupefacientes de 1961, por la cual Argentina se reservaba el derecho a autorizar el consumo y comercialización de coca en la zona de consumo habitual. En la nota que se elevó al poder ejecutivo para que promulgara el proyecto de ley, se le informaba que la prohibición de la masticación de coca fue aconsejada por la Comisión Nacional de Toxicomanía y Narcóticos (CONATON), recalcando el grave riesgo a que se expone a la población con su uso indebido.

Así de este modo por una resolución del gobierno, un conjunto de comportamientos habituales de cientos de habitantes del noroeste Argentino fueron convertidos en ilegales y pasibles de severas penas de cárcel. La nueva legislación ponía fuera de la ley no solo a las poblaciones de campesinos de raíz indígena que usan las hojas de coca como elemento fundamental en sus prácticas religiosas, medicinales, económicas, sociales, y de adaptación ecológica, sino también a una gran cantidad de la población urbana que la consume.

*AÑO 1979 a 1988: Si bien en nuestro país se había equiparado a las hojas de coca con la cocaína y se la reprimía como a cualquier estupefaciente, no por esto se redujo su consumo, ni mucho menos se dejó de masticar coca en las provincias del norte; la norma prohibitiva en vez de producir la eliminación de la coca, trajo como consecuencia que aumentara el precio de la misma, y debido a esto también aumento el contrabando ilegal ya que la venta de coca se había convertido en un excelente negocio, porque los contrabandistas compraban la coca en Bolivia a un precio muy bajo y podían vender su producto rápidamente en los mercados regionales o al menudeo en las zonas rurales con fabulosas ganancias.

Aunque durante esta época hubo muchas personas procesadas y condenadas por el tráfico y comercialización de coca, también es cierto que muchas veces las autoridades encargadas de controlar el cumplimiento de la ley hacían caso omiso de la ley, no tanto por incumplir con su deber, sino porque no podían reprimir algo que formaba parte de la cultura de la población; Los gendarmes, principales encargados de los controles fronterizos estaban muchas veces instalados en regiones donde la mayoría de la población estaba coqueando, poblaciones de la que ellos formaban parte, o conocían a personas que antes de la prohibición ya coqueaba por costumbre, o tal vez tenían familiares o amigos que usaban la hoja de coca con diversos fines, debido a esto el ingreso de coca seguía siendo tolerado aunque en pequeñas cantidades solo con el fin de consumo personal.

Hubo casos de magistrados que no obstante haber probado la materialidad de los hechos penados y la autoría efectiva de los procesados, procedieron a absolver a personas que ingresaban con hojas de coca a nuestro país violando lo establecido por las leyes prohibitivas, estableciendo que actuaron con error insuperable sobre la antijuricidad de su comportamiento, que no le permitió comprender en el momento del hecho, la criminalidad de su acto (según Art. 34 inc. 1 del código penal) por ejemplo en el fallo Velez, Sergio de la Cámara de apelaciones en lo criminal y correccional, sala 1, se estableció que: debido a que el coqueo estuvo siempre permitido antes de la prohibición y teniendo en cuenta que en las provincias del norte la coca es un hábito es que "debe atenderse a la circunstancia que por el lugar de nacimiento y residencia permanente, el encausado no es ajeno al ámbito donde el coqueo es una costumbre arraigada y generalizada en un amplio sector de la población, lo cual si bien no justifica su conducta habida cuenta del alcance nacional de la norma represiva, contribuye a su desconocimiento de la prohibición imperante, el que se torna insuperable.

*AÑO 1989: Según la convención de Viena, ratificada en 1964; en 1989 debería de haber desaparecido el coqueo. Sin embargo es precisamente en este año que en toda la Argentina se vuelve a legalizar la tenencia y el consumo de la coca, lo que ocurría ya en los hechos, especialmente en las provincias del norte Argentino, o sea tuvo una formalización jurídica, ya

que el consumo era una cosa publica y bastante generalizada; esta legalización formal se lleva a cabo por medio de la ley 23737 que es la actual ley de estupefacientes, esta modificó y derogó parcialmente a la ley 20771.

Esta norma fue un proyecto del senador Adolfo Gass, aunque también se dice que era un proyecto del senador Guillermo Snopek, quien según se cuenta era un asiduo coqueador. El senado le dio sanción definitiva en la sesión del 20 y 21 de septiembre de 1989 y fue promulgada el 10/10 del mismo año.

Como se mencionó, esta ley provocó que la tenencia de hojas de coca sea nuevamente legalizada, pero para ello debe cumplirse algunos requisitos. El Art. 15 de esta ley dice: Art. 15. – La tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural, destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes.

Con lo cual deben tratarse de hojas de coca en estado natural y además debe estar destinadas para su consumo por medio de coqueo o por infusión.

En realidad lo que hizo esta norma no es otra cosa que formalizar la realidad ya que en nuestro país y en especial en las provincias del norte a pesar de existir una prohibición total de la coca, esta seguía entrando a nuestro país en forma ilegal por medio del contrabando, esto era una forma de protesta contra las autoridades nacionales a quienes se consideraba como “gringos” de la capital que legislaban sobre lo que no conocían, esta particular forma de protesta se llevaba a cabo no solo por los habitantes de las zonas rurales, sino también por las elites de las zonas urbanas, donde era común ver en las reuniones de personas importantes que se colocaba en la mesa platitos con hojas de coca para los invitados.

Esta era una forma de expresar que ellos no respetaban la ley por considerarla no solo carente de fundamento sino también por ser esta contraria a una costumbre milenaria que impera en las provincias norteñas y que les fue legada por sus antepasados.

Debido a esta actitud adoptada por los habitantes de las provincias del norte, la anterior ley prohibitiva había perdido efectividad porque nadie la cumplía, y una norma que no se cumple no puede ser considerada como tal, ya que pierde toda operatividad y se convierte en una mera enunciación.” “Si bien la norma despenaliza la tenencia, esta no permite la comercialización de aquella coca que no tenga como destino final el coqueo o la infusión (Art.15 de la 23737), porque la coca sigue siendo considerada como estupefaciente, y como materia prima de la cocaína, por

esto se sigue pensando su comercialización o su transporte en cantidades que no se considere para coqueo pero no hay establecido en la ley una cantidad o peso máximo de lo que se considera aceptado, y esto es utilizado muchas veces por las autoridades para secuestrar la coca de quienes la distribuyen, aunque esta sea destinada para el coqueo.

Otro de los argumentos utilizados para secuestrar hojas de coca es que la ley prohíbe el transporte de materia prima de estupefacientes, y como la coca es utilizada como materia prima de la cocaína se la sigue persiguiendo de forma indirecta; aunque generalmente los procesados son absueltos por los jueces salvo que transporten grandes cantidades, de cuyo proceso realmente se pueda obtener cocaína.

*AÑO 2000: la Administración nacional de medicamentos, alimentos y tecnología médica, por medio de la disposición 1788 establece cuales son los organismos vegetales que no pueden formar parte de medicamentos fitoterapicos dentro de las cuales se incluye a la coca (*Erythroxylum coca lamarck- eritroxilaceae*), a pesar de que esta es utilizada como tratamiento de ciertos males, como el mareo, dolor de estómago, fatiga, etc.

Conforme se desprende de la reseña efectuada por la autora citada, el proceso evolutivo que derivó en la prohibición de importación actualmente vigente resulta relativamente reciente, llegando a su propósito hace tan solo 40 años, mientras que el uso de la hoja de coca se remonta a tiempos muy antiguos, la hoja de coca ha sido usada desde hace unos 5.000 años. Se ha encontrado hojas de coca en tumbas preincaicas y en cerámicas mochicas del siglo IV.

VI. DATOS DE LA REALIDAD

La ley 23.737 en su artículo 15 sostiene que “La tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural, destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes.”

A pesar de ello, nos encontramos frente a un curioso fenómeno. La tenencia y el consumo son legales, y la venta minorista es absolutamente pública. En la ciudad de Salta y Jujuy la coca se vende ante todo en puestos callejeros en las inmediaciones de mercados populares de alimentos y ropa, también en kioscos autorizados por controles comerciales municipales. Sin embargo, todos estos vendedores minoristas se abastecen en un mercado informal. El estado de cosas existente deja al azar y a las prebendas de todo tipo a un mercado artificialmente inflado, que maneja mensualmente cifras millonarias. Es un fenómeno conocido como renta de frontera: un tipo especial de renta de situación, una ganancia comercial

extraordinaria, por encima de la ganancia media. Esa situación se da porque el precio de la coca se multiplica ni bien se aleja de la frontera internacional, pasando a valer alrededor del triple (en Jujuy), o el cuádruple (en Salta).

Todo lo dicho nos permite interpelar a regular una situación que se encuentra actualmente a merced de la clandestinidad: el comercio de las hojas de coca, cuya renta fronteriza parece estar en manos de la trastienda de las fuerzas de seguridad y otras redes por el estilo.

La falta de reglamentación en la comercialización de la hoja genera un negocio para unos pocos, en los que tendría que verse beneficiado el Estado por la percepción de impuestos, y los consumidores por la seguridad que les otorgaría que el organismo de fiscalización estatal garantice las condiciones de higiene en este producto consumible. Pero que no sucede.

En suma, la actual legislación adolece de un vacío legal, ya que legisla sobre un objeto del que no se dice o reconoce su procedencia (Argentina no es productor). Para que una persona pueda coquear, necesita que alguien se la venda legalmente, lo cual no está regulado. Esta falta de regulación lleva -como referimos anteriormente- a abusos, discriminaciones y expoliaciones que son necesarias terminar.

VII. PROBLEMA

En Argentina el cultivo de la planta de Coca está prohibido, no así su consumo y tenencia que está reglamentado por la Ley 23.737 sancionada el 21 de Septiembre de 1.989, promulgada el 10 de Octubre de 1.989 por aplicación del artículo 70 de la Constitución Nacional y publicada en Boletín Oficial el 11 de Octubre de 1.989. (Portal de Salta, 2020)⁴

La cual sostiene que *“La tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural, destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes”*.

A pesar de ello el Decreto N° 648/1978 promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional manifiesta la prohibición en todo el país de la importación de hojas de coca para el consumo habitual o coqueo.

Entonces, bajo estas normativas resulta la gran incongruencia y contradicción. La Ley 23.737 permite el consumo y tenencia de las hojas de coquear, pero el Decreto del año 1978 prohíbe su importación.

⁴ (Portal de Salta, 2020)

Y ahora bien, en cuanto a su comercio se presenta un gran vacío legal. Ninguna ley regula la venta de las hojas de coca. Y aquí es donde entra en juego el Principio de Legalidad amparado por el Art. 18 de la Constitución Nacional que sostiene que, “...ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.”

Siendo este, uno de los principios mas importantes del derecho penal en la actualidad, cuya esencia es: Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege (no hay delito ni pena sin ley previa). Adicionalmente, el principio de legalidad conlleva una serie de garantías recogidas en la legislación penal.

El Principio de Legalidad en el Derecho Penal, nace y evoluciona en el tiempo donde se observan antecedentes como la obra de Beccaria: “De los delitos y de las penas”, con base en el contrato social de Rousseau y Montesquieu y la división de poderes. También incorporado en distintas declaraciones de Derechos Humanos, y pactos internacionales

Asimismo, en la legislación argentina son estupefacientes las sustancias incluidas en el Decreto 772/15 que son susceptibles de producir dependencia física o psíquica.

El contrabando de estupefacientes se encuentra tipificado en el art. 866 del Código Aduanero, en el cual se establece: “Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración. Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurriera alguna de las circunstancias previstas en los incs. a), b), c), d) y e) del art. 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional”.

La referencia más problemática del artículo citado es en cuanto a las “etapas de elaboración” de los estupefacientes. Al respecto, se ha señalado que el término “elaboración” pertenece, como método, a la acción de fabricar, esto es, a todo proceso distinto de la producción que permite obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos en otros (ALBARRACÍN)⁵. En cuanto a las etapas, se explica que cuando los estupefacientes derivan de productos naturales, como la hoja de coca, el proceso puede dividirse en las fases de extracción, fabricación y refinamiento. A partir de lo cual se concluye que cuando se trata de mercadería que

⁵ VIDAL ALBARRACÍN, *Delitos aduaneros*, ob. cit., p. 405.

debe ser elaborada, para esta norma no sería punible el ingreso o egreso ilícito de los productos naturales.

La producción de la sustancia estupefaciente es el proceso relativo a la separación del opio, de las hojas de coca, de la cannabis, y de la resina de la cannabis, de las plantas de que se obtienen. Debemos tomar en cuenta que el art. 15 de la Ley 23.737 estipula que la tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural, destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, se considera atípica.

Surge una discusión importante al compararse la separación de las hojas de coca, que es penada de 4 a 15 años de prisión o reclusión siempre que la misma sea con el fin de promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito, con la tenencia de hojas de coca en su estado natural con fines de comercialización, puesto que esta última es atípica.

Sin embargo, el cultivo de la hoja de coca en territorio nacional, continúa prohibido -esta situación es diferente en países como Bolivia o Perú-. Por otro lado, la norma no permite la comercialización ni la importación (que se hace desde Bolivia) de la “coca” que no sea empleada a los fines del coqueo o la infusión, pero no establece un rango de cantidades “legales” que puede importarse, dejando un espacio oscuro, libre a la interpretación de comerciantes y consumidores, y que en ocasiones genera tensiones e inseguridad respecto a la conducta a aplicar.

La pregunta aquí es: ¿cuál es la cantidad de hoja de coca que permite diferenciar la destinada al consumo tradicional de aquella requerida para la producción de cocaína? Ninguna ley aclara este punto.

Se trata pues de una ambigüedad que ha motivado la creación de un mercado sui generis, con reglas propias, producidas y reproducidas por las personas involucradas (productores, distribuidores, miembros de las fuerzas de seguridad, comerciantes – minoristas y mayoristas- y consumidores), a través de los años, y a pesar de los condicionamientos, regulaciones y restricciones legales impuestas por el Estado nacional, provincial, y organismos internacionales.

Algunos medios de comunicación del NOA argentino hablan de “clandestinidad” cuando tratan el tema del mercado de hoja de coca. Asimismo, dejan entrever la actitud desafiante de los consumidores frente a los condicionamientos legales. No sería nada extraordinario encontrarse en los lugares “clandestinos” de venta con funcionarios del Poder Ejecutivo, jueces, legisladores y policías adquiriendo el producto y obviamente haciendo la vista gorda sobre algo que debería estar penado por la ley, pero que es aceptado por la gran mayoría de la comunidad.

La cantidad de “coca” que puede transportarse por las rutas nacionales y pasos fronterizos, resulta de una construcción social y no de una regulación legal explícita. Se trata de un dato transmitido de forma oral, por los mayores o pares, pero no pueden determinar con precisión si esta cantidad es establecida por la ley. Algunos afirman que la “cantidad legal” es un máximo de medio kilo, otros hablan de un cuarto de kilo.

Lo cierto es que el mercado de la hoja de coca en la Argentina sigue su propio curso, con reglas producidas socialmente, que regulan la comercialización y la movilidad de esta mercancía. Se trata de una red de relaciones de producción que no pueden desprenderse de la cultura noroesteña y andina, y tampoco de la imagen dominante de la hoja de coca construida y reproducida por la corriente prohibicionista.

VIII. CUANTA COCA DE COQUEAR SE CONSUME EN SALTA

Un estudio de investigación llevado adelante por el Instituto de Ingeniería y Desarrollo Industrial de Salta, de la Universidad Nacional de Salta, y difundido por los medios locales determinó que sólo en la ciudad de Salta se adquiere para consumo un promedio de 600.000 dólares mensuales de hojas de coca para masticación, lo que fue estimado en razón de la venta promedio de unas 14 toneladas mensuales -según el relevamiento efectuado- y representa un negocio transaccional que sólo en esta ciudad Capital supera las 150 toneladas anuales, sin incluir el resto de la provincia y sus aledaños, excluyendo así las zonas de menor densidad poblacional pero de mayor arraigo de la costumbre.

Lo expuesto pone de resalto que la ley no produjo el efecto pretendido en la sociedad, sino que, por el contrario, el consumo de hojas de coca se ha generalizado e incrementado en nuestra población. Y aquí es entonces donde corresponde acometer el análisis de la intrínseca incoherencia en que incurre nuestra legislación, puesto que si bien ese incremento usuario o consumidor resulta tolerado o permitido por una legislación que excluye de sanción la tenencia de hojas para masticación o coqueo (art. 15, ley 23.737), sin embargo no resulta acompañado por el resto de la normativa en relación con las demás conductas que posibilitan o favorecen ese consumo, puesto que la introducción de hojas de coca al territorio nacional se encuentra prohibida, y como consecuencia de ello, el transporte y comercialización posterior se identifican como maniobras de encubrimiento del contrabando que supone la importación de dicho material; aun prescindiendo de considerar su eventual valoración como materia prima para la producción

de droga, aunque un reciente decreto incluye las hojas de manera directa en el nomenclador de sustancias consideradas como “estupefaciente” en los términos del art. 77 del Cód. Penal (dec. 69/2017).

En otros términos, mientras que la ley específica tolera o no reprime la conducta de “tener” hojas de coca con destino a su masticación o “coqueo”, el decreto reglamentario lo considera “estupefaciente” y se criminaliza su ingreso al país, su transporte y comercialización, siendo que se trata de un vegetal que no se da naturalmente en nuestro territorio.

En esas condiciones, cabe entonces preguntarse cómo justificar la posibilidad de que se “tenga” un producto que sólo puede obtenerse previa importación, transporte y comercialización, si estas conductas aparecen reprimidas por el ordenamiento nacional. Pero al propio tiempo, y con mayor relevancia significativa, corresponde acometer la tarea de conciliar la subsistencia práctica – y no tan solo “formal”- de las normas prohibitivas frente al claro contrasentido que deriva de los datos de la realidad, que refleja un desapego actitudinal relevante, ya que el volumen transaccional evidencia que no se trata de conductas marginales y ocultas, sino de comportamientos evidentes, masificados y reconocidos incluso como habituales, que el propio titular de la Vindicta Pública destaca al aludir a la existencia de kioscos que hacen pública oferta de las hojas de coca en estado natural y que según el estudio destacado más arriba, sólo en la Capital salteña supera el número de 140 locales.

La contradicción puesta en evidencia entre las mandas emergentes de las leyes vigentes y las conductas sociales reflejadas en la cotidianeidad muestran la concurrencia de una tensión que demanda que el operador judicial llamado a resolver efectúe un mesurado análisis estratégico de la situación

IX. BIEN JURIDICO QUE SE PRETENDE PROTEGER

Corresponde entonces ahondar en la consideración del propósito legislativo, para lo cual cabe citar un trabajo del Dr. José Luis Puricelli, donde luego de efectuar varias referencias a los debates parlamentarios, al analizar las intenciones del legislador, sus fines y motivaciones, se hace un tiempo para acometer la tarea de analizar precisamente el bien jurídico tutelado por la norma, recurriendo a tales fines a cita de variados precedentes.

Allí, el citado autor señala que *“El delito de tenencia ilegal de estupefacientes es de*

peligro abstracto, de suerte tal que el tipo objetivo se llena con la realización de una conducta idónea para causar peligro”

(...)“La tenencia de estupefacientes no se sanciona como delito contra las personas sino como delito contra la salud pública, o sea que no se incrimina al toxicómano, vicioso o habituado a las drogas por su dependencia o hábito, sino por el peligro abstracto de que sea un medio de transmisión del vicio” (...) “Corresponde la absolucón del acusado por tenencia de estupefacientes si no surge de su accionar la posibilidad de perjuicio concreto al bien jurídico salud pública”

Por lo tanto, el fin perseguido es prevenir la nocividad y peligrosidad potencial que entrañan las sustancias estupefacientes, para la salubridad pública y la sociedad en general, escogiendo el legislador la posibilidad de producir un adelantamiento de los escudos proteccionistas y tuitivos mediante la normativa vigente, mucho antes que se produzca una lesión o se ponga en riesgo un determinado bien jurídico, en nuestro caso, la salud pública, aunque ese riesgo nunca llegue a materializarse.

En lo que atañe a la concreta materia vinculada con las hojas de coca, cuando se encontraba en discusión el art. 15 de la ley 23.737 en la Cámara de Diputados, al fundamentar el por qué de la desincriminación de tal conducta, los miembros informantes del dictamen mayoritario reconocieron en la práctica del coqueo una inveterada costumbre regional.

Partiendo de ello, algún sector de la doctrina hubo afirmado que si bien la intención directa del legislador de 1989 al dictar la ley sobre tenencia y tráfico de estupefacientes fue la de proteger a la comunidad de los efectos insalubres de la droga, existieron no obstante otras intencionalidades legislativas, directas e indirectas, como *“reconocer que ciertas materias primas o estupefacientes, son utilizadas, pero no dentro del circuito comercial de la droga”, “considerar como lícita la práctica del coqueo circunscripta a una determinada región del país”, “haber considerado a las hojas de coca en pequeñas cantidades como no peligrosas para la salud general de la población”, y “permitir el tráfico y comercio de las hojas de coca, cuando estas, están destinadas al consumo”, afirmando que “el operador jurídico, deberá merituar, si en el caso traído a su conocimiento, la cantidad de hojas de coca, son propias de la actividad permitida y no prohibida legalmente, y en tal caso, poder ampliar su base de decisión, a aquellos supuestos, donde se pueda detectar hojas de coca que, por su cantidad podrían estar destinadas para la venta minorista a los fines de la práctica del coqueo, o bien iban dirigidas al circuito de elaboración de la cocaína”*

Con independencia de que se comparta el criterio interpretativo transcrito, o incluso si se disiente con la posibilidad de extraer intencionalidades legislativas no emergentes del tenor literal del artículo 15 de la ley 23737 -que restringe su presupuesto fáctico a hipótesis de tenencia

para consumo y no avanza sobre aspectos vinculados a conductas antecedentes y distintas de la mera detentación material del producto-, lo relevante de la cita está dado por la convicción – invariable, además, en toda la doctrina- acerca de que el interés que subyace a todo lo atinente al narcotráfico está dado por la potencial afectación a la salud pública, siendo éste el bien jurídico tutelado hacia el cual debe dirigirse la eventual afectación de la conducta reprochada, para tener por verificado el presupuesto de lesividad que toda norma reclama para habilitar el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

A ese presupuesto no escapa todo lo atinente a las hojas de coca, donde la potencialidad nociva que justifica la represión penal está dada por el peligro de su utilización para la producción de estupefacientes, por cuanto resulta ciertamente incontrovertible que sin hojas de coca en nuestro territorio no podría contarse con la materia prima base de la producción del estupefaciente “cocaína”.

De ello se sigue que, por el contrario, cuando por las circunstancias verificadas surgiere que ese peligro se encuentra ausente –sea por las cantidades de hojas incautadas, o porque la persona que las detenta o el lugar en que se presume serán utilizadas, autorizan a inferir que su destino es el coqueo o masticación-, deberá considerarse que la norma punitiva carece de sustento para su aplicación, pues ya no contribuye entonces a los fines de salubridad que identifican y conforman el bien jurídico “salud pública” -que la norma pretende proteger-, lo que desestructura entonces la legitimidad punitiva.

Y ello no resulta exclusivamente predicable respecto de la “tenencia” con fines de masticación, sino que resulta extensible por lógica inferencia a los supuestos de importación, transporte y comercio, pues también en estos casos es posible considerar que el destino de coqueo elimina toda consideración acerca de su potencialidad nociva para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, neutralizando así el criterio de lesividad que posibilita la punición.

Tal afirmación se apoya en la consideración de que aun estando ante un delito de mero peligro de carácter abstracto, la posibilidad de que la conducta recriminada resulte en un verdadero riesgo de afectación al bien jurídico tutelado constituye un extremo que debe ser ponderado, pues de lo contrario se postularía que la mera realización de una conducta legislada basta para la configuración de un hecho criminal, con prescindencia de que derive de ello una verdadera situación de lesividad, siquiera potencial.

Ello no importa desconocer la distinción según la cual en los delitos de peligro concreto se castiga la comisión de acciones que no son lesivas “per se” -pero que generan un riesgo verificable en el caso concreto para un determinado bien jurídico-, en tanto que en las estructuras de peligro abstracto se predica estadísticamente cierto peligro, aunque ese peligro no se

verifique. Tampoco se ignora que entre ambos conceptos existe una diferencia en función del grado de determinación del peligro exigido; pues en los primeros la creación del peligro es un elemento típico, en cambio, los de peligro abstracto no requieren el resultado de peligro, sino que basta con la realización de la conducta descrita para consumarlos.⁶

Pero incluso en estos últimos debe estar presente la potencialidad lesiva del injusto respecto del bien objeto de tutela, circunstancia que debe el juzgador evaluar casuísticamente, pues el propio Estado no puede permitirse sancionar acciones sólo por gusto o por mera eventualidades que se hubiera demostrado que no superan siquiera un estándar probabilístico o estadístico de potencialidad riesgosa. Ello así, pues en los delitos de peligro en los que existe un riesgo ínfimo de afectación del bien jurídico y con un carácter doblemente mediato –en el caso de las hojas de coca, en primer término, por la utilización presupuesta para producir estupefacientes y, en segundo lugar, por la potencialidad de afectación de la salud de terceros–, resulta incluso más difuso el análisis de la configuración de la tipicidad objetiva, entendida esta con sujeción a criterios de análisis conglobantes de la tipicidad.

Además, no debe perderse de vista que la necesidad de protección del bien jurídico se erige en un recaudo de la ley penal que actúa como una verdadera garantía, a partir de la cual se derivan eventualmente efectos deslegitimantes, pues la norma de la cual no pueda predicarse la protección de un bien es una norma que no supera una instancia fundamental de legitimación.

Podrá argumentarse, tal vez con razón, que en el caso de contrabando de hojas de coca existe también un atentado a la administración pública, mediante afectación al servicio o autoridad aduanera en cuanto a sus facultades de fiscalización o de policía de frontera; o bien, que en la figura del encubrimiento del contrabando se está afectando la recta administración de justicia; o incluso, que la sola introducción de especies vegetales constituye una infracción repudiable por el ordenamiento jurídico interno. Empero en el primer caso quedó ya expuesto que con relación a las públicas.

En síntesis, concordando con la idea de que el basamento de toda norma penal está dado en la necesidad de tutelar un bien jurídico que el legislador entendió digno de protección y que incluso en los delitos de peligro abstracto la punición de una conducta debe estar precedida de una potencialidad, cuanto menos estadística, de afectación de dicho bien, corresponde examinar la materia aquí ventilada y, en su caso, si tales extremos se verifican en la especie.

⁶ Rusconi, Maximiliano, “ANTICIPACIÓN DEL DERECHO PENAL: ¿Cuál es la frontera?. Nuevamente sobre el poder de las garantías en la moderna dogmática jurídico penal

En definitiva, como se anticipó, las hojas de coca en sí mismas, en reducidas cantidades, en su estado natural y en tanto estén destinadas al coqueo en la extensión territorial en que ello constituye una costumbre ancestral, carecen de virtualidad para afectar la salud, la seguridad y la moral.

En otros términos, si bien es admisible la punición de conductas que importan la introducción de hojas de coca en tanto materia prima susceptible de ser aplicada a la fabricación de estupefacientes y, por ello, con potencialidad nociva respecto del bien jurídico salud pública, debe tenerse igualmente presente que cuando por las cantidades, el lugar, las personas y las circunstancias pueda reputarse inexistente toda afectación al bien jurídico protegido, descartando entonces el principio de lesividad legitimante del ejercicio del poder punitivo estatal, en esos casos tales circunstancias determinan la inaplicabilidad de la figura. Consecuencia de ello, cae también a su vez la posibilidad de reprimir un eventual encubrimiento, en tanto éste necesita para su configuración típica la preexistencia de una conducta delictual antecedente, cuya persecución judicial resulte dificultada, entorpecida o impedida por el accionar encubridor.

X. ¿ES COCAÍNA?

Al avanzar en este análisis ha quedado a la vista que el uso y la comercialización de la hoja de coca quedan envueltos bajo la sombra del término “estupefaciente”. Esto continúa sucediendo a pesar de los avances en la legislación nacional que permite el consumo personal y tradicional de la “coca”, y de aquellos concretados a nivel internacional (como en el caso de Bolivia y su reincorporación a la Convención Única sobre Estupefacientes de la ONU).

Esta planta sigue enfrentando a quienes la defienden con los que aún en la actualidad insisten en su erradicación. Ni los avances de la ciencia ni tampoco la labor de desmitificación de diferentes representantes políticos y diplomáticos de los países andinos, y hasta de quienes la utilizan, han podido lograr armonía. Las tensiones y conflictos continúan con diferente intensidad y alcance en distintos puntos de la geografía mundial.

Por otro lado, se debe de considerar, asimismo, que al desincriminar la tenencia y consumo de hojas de coca en su estado natural –ya sea destinadas a la práctica del coqueo, o masticación, o a su empleo como infusión (té o mate de hojas de coca)-, la nueva normativa reconoce, por un lado, que dicha planta no produce dependencia física o psíquica, así como tampoco síndrome de interrupción o abstinencia, sino una leve estimulación en el sistema nervioso central, por lo que su consumo no puede catalogarse como propio de una adicción (incluyéndole dentro del listado de estupefacientes), sino de un hábito o tradición propia de las provincias del norte argentino.

Muchas actitudes actuales con respecto a la coca tienen su origen en una anacrónica primera fase en su debate. Por un lado, las burocracias de la fiscalización de estupefacientes citan constantemente la “fácil extracción de la cocaína” como motivo para mantener las hojas de coca sometidas a las listas de control más estrictas. Por otro lado, los defensores de la coca recurren a fórmulas como “la coca no es cocaína” o “la coca es con respecto a la cocaína lo mismo que la uva respecto del vino”.

Conviene, no obstante, arrojar algo de luz sobre estas dos posturas extremas. Los hechos más básicos son innegables: ensayos químicos recientes demuestran que el contenido de cocaína de las hojas de coca oscila entre el 0.25 y el 0.77 por ciento. Según cifras más recientes usadas en el estudio de seguimiento de cultivos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), y basadas en la Operación Breakthrough del Departamento de Justicia y la Dirección de Lucha contra la Droga (DEA) de los Estados Unidos, el contenido alcaloide de la cocaína se sitúa entre el 0.52 y el 0.73 por ciento.

Según las directrices de la OMS para la revisión de sustancias psicoactivas sujetas a fiscalización internacional, el Comité de Expertos debe evaluar cada sustancia valorando su potencial de uso indebido y de producir dependencia, la probabilidad de que genere problemas sanitarios y sociales, y la utilidad de la sustancia en terapéutica médica. En cualquiera de estas variables, la hoja de coca merecería, sin duda, una categoría distinta de la de la cocaína, y ahí radica la distinción básica que las actuales listas no reconocen.

Si a esto sumamos el hecho de que la extracción de cocaína sólo es viable, en términos prácticos, cuando se cuenta con una buena oferta de hojas, se explica el por qué de la actual concentración del procesamiento primario en las regiones productoras de coca de todo el mundo. Para evitar que se desperdicie demasiado en el proceso de producción, las hojas de coca se deben procesar en cantidades que superen los 100 kilos, un volumen que podría producir, en el mejor de los casos, aproximadamente 1 kilo de pasta de coca y entre 400 y 700 gramos de clorhidrato de cocaína.

La Dra. Zamudio destacó que *“en 1975 la administración nacional de aduanas, un organismo nacional había dicho “que la costumbre de masticar coca se remontaba a la época precolombina de los incas, y actualmente se mantiene dicha costumbre en zonas de Bolivia y en nuestro país en las provincias de Salta y Jujuy y si bien el coqueo produce una pequeña estimulación, no ocasiona los efectos peligrosos que produce la cocaína.”*

“En diciembre de 1976, cuando faltaban pocos días para la desaparición del cupo de importación legal de coca, y sobre la base de un informe elaborado por la sub-secretaria de salud pública de la provincia, el ministerio de bienestar social de JUJUY, aconsejaba al gobernador que se

propiciara la derogación de la legislación nacional prohibitiva para esta provincia. En este informe se equiparaba al coqueo con otras costumbres sociales como el consumo de cigarrillos, chicle y café; también se señala que la dosis máxima de coqueo en general nunca supera los 50 gr. de la cual no se podía extraer una cantidad intoxicante de cocaína.”

De su lado, la obra del Dr. Cornejo destaca la existencia de tres trabajos científicos que de distintos modos arribaron a conclusiones similares, haciendo referencia por un lado a la labor desarrollada por científicos de la Universidad de Harvard –en dos estudios distintos-, y por otro, al trabajo llevado a cabo por el Instituto de Patología Regional de Salta, señalando la concordancia en el valor nutricional de la absorción de las sustancias obtenidas a partir de la masticación de las hojas de coca, la ausencia de consecuencias patológicas, tóxicas o de dependencia –física o psíquica-.

Allí se pone de relieve también que en los Estados Unidos existen mecanismos legales que permiten importar, distribuir y vender hojas de coca, y se concluye afirmando que

“ante semejantes reflexiones, y sobre todo por la autoridad sanitaria científica que las distingue, pocas dudas pueden haber a esta altura de que las hojas de coca sean en sí mismas estupefacientes, y de que el “coqueo” traiga aparejada dependencia física o psíquica, siendo por ello necesario ingresar de lleno al proceso de fabricación de la cocaína para distinguir nítidamente las diferencias entre una especie vegetal inocua y un alcaloide estimulante”

Sentado cuanto precede, cabe afirmar que es posible verificar entonces un supuesto exceso reglamentario, pues si bien el legislador puede regular, limitar y hasta prohibir conductas que entrañan el ejercicio de derechos constitucionalmente reconocidos en la primera parte del Texto Fundamental –como los inherentes a la propiedad y al comercio-, así como escoger con fines de protección determinados bienes como lo son la salubridad y la moral públicas, en tal cometido debe abstenerse de incurrir en alteraciones que desnaturalicen o desvirtúen los principios, derechos y garantías reconocidos a los habitantes de la Nación (art. 28 CN), situación que cabe reputar verificada en aquellos casos en que, so pretexto de perseguir propósitos de salubridad, tal circunstancia no pase de una mera declamación abstracta, carente no sólo del necesario rigor científico que sustente tal temperamento, sino incluso de las condiciones empíricas que permitan otorgar sustento válido al fundamento .

XI. HOJA DE COCA Y ADICCION

La hoja de coca –a pesar de ser consumida por millones de personas sin ningún efecto nocivo evidente– fue declarada un estupefaciente altamente adictivo sin usos terapéuticos o industriales conocidos y clasificada en la Lista I de la Convención Única de 1961.

Por lo tanto, es comprensible que los pueblos andinos y amazónicos que consumen coca sientan que han sido ignorados e incluso insultados por la comunidad científica internacional. Es también significativo que, desde 1953, prácticamente no se haya producido ningún intento para proporcionar una corroboración científica seria a la tesis de la adicción de la hoja de coca, ya que hacerlo invitaría casi irremediablemente a concluir lo contrario y, de este modo, las bases de la prohibición internacional de la coca quedarían totalmente minadas.

En los últimos años, incluso estudios contrarios al consumo tradicional de la hoja de coca –como la encuesta DEVIDA/INEI realizada en 2004 en Perú– han tendido a eludir la cuestión por completo, tratándola como un asunto del pasado y afirmando rotundamente: “... últimamente se ha aceptado que el consumo de hojas de coca no afecta a la salud de sus consumidores ni produce problemas de uso excesivo ni patrones de abuso de la sustancia, habituación fisiológica, degradación moral, anomalías de comportamiento, etc., tales como las que suelen observarse en el consumo de estupefacientes ilícitos”.

Así, incluso aquellos que siguen respaldando el status quo y que preferirían que el consumo de esta hoja fuera desapareciendo paulatinamente con el avance general de la modernidad urbana y desprecian las costumbres ancestrales han aparcado el mito de la adicción de la coca.

La modernidad, sin embargo, tiene el don de deslizarse por otra vertiente y, así, encontramos un renovado interés por un papel totalmente distinto para la hoja de coca, ahora como tratamiento para las adicciones. Este enfoque fue sugerido en un primer momento por Andrew Weil (1978), en un artículo sobre la hoja de coca como agente terapéutico, en que recomendaba su uso “como un estimulante de sustitución para deshabituarse a los consumidores de estupefacientes como las anfetaminas y la cocaína, que son más peligrosos y tienen un potencial mucho mayor de uso indebido”.

Curiosamente, se escuchan muchos testimonios de ex consumidores de cocaína que dicen haber mejorado con el uso de varias formas de hoja de coca aunque carecen del conjunto de datos que permitirían construir un argumento científico sólido para este tipo de intervención, los primeros resultados son indudablemente alentadores y anuncian buenos presagios para el futuro.

De esta forma, la coca podría servir como un medio para reducir gradualmente la ingesta de cocaína y, por lo tanto, situarla en un punto de control personal. A largo plazo, también podría llevar a la sustitución total de la cocaína con productos orgánicos de coca menos estresantes

XII. DERECHO COMPARADO

En Perú y Bolivia, la hoja de coca está recuperando rápidamente la categoría de un potente símbolo nacional, en respuesta a su anterior tergiversación como una mera fuente de cocaína. La coca ha dejado de ser algo exclusivamente étnico y se está consumiendo en zonas geográficas –la costa peruana, los llanos bolivianos– donde había estado prácticamente ausente durante siglos, así como entre grupos sociales que, hace sólo una generación, la habrían encontrado inaceptable. En Chile, Paraguay, Ecuador, Venezuela y Brasil –incluso en Europa y Norteamérica– están surgiendo pequeños mercados para los productos de coca, a menudo en formas semi clandestinas.

Bolivia limita al sur con Argentina, quedando comprendidas las provincias de Jujuy (más precisamente localidades como la Quiaca) y Salta (especialmente localidades como Orán, Tartagal), y localidades bolivianas relevantes para la importación de “coca”, como Villazón, Tarija, y Aguas Blancas. Esta cercanía geográfica ha provocado que las zonas de frontera sirvan como puentes culturales. Las influencias mutuas se identifican en la música, el carnaval, en leyendas, costumbres y creencias. Y entre ellas, la hoja de coca cumple un papel fundamental.

El gobierno de Evo Morales, ex presidente de Bolivia, impulsó una Estrategia de Lucha contra el Narcotráfico y Revalorización de la Hoja de Coca. Bajo esta perspectiva, se impulsa la producción de productos lícitos y saludables en base a la “coca”, a fin de conformar un nuevo mercado legal (productos como harina, bebidas energizantes, caramelos, té). Todo esto dentro del marco del plan de revalorización y descriminalización. A su vez, en el año 2009, se sanciona la nueva carta magna boliviana, que pone especial énfasis en la defensa del consumo tradicional de la hoja de coca. El Artículo 384 establece: “El Estado protege a la coca originaria y ancestral como patrimonio cultural, recurso natural renovable de la biodiversidad de Bolivia, y como factor de cohesión social; en su estado natural no es estupefaciente. La revalorización, producción, comercialización e industrialización se regirá mediante la ley.”

En el caso de Perú El funcionamiento del mercado legal de hoja de coca es regulado por el ENACO.

La Empresa Nacional de la Coca (ENACO) es una empresa estatal peruana dedicada a la comercialización de la hoja de coca y derivados. Es la única empresa estatal que tiene el monopolio legítimo en la comercialización y derivados de la hoja de coca. Fue creada el año 1949. En 1982 se convierte en una empresa estatal de derecho privado.

Solo puede comercializar la hoja de coca proveniente de los predios empadronados, abriendo la posibilidad de que los productores empadronados vendan hoja de coca como resultado de replantes.

En el marco de su finalidad, maneja el padrón de productores formales de hoja de coca, adquiere y distribuye hoja de coca a través de sus oficinas regionales, y elabora y comercializa productos derivados de la hoja de coca (filtrantes, solubles y cocaína para uso médico farmacológico). En el mercado, ENACO cumple un rol de comercializador (único autorizado por el marco normativo) y productor de derivados.

Más allá de eso, ENACO exporta a Estados Unidos hojas de coca que son procesadas por la empresa Stepan Chemicals de Chicago, Illinois. De esta compañía, la empresa Coca-Cola recibe extractos de la planta *Erythroxylum novogranatense* var. *truxillense* (Coca Trujillo). Las hojas de coca son adquiridas legalmente (115 toneladas anuales aproximadamente) con permiso del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

La empresa multinacional estadounidense The Coca-Cola Company es la única empresa legalmente autorizada en el mundo para importar, procesar y usar comercialmente hojas de coca en la elaboración de la bebida Coca-Cola. (Moreno, s.f.)⁷

La Coca-Cola, símbolo por excelencia de la universalización de patrones de consumo estadounidenses, desplaza la hoja de coca gracias a derechos exclusivos otorgados por la prohibición. La Jones-Miller Act de 1922 le otorgó esta excepción a la Coca-Cola, y la Convención Única de Estupefacientes de 1961, que selló la prohibición de la coca andina, en su artículo 27, autoriza su uso para la preparación de un agente saporífero que no contenga ningún alcaloide, favoreciendo así a esta corporación estadounidense.

XIII. DERECHOS DE PUEBLOS ORIGINARIOS

La hoja de coca es central –y sagrada- en la cosmovisión de muchos de los pueblos originarios de nuestro país.

⁷ Moreno, María Mercedes. s.f. *Revista Cáyamo*

Esta realidad se visibilizó en las últimas décadas por la lucha permanente de estas comunidades, que alzaron la voz para decir que nuestro país se constituyó como Estado-Nación (1853) sobre la base de la negación de su población originaria y las diversidades culturales, implementando mecanismos de asimilación que se basaron fundamentalmente en la imposición de la cultura hegemónica de matriz europea, a través de instituciones como la escuela cuyo objeto fue la homogeneización.

No debe olvidarse que la Constitución instruía a “convertir a los indios al catolicismo”, y que fue recién a partir de la reforma del año 1994, que se reconoce la preexistencia de los pueblos originarios y el respeto a su cultura como una política de Estado.

En los noventa se modifica este patrón mono cultural. No es menor que los tratados de Derechos Humanos también fueron incorporados con el mismo rango al texto constitucional; estas normativas se ven reforzadas por la ratificación del Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y en el 2007 con la aprobación por parte de la ONU de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas. Todas estas normativas son de rango superior a las leyes domésticas.

La coca y su uso tradicional en los pueblos indígenas, fundamenta el principio de diversidad cultural y étnica. Todo esto, con la importancia que radica en el respeto por lo diverso combinado con la tradición y lo que nos identifica como país, ha sido con la ilusión social y personal de lograr comprender que coca, no es sinónimo de ilegalidad e ilicitud, sino de arraigo cultural, de indígenas que luchan y de tradición que resiste.

Se puede hablar del carácter cultural, valioso además, de estos usos y costumbres. En ese sentido, se encuentra como una de las más características costumbres: el uso sagrado de la coca como planta tradicional. Siendo así, que la coca fundamenta un principio de diversidad cultural y étnica en Argentina.

La reforma constitucional de 1994, en su artículo 75, inciso 17, "reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos" así como "la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan".

Se "garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural" ... y "su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten".

La Constitución reformada en 1994 crea un sujeto colectivo de derecho, la Comunidad Indígena, la que debe ser administrativamente acreditada. La personería jurídica de las comunidades indígenas constituye un sujeto de derecho nuevo.

Se trata de una entidad colectiva que le otorga a las comunidades la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones en el marco de sus propios valores y costumbres, del mantenimiento de sus instituciones y formas de organización social, cultural y económica.

Por su parte, el abogado diaguita Benito Espíndola, miembro de la Organización de Comunidades de Pueblos Originarios (ORCOPO), resalta la incoherencia de la legislación y las consecuencias que provoca: “En el noroeste no tenemos problemas, pero en el área metropolitana (Buenos Aires), donde somos una gran cantidad de hermanos y no hermanos que tenemos muy arraigada esta cultura del coqueo, es imposible porque estamos constantemente reprimidos”.

XIV. DOCTRINA

El Dr. Abel Cornejo, un abogado y político argentino que actualmente se desempeña como Ministro de Seguridad y Justicia de la Provincia de Salta en su obra “Estupefacientes”⁸, sostiene que por más de cincuenta años la República Argentina no encaró jamás el problema de una forma coherente, no sólo porque nunca se lo estudió científicamente y en profundidad, sino porque además se pretendió abolir una costumbre ancestral ‘desconocida’, expresión dirigida a describir la falta de conciencia del tema por parte de quienes tenían a su cargo dictar las normas regulatorias de la materia que se dieron a lo largo del tiempo, afirmando al respecto que “siempre la legislación sanitaria partió desde puntos distantes al nudo central del asunto, a lo que se le suma la circunstancia de que en todos los casos, y por varias décadas, se reputó venenoso el coqueo, sin ningún estudio científico que así lo hubiese demostrado”, contraponiéndose ello no sólo a la doctrina de la Corte Suprema -que desde el caso “Estrin” ha reconocido expresamente la falta de aptitud toxicomanígena de las hojas de coca-, sino los propios estudios que han acreditado de manera fehaciente que el hábito del “coqueo” no produce dependencia psíquica ni física, encontrándose en él, incluso, propiedades nutritivas en las que los propios investigadores pusieron el acento.

De lo expuesto se deduce, sin hesitación, que se está frente a un fracaso de imposición cultural, donde la introducción de un ‘modelo’ de convivencia social o “manual de conducta”

⁸ “Estupefacientes” Cornejo, Abel, año 2003

foráneo colisiona con costumbres ancestrales, y por el mero gusto de presentar ante el mundo una fachada de sujeción o cumplimiento de comportamientos internacionalmente comprometidos, se pretende moldear o abolir una conducta inveterada que la sociedad no está dispuesta a abandonar, pero que, además, no se ha mostrado ni demostrado que pueda reputarse perjudicial para la salud pública o contrapuesta a cualesquiera sean los fines de salubridad o moral que las normas procuran perseguir.

En otras palabras, los concretos fines sobre los que se apoya la normativa aparecen desdibujados y contrariados en la realidad, además de resultar absolutamente contrapuestos a la conciencia de un colectivo social e histórico significativamente relevante desde lo cuantitativo, lo étnico y lo territorial, con el agravante de que las propias normas reflejan una paradójica incoherencia al permitir el coqueo y la tenencia de hojas de coca con fines de masticación.

“El consumo de hoja de coca es incomparable al consumo de cocaína. No existen evidencias científicas que demuestren que el mascado de hoja de coca es perjudicial para la salud. Más bien, cada vez hay más evidencias que van en sentido contrario, por ejemplo, su efecto como estabilizador de los niveles de glucosa en la sangre, un beneficio de suma importancia con numerosas aplicaciones médicas”, remarcó en su peritaje el Dr. José Carlos Bouso, Director Científico de la Fundación ICEERS.⁹

La hoja de coca no aparece listada como una sustancia que ponga en peligro la salud humana. Además, no existe, de hecho, ninguna evidencia de los impactos negativos en la salud del consumo de la hoja de coca.

Si la hoja de coca en posesión del acusado no está destinada a la producción de cocaína, los cargos basados en el daño a la salud pública no se sostendrían. Al mismo tiempo, hasta ahora no se ha realizado ningún estudio imparcial, objetivo y exhaustivo sobre el impacto de la hoja de coca en la salud. Un examen crítico del Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS, el órgano de las Naciones Unidas apropiado para recomendar cambios en la actual clasificación de la coca en los tratados internacionales sobre drogas, sería de fundamental importancia para impugnar la base de la inclusión de la hoja de coca en las actuales listas internacionales de sustancias sometidas a fiscalización (Perú y Bolivia trataron, sin éxito, de iniciar ese examen en 1992). Esa revisión está atrasada, ya que gran parte de las pruebas utilizadas en 1950 para someter la hoja de coca a fiscalización internacional mediante la

⁹ Dr José Carlos Bouso, Dra Constanza Sánchez, Pien Metaal. 2017. *Transnational Institute*. 23 de marzo.

Convención Única de 1961 se considerarían hoy en día racistas, o que no cumplen normas básicas como la de evitar la discriminación. (Natalia Rebollo, s.f.)¹⁰

XV. JURISPRUDENCIA

En la Causa 52000599/2012/CA1 caratulada: “SILVETI, EMA ALICIA Y OTROS S/ ASOCIACIÓN ILÍCITA la cual fue resuelta en la Sala II de la Cámara Federal de Salta, donde se ven involucrados gente de Salta, Pichanal y Orán como integrantes de una red de comerciantes de hojas de coca, que, además, la envían a otras provincias.

La familia Acosta Silveti eran propietarios de una cadena de negocios denominada “G.S.S.”, “San Silvestre”, “24 horas” que contaban con distintos proveedores de hoja de coca provenientes de Jujuy, La Quiaca, Orán, entre otros, que hacían llegar la mercadería a Salta sorteando los controles utilizando algún “puntero” o “barredor”, para luego acopiarla en un galpón ubicado en calle Vicente López 1251/1255 y posteriormente distribuirla en los distintos locales.

A través de una denuncia anónima del 2012 se incautaron en una serie muy promocionada de 19 allanamientos simultáneos, 15 en la capital, 2 en Pichanal y 3 en Orán de Agosto del 2016, mil quinientos kilos de hojas, autos, dinero, sumado la detención de 5 personas dueños y proveedores de los kioscos salteños de coca San Silvestre.

Ema Alicia Silveti realizaba tareas de distribución de hoja de coca en la ciudad de Salta y en las Provincias de Tucumán, Santiago del Estero y Córdoba, enviando también la mercadería a través de encomiendas.

Se señaló a Ema Alicia Silveti como la cabecilla de la asociación ilícita, encargada de planificar, ordenar y ejecutar distintas maniobras ligadas al contrabando y distribución de hoja de coca en estado natural.

En virtud de los allanamientos ordenados se logró el secuestro de 1.569,160 kilos de hojas de coca en estado natural en los locales comerciales identificados con los nombres “Angelito” y/o “Servicompras G.S.S.” y/o “kiosco San Silvestre 24 hrs.” de la ciudad de Salta los que eran explotados por Ema Alicia Silveti, Ángel David Acosta Silveti, Lidia Milagro Acosta Silveti y su pareja Juan Leopoldo Noria; y en el inmueble de Cintya Lorena Vega ubicado en la localidad de Pichanal donde se acopiaría la mercadería para luego ser trasladada a los distintos puntos de venta.

¹⁰ Natalia Rebollo, Constanza Sanchez, Pien Meetal. s.f. *ICEERS*.

Asimismo, se incautaron elementos utilizados para el acondicionamiento individual de las hojas de coca para su venta al público, como ser una aplanadora, bolsas pequeñas, como así también diferentes tipos de yista (elementos utilizados para el “coqueo”).

Así, se consignó que entre los días 8 al 28 de noviembre de 2013 se habrían despachado 185 kilos de hojas de coca a la provincia de Córdoba.

En función de ello, el Juzgado Federal de Orán dictó el procesamiento por asociación ilícita, lavado de activos y encubrimiento de contrabando.¹¹ La defensa interpuso recurso de apelación, en donde, la Cámara Federal de Salta fundamentó lo siguiente:

Al tratamiento del recurso interpuesto, debe precisarse en primer lugar que el artículo 15 de la ley 23.737 establece que la tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión no será considerada como tenencia o consumo de estupefaciente. Es decir que, todo otro destino que no sea el admitido por la ley de estupefacientes resulta pasible de ser encuadrado en la normativa aduanera.

En ese lineamiento, cabe señalar que el destino de comercialización de las hojas de coca secuestradas en autos para el “coqueo” surge principalmente del accionar de quienes se dedican a esta actividad, lo que se verifica no sólo por su oferta pública en numerosos locales comerciales de la ciudad de Salta, sino también por el concreto hallazgo de elementos utilizados para acondicionarla para la venta al por menor (bolsas individuales, aplanadora, etc.) y los productos usados comúnmente para su consumo (bicarbonato, yista, etc.).

Por lo tanto, se descarta que las hojas de coca tuvieran por destino su utilización como materia prima para la fabricación de estupefacientes.

Que en relación a la calificación jurídica, debe precisarse que no existen suficientes elementos de prueba para endilgarles a los encartados objetiva ni subjetivamente la responsabilidad penal por el ingreso de la mercadería incautada a través de la frontera argentino-boliviana, no obstante ello, sí los hay para reprocharle el encubrimiento de contrabando acuñado en el art. 874 inc. “d” del Código Aduanero.

Con relación al elemento objetivo, el art. 874 inc. “d” del Código Aduanero, requiere probar, aunque sea mediante presunciones, la preexistencia del delito encubierto, pero no se exige una plena acreditación fáctica ni que se encuentren individualizados sus autores, lo que importaría hacer “letra muerta al encubrimiento”.

¹¹ (Revista fuera de la ley, 2019)

En ese marco, si bien se desconocen las circunstancias precisas sobre el ingreso al país de la mercadería incautada, cuestión que solo podrá dilucidarse de aportarse nuevos elementos en el marco del proceso, lo cierto es que puede presumirse la preexistencia del contrabando por otras circunstancias, tales como el origen de ese tipo de cultivos inexistentes en el País (provenientes de Bolivia, principalmente de la región del Chapare, La Paz y Cochabamba).

Por otro lado, con relación al elemento subjetivo requerido para la configuración del encubrimiento de contrabando, cabe precisar que la norma bajo análisis establece que incurre en tal delito quien “adquiere, recibe o interviene de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando” (cfr. art. 874 inc. “d” del Código Aduanero), lo que surge indudablemente en primer lugar por tratarse el coqueo de una práctica ancestral arraigada en el norte de nuestro país, siendo además de público conocimiento que, como ya se señaló, la hoja de coca no crece en nuestro territorio, por lo que necesariamente debe ser ingresada desde los países que la cultivan.

En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar el procesamiento de los encausados como coautores del delito de encubrimiento de contrabando.

Por ende, La Cámara revocó los delitos de asociación ilícita y lavado de activos, y confirmó el delito de encubrimiento.

Este fallo, tan renombrado en Salta, al sólo incriminar a los autores por encubrimiento, dejando de lado como conducta delictiva la venta de coca, refleja que ésta actividad está totalmente aceptada tanto socialmente como jurídicamente.

Al demostrarse que la finalidad de la hoja de coca era su comercialización para la práctica del “coqueo” y, al descartar su consumo como estupefaciente, afirma y da fuerza para fundamentar que la misma en sí no es considerada una droga, y la venta al público de la misma está social y jurídicamente permitida.

XVI. CONCLUSION

A lo largo de este trabajo se desarrolló la evolución legislativa que sufrió la legalidad (o no) de las hojas de coquear. Estas “hojas de la discordia” son las protagonistas de temas referidos al narcotráfico, pero también tienen mucha fuerza al ser símbolo y alimento de una cosmovisión e identidad cultural originaria.

La realidad marca un crecimiento significativo y evidente del coqueo, así como una generalización que ya no se restringe a poblaciones minoritarias y étnicamente diferenciadas,

sino que se extiende a amplios y variados sectores sociales, con diversidad étnica y económica, donde tampoco existe una delimitación territorial demasiado precisa de las zonas de “coqueo”.

La “coca” se presenta como un símbolo con una carga pesada y compleja de historias y de significados. Y fueron estos los que motivaron este estudio. La dualidad más difundida a nivel internacional, la más inquietante, la que genera tensiones y conflictos socioculturales es símbolo cultural/droga (estupefaciente).

A partir del presente trabajo, se reflejaron las incongruencias normativas y el gran vacío legal que se presenta en cuanto a la regulación de la hoja de coca en el país.

Se demostró que la Ley N° 27.373 permite el consumo y la tenencia de hojas de coquear. Pero que el Decreto N° 648/1978 prohibió su importación. Ello generó que el ingreso de la misma sea inevitablemente mediante el contrabando, generando como hechos delictivos el contrabando en sí y su encubrimiento, los cuales son regulados por el Código Aduanero.

En cuanto a su comercialización, mediante el Fallo citado, se refleja que en la práctica a la hora de sancionar situaciones vinculadas con la coca de coquear si se demuestra que su finalidad es el comercio para consumo habitual y se descarta que está vinculada a la producción de estupefacientes, ésta no es considerada como una conducta delictiva, además de no ser considerada una estupefaciente.

Mientras que la ley específica tolera o no reprime la conducta de “tener” hojas de coca con destino a su masticación o “coqueo”, el decreto reglamentario lo considera “estupefaciente” y se criminaliza su ingreso al país, su transporte y comercialización (en el caso que no se compruebe que está destinado a la venta para el coqueo), siendo que se trata de un vegetal que no se da naturalmente en nuestro territorio.

Se pone de resaltado que dichas leyes no tuvieron el efecto pretendido en la sociedad (disminuir el consumo de hojas de coca), sino que, por el contrario, su consumo se ha generalizado e incrementado en nuestra población, y como si fuera poco su ingreso es de manera ilegal.

Asimismo, no se establece un rango de cantidades “legales” que puede importarse, dejando un espacio oscuro, libre a la interpretación de comerciantes y consumidores, y que en ocasiones genera tensiones e inseguridad respecto a la conducta a aplicar.

Siguiendo este lineamiento, ninguna ley aclara la cantidad de hoja de coca permitida destinada al consumo tradicional de aquella requerida para la producción de cocaína, como así tampoco la cantidad de coca que puede transportarse por las rutas nacionales y pasos fronterizos, la cual resulta de una construcción social y no de una regulación legal explícita.

Es por ello, que una posible solución, sería fijarle un impuesto a la importación de hojas. Esto reduciría el contrabando de las hojas que ingresan desde Bolivia de manera ilegal.

Para que esto último funcione, se debería habilitar la importación controlada de las hojas de coca en el país, esto apunta, por un lado, a poner un freno al contrabando.

Asimismo, crear una ley que regule y permita la venta de coca para el consumo habitual, para llenar ese vacío legal que hoy en día acarrea innumerables conflictos.

Para los salteños, no sólo para el indígena y el gaucho, también para el empresario y el político, la coca genera vida, y ésta costumbre hoy en día arrolla toda legislación.

Por todo lo expuesto, la contradicción puesta en evidencia entre las mandas emergentes de las leyes vigentes y las conductas sociales reflejadas en la cotidianeidad muestran la concurrencia de una tensión que demanda que el operador judicial llamado a resolver efectúe un mesurado análisis estratégico de la situación.

En Salta se consumen 150 toneladas anuales de hojas de coca, todas ellas ingresan al país como producto del contrabando. Cantidad no menor para pasar por alto su reglamentación. Por ende, considero que tener normas en los papeles, (o peor aún, carecer de ellas) que no acompañan las costumbres de una sociedad, es típico del subdesarrollo, e inevitablemente conduce un total retroceso.

En conclusión, a lo largo de este trabajo se demostró que la hoja de coca y el consumo de la misma es legal en el territorio argentino. Y con respecto a su comercialización no hay regulación alguna, quedando ello sujeto a libre interpretación de los jueces, vacío que debe ser llenado imperiosamente.

XVII. BIBLIOGRAFIA

- Metaal, R. A. (Junio de 2013). *Trasnational Institute*. Obtenido de TNI:
https://www.tni.org/files/DLR_23_klein_def2.pdf
- Fernández, V. y. (s.f.). "La coca sagrada o ilegal" *Derecho de los Pueblos Indígenas*.
Código Penal, Ley 23737. (s.f.).
- Bozzes Rozes, D. (2003). *La criminalización de la tenencia de drogas para consumo personal. ¿Solución o parte del problema? - Parte I". El psicoanalítico*.
- Portal de Salta*. (2020). Obtenido de <https://www.portaldesalta.com.ar/costumbres-de-salta/hoja-de-coca-y-bica-en-salta/costumbre-masticar-hojas-de-coca-coquear-en-salta.php>
- Ferreira, C. A. (18 de Mayo de 2020). *Pagina 12*. Obtenido de
<https://www.pagina12.com.ar/266594-la-produccion-de-coca-es-viable-con-el-clima-salteno>
- Moreno, M. M. (s.f.). *Revista Cáñamo*. Obtenido de <https://canamo.net/otras-drogas/viejas-sustancias/hay-coca-en-la-coca-cola>
- Payeres, M. (1 de Septiembre de 2020). *Todo Disca*. Obtenido de
<https://www.tododisca.com/hoja-de-la-coca-beneficios-prohibicion-rituales/>
- Revista fuera de la ley*. (19 de Agosto de 2019). Obtenido de
<https://revistafueradelaley.com.ar/coca-de-coquear-consumo-legal-ingreso-ilegal-en-que-quedamos-hermano/>
- Dr José Carlos Bouso, D. C. (23 de marzo de 2017). *Transnational Institute*. Obtenido de
<https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/absolucion-en-un-caso-judicial-de-hoja-de-coca-en-espana>
- Natalia Rebollo, C. S. (s.f.). *ICEERS*. Obtenido de <https://www.iceers.org/es/hoja-de-coca-amazonia-andina-tribunales-europeos/>
- ALBARRACÍN, V. (s.f.). *Delitos aduaneros*.
- Rusconi, M. (s.f.). *ANTICIPACIÓN DEL DERECHO PENAL: ¿Cuál es la frontera?*
- Cornejo, A. (2003). *Estupefacientes*. Salta: Rubinzal Culzoni.