

"MONTALVO", EL BUEN PADRE DE FAMILIA Y EL TERRIBLE ODRADEK

PAULA VÁZQUEZ *

Resumen: En este comentario a fallo, el autor realiza una crítica al papel del Estado, en sus distintas formas, respecto de la punición del consumo personal de estupefacientes a la luz del fallo "Montalvo". De esta forma, efectúa una comparación entre el personaje kafkiano Odradek y la posición que debe adoptar el sujeto —convertido en objeto del poder punitivo— frente al papel de autoridad paternalista que desempeña el Estado.

Abstract: In this case analysis, the author criticizes the role of the State, through its different bodies, as regards the punishment of personal consumption of narcotics in the light of case "Montalvo". To illustrate his point, he makes a comparison between Kafkaian character Odradek and the position to be adopted by the individual —who becomes the target of the punitive power— before the paternalist authority exercised by the State.

Palabras clave: Poder punitivo - Montalvo - Hombre prudente - Consumo de estupefacientes - Autonomía individual.

Keywords: Punitive power - Montalvo - Prudent man - Consumption of narcotics - Individual autonomy.

Desde los postulados aristotélicos de la *Ética a Nicómaco* a esta parte, la asimilación de la función estatal a la del buen padre de familia ha quedado sedimentada en el nudo social como una certeza indubitable.

A partir del establecimiento definitivo del capitalismo y de la hegemonía burguesa fundada en la división del trabajo, la contradicción entre el interés particular y el interés común ha llevado a la cristalización del Estado como "forma propia e independiente, separada de los reales intereses particulares y colectivos y, al mismo tiempo, (como) forma de comunidad ilusoria"¹.

* Abogada (UBA), especialista en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, miembro de la Subcomisión de Política y Relaciones Internacionales del Club Europeo.

¹ Marx, Karl - Engels, Friedrich, *La ideología alemana*, cap. I, "Feuerbach, oposición entre las concepciones materialista e idealista", *Obras completas*, t. I, Progreso, Moscú, 1973, p. 31.

Esta noción de autoridad estatal paternalista ha sido reforzada por los modelos de Estado de Bienestar del siglo XX, que llevaron a consolidar la caracterización del poder coercitivo en una suerte de utilitarismo bondadoso, que actúa sólo en favor de los ciudadanos.

Dentro de este esquema asfixiante, la autonomía individual queda relegada al límite que dicta el poder. Así, podrá ser recordada sin miramientos, en vistas a la ficción del bien común de carácter benthamiano: la mayor felicidad para el mayor número.

A partir de allí, es evidente que la punición al consumo de estupefacientes tiene su base en estos discursos, que se lanzan a la estructura social desde las agencias de producción de ideología.

A pesar de que en los últimos tiempos —desde la nueva composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el declarado cambio de rumbo en la política criminal²— existe una tendencia a no punir al consumidor o al adicto, lo cierto es que, como sucede en estos casos, la doctrina legitimante recrudece y se afirma con uñas y dientes en la postura sentada a partir del fallo "Montalvo", que analizaremos en estos párrafos. Estos espasmos no deberían sorprendernos, puesto que así sucede siempre: "...cuando una sociedad consolidada es puesta en peligro por obra de tensiones que le son immanentes, crecen fuerzas que apuntan a conservar la ideología y, por fin, se vigorizan los medios para sostenerla con violencia"³.

En las líneas que siguen, la intención estará puesta en desestructurar los argumentos y la conclusión, que viene dada como el corolario lógico de un engranaje armónico de postulados derivados unos de otros. No nos detendremos en el análisis exegético del fallo por una doble razón. En primer lugar, la sentencia es lo suficientemente conocida como para permitirnos evitar caer en el método del resumen. Y, también, porque adoptaremos el camino ensayístico, separándonos de la voracidad de la academia, que nos permitirá señalar con mayor libertad el fetichismo y la reproducción de ideología.

Como última advertencia de punto de partida —aunque descreemos del punto y de que exista algo así como la partida—, la intención estará puesta en producir literatura breve y portátil —libre— por aquella máxima deliciosa que enseñaban los *skandys* y que nos acercó Vila Matas en su *Historia abreviada de la literatura portátil*.

² La orden es no perseguir más a los consumidores", entrevista a Anibal Fernández por Cristian Alarcón, publicada en *Página/12* del 19/6/2007.

³ HONNETH, Axel, *Teoría crítica*, Amontort, Buenos Aires, 1990, p. 19.

Como se ha dicho, el fallo "Montalvo" refuerza el discurso que legitima la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, a partir de la caracterización amplia de la concepción de "salud pública" como bien jurídico protegido.

Sin embargo, el discurso amplificador y demonizante no se detiene allí, sino que se suman a estas consideraciones los argumentos tendientes a legitimar la coerción a partir de intereses difusos y ficcionales, que apelan a la sensibilidad social.

Citaremos, en lo pertinente, el extracto donde esta técnica se hace manifiesta: "Si bien con la incriminación de la tenencia de estupefacientes se ha tratado de resguardar la salud pública en sentido material como objetivo inmediato, el amparo se extiende a un conjunto de bienes jurídicos de relevante jerarquía que trasciende con amplitud aquella finalidad, abarcando la protección de valores morales, de la familia, de la sociedad, de la juventud, de la niñez y en última instancia de la subsistencia misma de la nación y hasta de la humanidad toda".

Se evidencia aquí la intención de señalar el camino del bien, dado que lleva la amenaza de la salud individual a su amplificación extrema, como elemento peligroso para toda la humanidad. El castigo, entonces, aparece como consigna preventiva, no sólo por ser pauta moral sino por revelar al individuo su propia naturaleza —volvemos sobre esto más adelante— como ente peligroso que, con sus acciones, pone en jaque a la especie humana.

La técnica del fallo es la usual: el reaseguro del fetiche a través de la indagación en el sujeto, tomado como objeto del poder punitivo. Al instituir como punto de partida la conducta de un sujeto que fue hallado en tenencia de una sustancia prohibida, se inicia un proceso que implica la consolidación de las líneas discursivas del poder.

Así, el proceso se pone en marcha con el sujeto devenido objeto, que se lanza frente al juzgador que lo interroga⁴, del mismo modo en que Odradek se pone frente al padre de familia que imagina Kafka, preocupado ante la posibilidad de que ruede por las escaleras a los pies de sus hijos⁵.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio - SLOKAR, Alejandro - ALAGIA, Alejandro, *Derecho penal*, Parte general, Ediar, Buenos Aires, p. 247.

⁵ KAFKA, Franz, "La preocupación de un padre de familia", *Relatos breves*, Harb, Buenos Aires, 1998.

En el proceso, el fetiche se enraiza a través del avance escalonado de acuerdo con modos previamente pautados: todo es parte de la reproducción de ideología.

Como no puede ser de otro modo, el proceso penal descansa sobre la lógica de la concepción lineal del tiempo, que trae consigo la inevitable pulsión de venganza⁶. El tiempo es lineal, pues supone la posibilidad eterna de progreso en el hombre y en la ciencia, y con ello la amplitud extrema del ámbito de autodeterminación.

El sujeto siempre habrá podido decidir otra cosa, decidir por lo justo; entonces, por haber omitido —en el pasado— esa inclinación a lo justo, hoy debemos castigarlo.

De ese modo, se impide ver los múltiples condicionamientos materiales, se castiga al hombre prisionero en tanto hombre libre, y en consecuencia —la paradoja—, se lo prisioniza.

En este sentido, la lógica del proceso que reasegura el fetiche "... siempre es autónoma: se debe obedecerlo porque se lo asume como un modo de averiguar la verdad, pero ofrece como verdad algo que no lo es, no obstante lo cual, se lo obedece porque la versión real implicaría poner en evidencia ciertas violencias o desigualdades sociales que deben permanecer sin enunciarse públicamente"⁷.

La selección ideologizada se inicia con el mero planteamiento de las preguntas y, entonces, la técnica será siempre la de la *inquisitio*. En ese panorama, el criminalizado devenido objeto responde sólo como puede responder, desde su naturaleza, como entidad voluble y dinámica.

Frente a él, el juzgador tendrá a su cargo la búsqueda de la verdad en el pasado, que sólo podrá realizar a partir de su saber —ejercicio poder, luego existe⁸— y de la técnica que tiene a su servicio.

De ese modo, a través de la sucesión de instancias procesales que precluyen, o bien a partir del encadenamiento lógico de argumentos, el juzgador llega a la revelación de la verdad. Una vez descubierta la verdad —se ha logrado correr el velo, entonces todos pueden reconocerla— se la lanza hacia la sociedad, y también hacia el sujeto criminalizado, a quien se la revela como su verdadero ser.

El juzgador se sitúa siempre como *dominus*, investido de la autoridad estatal del padre, que se reasegura cada vez que nos da a conocer la

⁶ NITSCHE, Friedrich, *Al Aankil Zoroastros*, Alianza, Madrid, 2005.

⁷ BALESTINA, Eduardo, *La Génesis penal*, B. de F., Buenos Aires, 2006, p. 49.

⁸ ZARABOM, Eugenio - SLOBAN, Alejandro - ALAGIA, Alejandro, *Derecho penal...*, cit., p. 267.

verdad, que se hallaba escondida tras el velo del tiempo y tras nuestra propia inmadurez.

Conócete a ti mismo, rezaba una máxima griega. En el modelo actual, el padre nos subroga en este camino doloroso y señala el atajo: como conoce nuestra naturaleza, nadie mejor que él para indicarnos lo beneficioso para nuestras vidas.

Así, el jugador muestra la verdad al sujeto devenido en objeto, y a la sociedad. Como la verdad es irreversible, fundante e innegable, se convierte en norma. La sentencia es norma de carácter particular, pero también de carácter general como advertencia hacia el resto y como elemento de sedimentación de las pautas y las reglas que dicta el poder.

De allí en adelante, para nuestra vida sólo valdrá lo bueno: el camino revelado. Si no quieres ofender a tu padre, si no quieres perjudicar a tus hermanos, no te drogarás.