

SE PRESENTAN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

Sr. Fiscal de Instrucción de Lucha

Contra el Narcotráfico:

S/D

Indiana Guereño, DNI 27.516.433 y Rodrigo Emanuel Draeger, DNI 34802955, en nuestro carácter de presidenta y secretario general de la Asociación civil Pensamiento Penal, respectivamente, constituyendo domicilio en calle Requinoa N°95, de barrio Quebrada de las Rosas, ciudad de Córdoba, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

La Asociación Pensamiento Penal viene a expresar su opinión sobre algunos de los aspectos debatidos en el marco del expediente N° **7470766 caratulado “PIZANGO RAMIREZ, JUAN EDUARDO y otro s/ infracción ley 23737**, en la cual se le imputa a los Sres. Pizango Ramírez, Juan Eduardo y Roth, Juana, la comisión del delito de *“Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art 5 inc “c”, primer supuesto y 34 inc. 1, de la ley 23737*, calificación legal atribuida originariamente por el Sr. Fiscal de Instrucción, en los diversos actos procesales.

II. PERSONERÍA

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, quienes suscribimos actuamos en nombre y representación de la Asociación Pensamiento Penal -(Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires-.

III. LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PARA EFECTUAR ESTA PRESENTACIÓN

Es pertinente indicar que la Asociación Pensamiento Penal es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces/juezas, fiscales, defensores/defensoras, abogados/abogadas de la matrícula, peritos/peritas, docentes y

estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

Cabe remitir al artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos “a” (Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país), “e”(Propender al progreso de la legislación en general y en particular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual) y “h” (Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad).

En consecución de sus fines estatuarios APP ha implementado el Observatorio de Prácticas del Sistema Penal (OPSP) con el objetivo de contribuir en el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de los procesos penales.

El OPSP es un espacio transdisciplinario integrado por profesionales de la medicina forense, derecho, psicología forense, criminalística, sociología, comunicación social. Trabaja en visibilizar las buenas y malas prácticas del sistema penal. Entre sus funciones conduce la presentación de la APP en calidad de “amiga del tribunal” - “amicus curiae”- en procesos penales donde sea útil su visión sobre el asunto discutido, por tratarse de manifiestas vulneraciones de derechos. Se trata de una figura que busca colaborar con los jueces y juezas en el objetivo de administrar justicia mediante la participación de la sociedad civil en los procesos (CSJN Acordada N° 7/2013), porque “*resguardar el más amplio debate sobre el tema a resolver es una garantía esencial del sistema republicano democrático*” (CNCCP Sala 1 “Gerez Lapuente, Silvia s/ prisión domiciliaria”, 27/08/15).

Como antecedentes más inmediatos y relevantes de este tipo de presentaciones sobre asuntos semejantes a los que se debaten en autos, nos hemos presentado y han sido aceptadas nuestras intervenciones en la causa de **Alejandro Cibotti** ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en

donde el actor reclamaba al gobierno local el suministro de cannabis para paliar sus dolencias y/o ser autorizado a ejercer el autocultivo, y en la causa **Alcides Hilbe** en la jurisdicción de los tribunales federales de Rosario, ante el allanamiento de un ciudadano que ejercía el autocultivo de cannabis a fin de proveerse de la sustancia con fines terapéuticos, ambos casos con resultados favorables a la pretensión de los actores. Recientemente, nos hemos presentado en la causa **Elba Guevara** en trámite ante la jurisdicción de la Provincia de La Pampa, en la cual la actora solicita al Estado local que cubra su tratamiento en base a cannabis y/o la habilite a ejercer el autocultivo sin riesgo de persecución penal.

Respecto de otras temáticas, APP ha acompañado como *amicus curiae*, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), denunciando el incumplimiento de lo que la CSJN ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del hábeas corpus de la causa: “*Verbitsky*”.

Se destacan, recientemente, los *amicus curiae* presentados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa de Cristina Vázquez, joven misionera condenada a prisión perpetua por un homicidio que no cometió --Expte. Nro. 003433/2015- 00 “*Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art.80 Inc.7-*”- y la adhesión al *amicus curiae* presentado por “Innocence Project” en la causa “*Recurso de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera en la causa Carrera, Fernando Ariel si causa n° 8398*”, más conocida como “La masacre de Pompeya”, quien resultara absuelto por el máximo tribunal.

Asimismo, APP es responsable de la publicación de la revista electrónica “Pensamiento Penal” (www.pensamientopenal.com) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. También cuenta con una publicación institucional (www.pensamientopenal.org) donde diariamente se publican las

noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a unos quince mil contactos. Estas actividades tienen como objetivo ayudar, a la información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Entendemos que lo manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en este caso, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

IV.- HECHOS IMPUTADOS:

A Juan Eduardo Pizango Ramírez y Juana Roth , se les atribuye el siguiente hecho; “con fecha dieciocho de agosto de dos mil dieciocho, siendo las 21:40 hs en la planta alta del domicilio ubicado en calle Deán Funes Nro. 278 de Barrio Centro de esta ciudad de Córdoba, los imputados Juan Eduardo PIZANGO RAMIREZ y Juana ROTH, tenían con fines de comercio los siguientes estupefacientes: *1) una botella de vidrio sin etiqueta con tapa plástica blanca conteniendo 1000 ml de Dimetilriptamina y Harmina; 2) una botella de plástico transparente con tapa plástica blanca con la inscripción “agua de Florida-Murray Lanman – New York peru” conteniendo 250 ml de THC y cannabinol, 3) una botella de plástico transparente con tapa plástica blanca con la inscripción “agua de Florida-Murray Lanman – New York peru” conteniendo 80 ml de THC y cannabinol,* dichas sustancias eran detentadas por los nombrados en el marco de un ritual conocido como ceremonia de “ayahuasca”. Asimismo, el imputado, Juan Pizango Ramírez en el domicilio donde se hospedaba, ubicado en calle Duarte Quirós Nro. 1633 de Barrio Alto Alberdi, tenía con fines de comercialización, más precisamente en una de las habitaciones de la vivienda, una botella de plástico con tapa de plástico azul conteniendo 2000 ml de Dimetilriptamina y Harmina.”

El hecho mencionado fue calificado por el Sr. Fiscal de Instrucción como “Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”, ello según el artículo N°5, inc. “c”, de la ley 23.737.

V. FUNDAMENTOS:

Efectuada esta breve descripción, nos presentamos en calidad de *amicus curiae* con el objeto de acercarle al Fiscal de Instrucción la valoración que nuestra Asociación ha efectuado respecto de la relación entre los hechos imputados y la calificación penal propuesta. Tal colaboración se realiza en la búsqueda de soluciones jurisdiccionales coherentes y sustentadas en un análisis integral del ordenamiento jurídico argentino, que además sean compatibles con los más elementales derechos humanos reconocidos por el bloque constitucional y convencional argentino.

En forma de adelanto de las conclusiones a las que arribaremos, diremos que las actuaciones labradas en contra de Ramírez y Roth deben ser desestimadas, ello por cuanto no constituyen delito alguno y por ser las imputaciones formuladas una forma de criminalización cultural prohibida por Nuestra Constitución Nacional y numerosos Tratados Internacionales vigentes en territorio nacional. Para fundar tal tesis exponemos las siguientes razones:

Va) Respecto a la sustancia secuestrada:

Para comenzar, diremos que uno de los elementos secuestrados y cuya tenencia se imputa es la ayahuasca. Pero, ¿Qué es esta sustancia?. Diremos que la Ayahuasca “*es el líquido resultante de la decocción lenta de la liana Banisteriopsis caapi, que contiene harmina, harmalina y tetrahidroharmina, y de las hojas del arbusto Psychotria viridis, que contienen DMT*” (Schultes & Hofmann, 1992).

En ese último sentido no solo está científicamente comprobado que el uso ritual del consumo de Ayahuasca no es “estupefaciente” –no provoca estupor- ni “narcótico” –no provoca sueño- ni “alucinógeno” ni genera ningún tipo de adicción, sino que además se usa para rehabilitación de pacientes en situaciones de dependencia de otras sustancias psicotrópicas. En el 2008, el centro Takiwasi de Perú, que combina terapia convencional

con medicinas tradicionales (incluida la ayahuasca), obtuvo el premio a la salud mental en España por sus altos índices de recuperación, (ver <http://www.mantowasi.cl/Index.aspx>). Pero la ayahuasca es medicina tradicional milenaria, y quien consume u ofrece ayahuasca no está consumiendo ni harmina, ni harmalina, ni DMT sintéticos si no *“un complejo compuesto sinérgico que contiene rastros de esos componentes químicos naturales y muchos otros según las preparaciones tradicionales. Es menester tener presente que en el caso de la harmina/harmalina ni siquiera fueron activos por vía oral.* Estos compuestos son simplemente inhibidores de la monoaminoxidasa (MAO), encontrándose en el mercado una buena cantidad de antidepresivos MAO con nombres comerciales como Jumex (Armstrong, L-Deprenyl) o Aurorix (moclobemina, Roche) con importantes efectos colaterales que, por supuesto, la ayahuasca no provoca en absoluto.

En efecto la DMT está en la Lista 1 de sustancias sometidas a fiscalización internacional por Naciones Unidas pero ni la ayahuasca, ni ninguna planta que contenga DMT, así como ningún preparado vegetal realizado con plantas que contienen DMT, están sometidos a fiscalización.

Así las cosas, la bebida conocida como ayahuasca y que fuera la secuestrada en autos, no se encuentra prohibida ni fiscalizada por legislación interna Argentina o por algún tratado que nuestro País haya signado. La sustancia en cuestión contiene algunas concentraciones de DMT presentes en la “chacrana” (uno de los elementos vegetales necesarios para la elaboración de la bebida), aunque en cantidades ínfimas que no representan riesgos para la salud de las personas.

En una reconocida sentencia Chilena del 4° Tribunal De Juicio Oral En Lo Penal Santiago del año 2010, se dijo que *“en efecto, el perito del Instituto Médico Legal, Boris Duffau, no pudo determinar la concentración de DMT obtenida del brebaje incautado a los acusados y por el contrario, el perito de la defensa Jordi Riba, sostuvo que en las dosis de tal líquido que son comúnmente proporcionadas y de las cuales ilustró al tribunal está presente sólo un 0,05% de DMT, de lo que tan solo el 15 o 20% pasa a la circulación sistémica, expresando claramente los peritos José Carlos Bouso y Jacques Mabit, que la*

poción Ayahuasca no es lo mismo que la DMT, sustancia que además, está presente en el cuerpo humano y en otros mamíferos”¹. Otros estudios también confirman que el DMT se encuentra presente en seres vivos de manera natural ya sea “en muchas especies animales (Shulgin & Shulgin, 1997) y en la orina, sangre, y líquido cefalorraquídeo humanos (Barker et al., 2012), si bien se desconoce a día de hoy su papel fisiológico, aunque hay quienes especulan que puede estar en la base de los sueños y de otros estados alterados de conciencia espontáneos (Callaway, 1988; Strassman, 2001)”².

En ese mismo sentido tribunales españoles han sobreesido imputados por entender que la concentración de 0,087% de DMT no alcanzaba a configurar los tipos delictivos investigados³. El informe citado de la fundación ICEERS, que fuera presentado en el año 2013 al Gobierno Chileno indica que “durante las dos últimas décadas se han realizado ensayos clínicos en humanos en los que se ha administrado en un contexto de laboratorio tanto DMT en su forma purificada (administrada por vía endovenosa) como ayahuasca (administrada por vía oral), y se han caracterizado sus efectos agudos tanto a nivel psicológico como a nivel somático. De estos estudios se ha demostrado que la DMT y la ayahuasca tienen una farmacodinamia muy diferente. Los efectos agudos de la DMT aparecen de forma casi inmediata e intensa tras su administración endovenosa (Strassman & Qualls, 1994; Strassman et al., 1994), mientras que la ayahuasca ejerce su efecto de manera más lenta y progresiva, iniciándose a los 45-60 minutos tras su administración, alcanza su efecto máximo a las 2 horas y desaparece entre las 4 y 6 horas (Riba, 2003; dos Santos, 2011). La intensidad máxima de los efectos de la DMT es aproximadamente el doble de la intensidad máxima de los efectos de la ayahuasca a dosis equipotenciales

¹ Acta De Deliberación Rit 229-2011, 4º Tribunal De Juicio Oral En Lo Penal Santiago, 2010.

² Informe Técnico sobre la Ayahuasca elaborado por el International Center for Ethnobotanical Education, Research & Service (ICEERS) 2013.

³ Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número 3 de Madrid. Diligencias Previas 60/2000. Madrid, 20 de octubre de 2000

(Grob et al., 1996), lo cual hace que los efectos globales de la ayahuasca sean mucho más controlables que los de la DMT pura”⁴.

Retomando la composición de la sustancia secuestrada, cabe aclarar que la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, a través de la disposición 4855/96, actualiza el listado oficial de “sustancias psicotrópicas” de la ley 19.303 e incluye dentro de las llamadas “psicotrópicas”, en su lista 1, la harmina y la DMT, aclarando que son “drogas de uso prohibido en la elaboración de especialidades farmacéuticas o fórmulas magistrales (art. 3º, ley 19.303) “con lo cual queda implícito que se refiere a sus formas sintéticas y extractos farmacológicos.⁵

Entonces, la sustancia en cuestión, cuya pericia química es esencial, no se encuentra dentro de las prescripciones legales como prohibidas. De todos los elementos que la integran, existen algunos que a su vez estarían incluidos en los alcances de la ley 23.737; estos serían sólo restos de vegetales que (tampoco prohibidos) los contienen.

Profundizando el análisis, estos elementos prohibidos integrarían en su estado natural vegetales y diversos organismos vivos, razón por la cual su sola presencia en una sustancia no puede constituir un delito. Además, las cantidades de concentración serían sumamente pequeñas en comparación con elaborados sintéticos que generan dependencia y a los que realmente apunta la norma al prohibirlos.

Vb) Efectos Psicotrópicos de la sustancia secuestrada:

Como se hiciese referencia ut supra, el artículo 40 de la ley 23.737 refiere que “el término estupefacientes comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional”. La finalidad de la norma es entonces el control y prohibición de diversas actividades con

⁴ Informe Técnico sobre la Ayahuasca elaborado por el International Center for Ethnobotanical Education, Research & Service (ICEERS) 2013

⁵ Una nueva actualización se dio por decreto 299/10 del Poder Ejecutivo Nacional, más que nada para incluir la ketamina y otros químicos sintéticos usados en algunas fiestas electrónicas (rave) que “preocupaban” a la policía. El artículo 3º de la ley 19.303 no obstante exceptúa de la prohibición las cantidades estrictamente necesarias para investigación científica y médica.

elementos cuya composición química es susceptible de generar dependencia, como así también efectos nocivos en la salud de quien los consume.

Conforme se desprende de las varias citas efectuadas, la ayahuasca no sólo no tendría efectos disvaliosos para la salud, sino que por el contrario, sería utilizado en forma medicinal y en terapias psicológicas. También se ha demostrado en ensayos clínicos que *“la ayahuasca no produce tolerancia (dos Santos et al., 2012). En cuanto a su potencial de abuso, en los estudios de neuroimagen anteriormente citados no se ha encontrado que active áreas cerebrales relacionadas con los sistemas de recompensa. Es más, en este sentido, las pruebas existentes indican que la ayahuasca puede ser una herramienta de utilidad en el tratamiento de las adicciones (Bouso & Riba, 2013). Uno de los primeros estudios realizados en humanos evidenció cómo muchos participantes en sesiones rituales de ayahuasca habían abandonado el consumo de alcohol y de otras drogas, como la cocaína, como consecuencia de su participación en los rituales (Grob et al., 1996)”*⁶.

Esta característica de la sustancia secuestrada ha sido receptada por la Sentencia Chilena de mención, la cual indica que *“el tribunal adquirió la convicción de que lejos de constituir un peligro para la salud pública, la conducta desarrollada por los imputados ha reportado importantes beneficios para múltiples personas, varias de las cuales relataron en estrados sus experiencias”*⁷.

También se han realizado *“estudios de efectos a medio y a largo plazo en los que no se han evidenciado alteraciones neuropsicológicas ni psicopatológicas derivadas del consumo continuado de ayahuasca. Un estudio prospectivo realizado con personas que tomaron por primera vez ayahuasca ha encontrado mejoras en medidas de salud mental y de reducción del dolor físico seis meses después de iniciarse el consumo ritual de ayahuasca (Barbosa et al., 2005, 2009). Otros estudios han encontrado menores índices de psicopatología y mayor integración psicosocial en usuarios habituales de ayahuasca (Bouso et al., 2012; Halpern et al., 2008) y otros dos estudios no han encontrado*

⁶ Idem ref. 6

⁷ Idem ref. 3

alteraciones neuropsicológicas, evaluadas mediante pruebas de funciones de rendimiento cognitivo, en usuarios habituales de ayahuasca después de entre 10 y 15 años de consumo continuado (Grob et al., 1996; Bouso et al., 2012)”⁸.

Entonces, la sustancia secuestrada no sólo no se encontraría prohibida por nuestra ley, sino que su utilización, controlada por especialistas, puede ser de utilidad médica.

Vc) La ayahuasca como patrimonio cultural.

En varios países latinoamericanos la ayahuasca constituye parte del patrimonio cultural propio de cada pueblo. La constancia del Consulado General del Perú en Córdoba, firmada por el Embajador Carlos Bérrinzon Devéscovi, da cuenta que es “PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN”, a los conocimientos y usos tradicionales del Ayahuasca practicadas por las comunidades nativas amazónicas como garantía de continuidad cultural.

Dicha resolución se encuentra registrada con el N°836/INC. Entre sus fundamentos se desprende que *“los efectos que produce la Ayahuasca ampliamente estudiados por su complejidad, son distintos de los que usualmente producen los alucinógenos. Parte de esta diferencia consiste en el ritual que acompaña su consumo, que conduce a diversos efectos, pero siempre dentro de un margen culturalmente delimitado y con propósitos religiosos, terapéuticos y de afirmación cultural”⁹.*

A su vez indica la resolución que *“la práctica de sesiones rituales de Ayahuasca constituye uno de los pilares fundamentales de la identidad de los pueblos amazónicos y que su uso ancestral en los rituales tradicionales, garantizando continuidad cultural, está vinculado a las virtudes terapéuticas de la planta”* y agrega *“que se busca la protección del uso tradicional y del carácter sagrado del ritual de Ayahuasca, diferenciándolo de los usos occidentales descontextualizados, consumistas y con propósitos comerciales”*.

La designación de la ayahuasca y de su ritual como Patrimonio Cultural por parte del Estado Peruano se encuentra íntimamente vinculado con la Convención Para La Salvaguardia Del Patrimonio Cultural Inmaterial, formulada por la UNESCO en 2003,

⁸ Idem ref. 6

⁹ Resolución Directoral Nacional N°863/INC. Perú. 24/06/2008.

tratado del que La Nación Argentina es parte. En efecto el artículo 12 solicita a los Estados Partes del tratado a realizar un inventario del patrimonio cultural inmaterial. Es de destacar que la resolución 836/INC, cita a la Convención expresamente.

Relacionado con lo descripto, es sumamente importante destacar que el ciudadano Peruano Pizango, Ramírez, Juan Eduardo, es médico naturista, contribuye con el ecoturismo del gobierno de Perú, tal es así, que se encuentra adjunta en el presente expediente la autorización del alcalde del departamento de Ucayalli, más precisamente en Pucallpa, la autorización para desempeñarse como tal. La región de Pucallpa, en la entrada de la selva del Amazonas, se caracteriza por ser una región internacionalmente conocida por los rituales con Ayahuasca, siendo que el padre de Pizango Rodríguez, fue también un reconocido Maestro Curandero. Información al respecto podría ser solicitada diplomáticamente o informalmente se puede consultar en diversos sitios de internet.

Vd) Responsabilidad legal Argentina en la Protección de Patrimonios Culturales de Pueblos Originarios.

En primer lugar debe destacarse que las culturas originarias cuentan hoy con una vasta protección en materia de legislación nacional e internacional. La Convención Para La Salvaguardia Del Patrimonio Cultural Inmaterial citada ut-supra, indica en su artículo N°2 que *“se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos*

humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible”.

Por otra parte, y yendo particularmente al caso que nos compete los contextos tradicionales de uso y aquellos donde se observa integración y mancomunidad entre reconocidos chamanes o médicos tradicionales indígenas y profesionales entrenados (psicólogos, psiquiatras, antropólogos) están amparados por la declaración de naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Art. 24, inc. 1: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.”*

Así, los contextos tradicionales y de integración entre medicina tradicional (MT) y profesionales occidentales están amparados además por la propia Constitución Nacional Argentina (art. 75, inc. 17), por la ley 23.302 de política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes y por el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como por la Asociación Indígena De La República Argentina (AIRA), fundada en 1975, a la cual puede pedirse información y colaboración al respecto. También la propia Organización Mundial de la Salud emitió un documento titulado *“Estrategias de la OMS sobre Medicina Tradicional 2002-2005”* con una serie de reconocimientos, orientaciones y recomendaciones que se aplicarían al caso.

Si bien es cierto que nuestro País tiene el deber legal de reconocer las prácticas de las culturas originarias, no existe legislación específica respecto de la ritualidad del Ayahuasca, por lo que en principio no tendría prohibición alguna.

Sumado a ello, y en este punto es necesario hacer énfasis, que nuestro País tiene la obligación legal de tender *hacia la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco; y de la cooperación y asistencia internacionales* (artículo N°1, inc. “c” y “d” de

La Convención Para La Salvaguardia Del Patrimonio Cultural Inmaterial, de la cual Argentina es parte).

A su vez el artículo 19 en materia de Cooperación Internacional explica que *“A los efectos de la presente Convención, la cooperación internacional comprende en particular el intercambio de información y de experiencias, iniciativas comunes, y la creación de un mecanismo para ayudar a los Estados Partes en sus esfuerzos encaminados a salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial. Sin perjuicio de lo dispuesto en su legislación nacional ni de sus derechos y usos consuetudinarios, **los Estados Partes reconocen que la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial es una cuestión de interés general para la humanidad y se comprometen, con tal objetivo, a cooperar en el plano bilateral, subregional, regional e internacional**”*.

Así las cosas el Estado Argentino tiene la Obligación Internacional proveer a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de otro Estado Parte, como lo es Perú, y como lo es el caso de la producción de ayahuasca y su consumo medicinal y ritual. Una armoniosa interpretación de la legislación local y de los convenios internacionales suscriptos y aceptados por Argentina, indicarían que nuestro País y sus instituciones deben respetar esta cultura ancestral y originaria de muchas comunidades Latinoamericanas, más aún cuando la actividad no se encuentra en contradicción con ninguna ley nacional.

Ve) La obligación de no criminalizar la cultura.

Para ir concluyendo con la presentación que aquí se efectúa, es de destacar que la imputación que recae sobre los acusados, pueden constituir ejemplos de criminalización cultural.

Un fallo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, dictado en febrero de 2006, dispuso por unanimidad la imposibilidad del Gobierno de los Estados Unidos de impedir el ingreso de ayahuasca usada por un grupo religioso para sus fines rituales¹⁰. En

¹⁰ United States Supreme Court. GONZALES, ATTORNEY GENERAL, et al. v. O CENTRO ESPIRITA BENEFICENTE UNIAO DO VEGETAL et al., (2006). No. 04-1084. Argued: November 1, 2005 Decided:

el caso había en principio un conflicto directo entre “la religión” y el Estado: mientras que los miembros de la secta consideran que la ayahuasca es un elemento sagrado que les ayuda a conectarse con Dios, el DMT está incluido en la lista de sustancias prohibidas. La solución en base a la “Religious Freedom Restoration Act” de 1993, determinó que “el Gobierno Federal” no puede obstruir el ejercicio o profesión de un culto religioso, aún si el impedimento surge de una regla de aplicación general”.

Así las cosas, someter a un ciudadano peruano a un proceso penal argentino por tener, sin ningún nivel de ocultamiento, botellas de ayahuasca, bebida espiritual que en su País forma parte de la identidad cultural, puede constituir un ejemplo claro y flagrante de criminalización de una cultura ancestral y de protección internacional.

Vf) Análisis respecto al “Agua de Florida”:

Un meritorio y breve párrafo aparte merece en esta presentación el compuesto denominado *Agua de Florida*, que fuera también secuestrado y que llamativamente, conforme surge de las pericias realizadas, posee entre sus componentes THC y CBN.

El agua de florida tiene una finalidad ceremonial y no de consumo, mucho menos de venta, que tiene como único y específico objetivo cerrar el ritual propio de la ayahuasca, y este cierre se produce no consumiendo ni bebiendo, sino solo soplando (en forma de escupida vaporizada) que cierra definitivamente el ritual, tal vez la palabra adecuada para la cultura que representa es SELLA el ritual. De allí al consumo y al comercio, hay un largo camino que solo nos aleja de los tipos penales en análisis¹¹ .-

February 21, 2006- See more at:
<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/546/418.html#sthash.7eQhnhfK.dpuf>.

¹¹ Esta información la podemos encontrar en diversas páginas de internet que hablan sobre la temática como por ejemplo: <http://www.mchupicchuinkapal.com/es/ritual-de-ayahuasca> (última visita 25/02/2019) donde explican que el “*Agua de Florida es un “perfume hecho de hiervas que se utiliza en la amazona peruana para limpiar la energía de las personas. Restregarse un poco por la cara y olerla fuertemente ayuda a bajar la mareación”*”. Información similar en <https://www.cuarzomistico.com/agua-de-florida-su-uso-y-propiedades> (última visita el 25/02/2019). De estas páginas se puede extraer que: El Agua Florida fue creada por el Maestro Perfumista Robert I. Murray en Nueva York (Estados Unidos) a principios del Siglo XIX como una versión más fresca de la famosa Agua de Colonia, poniendo más énfasis en las notas cítricas de la Naranja que en el Limón y Neroli presentes en la original. Tal fue su éxito que pasó en menos de una década a superar en fama a su contrincante europea y empezó a ser conocida como el “Perfume más famoso del Mundo “. Su nombre hace referencia a su base floral, que contiene Lavanda y Clavo entre sus componentes, pero también al lugar dónde se creía que está ubicada la Fuente de la Eterna Juventud, el Estado Norteamericano de

Entonces, el uso del agua de florida es meramente ornamental. No se consume, y mucho menos vende. Sólo se sopla en la parte final de este ritual cultural ancestral. En definitiva, creemos que no se cumple con la conducta típica que se achaca. De la misma manera, se pone de relieve que los cannabinoides (THC- CBN), se hallaban no en el brebaje de ayahuasca sino en esta agua de florida, que sólo consume el chamán para cerrar el ritual y soplarla por sobre los asistentes, tal como lo manifestaron los imputados en sus declaraciones indagatorias respectivamente.

Una final apreciación cabe efectuar vinculada con la calificación de **comercialización**. Tal como lo manifestaron todos los asistentes, que con mucho respeto hablaron de la medicina, aquí no se comercializaba droga, sino que se pagó por una ceremonia espiritual. En definitiva, no estamos ante la presencia de un hecho típico de comercialización de sustancias estupefacientes.

VI) ERROR DE PROHIBICION:

A través de todas las declaraciones de los asistentes a la ceremonia, como de los propios imputados a través de su ampliación indagatoria, entendemos que ellos desconocían que la ayahuasca fuese una sustancia prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, según la publicación del Dr. José Daniel Cesano titulado “DIVERSIDAD CULTURAL Y TEORÍA DEL ERROR”, publicado el 23 de agosto de 2009, surge que, sin abandonar el ámbito de la **culpabilidad**, existe un importante sector de

Florida. Hoy en día se sigue usando con la misma fórmula original de 1808. Si tras 200 años se sigue hablando de ella hoy en día es por su gran efectividad en multitud de propósitos. Usos esotéricos:

- Intenso y poderoso limpiador espiritual. Echar unas gotas sobre la cabeza, el corazón y los pies para contar con su protección.
- Efectivo agente protector al añadirlo a cualquier preparado para despojo o como perfume.
- También puede añadirse al líquido de fregar el suelo para rituales de florecimiento y fortuna.
- Como complemento al perfume diario para atraer el éxito y el progreso.
- Para limpiar velas, velones y toda clase de productos de ritual que no hayan sido previamente limpiados energéticamente.
- Para purificar tu Altar, Lugar de Trabajo, Estancia... pulverizando unas gotas.
- Para eliminar energía negativa no deseada, especialmente útil para dependientes, comerciales, etc. que pasan muchas horas de cara al público.

la doctrina jurídico – penal latinoamericana que viene proponiendo una solución para esta problemática a partir del *error de comprensión* (entendido como una especie del *error de prohibición*).

Este autor sostiene que *“La solución, técnicamente apropiada, para excluir de la calificación como delito a la conducta de un integrante de un grupo étnico que, en un caso concreto, no estuvo en la posibilidad de comprender que su acción estaba reprobada por el ordenamiento jurídico nacional, es – se afirma – “(...) acudir a una causa de inculpabilidad basada en ausencia del conocimiento [o comprensión] de la antijuridicidad de la acción. Y conforme a la amplitud que opera el error de prohibición excusante en la teoría, la inculpabilidad puede ser declarada tanto cuando el indígena (...) ignoraba [o no comprendía] que su acción contravenía las reglas penales vigentes, como también cuando él supuso que las circunstancias de hecho permitían la realización legítima de la acción que se le imputa (...)”¹².*

Legislativamente, *“uno de los primeros casos que conocemos de recepción de esta tesis es el del Código Penal del Perú de 1991¹³. Dispone, al respecto, el artículo 15 que: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el*

¹² Cfr. Yrureta, op. cit., p. 130. La última hipótesis mencionada por la autora se subsume en una causa de justificación putativa.

¹³ Con anterioridad a este texto rigió en el Perú el denominado “Código de Maúrtua” (que fue objeto, durante su vigencia, de diversas modificaciones). La cuestión indígena se regulaba allí, en los artículos 44 y 45. La primera norma, disponía en su primer y segundo párrafo, que: “Tratándose de delitos perpetrados por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría y de prisión por la de colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de veinte años. Cumplidos dos tercios del tiempo que según la ley correspondería al delito si hubiere sido cometido por un hombre civilizado, podrá el delincuente obtener libertad condicional si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse”. Por su parte, el artículo 45 aludía a delitos perpetrados “por indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo”, ordenando a los jueces, en estos casos, tener en cuenta “(...) su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres” a los efectos de reprimir conforme a la regla del artículo 90 (disminución de la pena para las hipótesis de eximentes incompletas). Asimismo “(...) podrán (...) sustituir las penas de penitenciaría y de relegación por la colocación en una colonia penal agrícola por tiempo indeterminado no mayor que el correspondiente al delito, señalando el plazo especial en que el condenado está autorizado a obtener libertad condicional (...)”. Para los textos legales transcritos, cfr. Juan Bustos Ramírez - Manuel Valenzuela Bejas, *Derecho penal latinoamericano comparado*, Tº III, Apéndice: parte general de los Códigos y Proyectos, Ed. Depalma, Bs. As., 1983, p. 451 y ss. Sin embargo, es de advertir que, ya durante la vigencia de aquél texto, calificadas opiniones doctrinarias, se levantaron contra la solución propiciada por la norma. Así, José Hurtado Pozo, “La teoría del delito. Apuntes para su elaboración de acuerdo a las disposiciones del Código Penal Peruano”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 37, N° 1, Enero - Abril, 1973, Lima, pp. 131 - 132.

carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida se atenuará la pena.”¹⁴

Al referirse a este precepto, Raúl Peña Cabrera, ha expresado que: “Habida cuenta de la consagración positiva del error de prohibición ¹⁵, y atendiendo a la *heterogeneidad étnica – cultural de nuestro país, se hizo necesario que el nuevo Código Penal resaltase normativamente el respeto por los valores culturales distintos – nunca mejores ni peores a los de la sociedad occidental – en el sentido de que no se criminalice conductas socialmente aceptadas en los grupos culturales*”¹⁶. Continúa explicando que: “Según esta norma, si la conducta es vista como normal” dentro de su propio espacio cultural, y ante los ojos del derecho oficial ella es reputada como delictiva, predominará la valoración del grupo cultural. Si el autor, de acuerdo con sus pautas (personales, culturales y sociales), tenía una creencia equivocada de que el hecho no estaba prohibido, porque no conocía la norma o la conocía mal, entonces al no serle exigible el conocimiento de la antijuridicidad de su acción, ella no se le puede reprochar”¹⁷.

Un error de comprensión, fundado en el peso cultural de siglos, es razón más que suficiente para hacer inexigible que el sujeto se motive en la norma por mucho que la conozca. Se trata de una imposibilidad de internalizar la pauta cultural fundada en un error culturalmente condicionado que en modo alguno puede reprochárselo al autor, de manera

¹⁴ Tomamos el texto de la Edición del Código publicada en *Doctrina Pena*, Año 14, 1991 - B, p. 657 y ss.

¹⁵ Dispone el art. 14, párrafo 2º: “El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

¹⁶ Cfr. Raúl Peña Cabrera, “El error de prohibición y el error culturalmente condicionado de los artículos 14 (2º párrafo) y 15 del Código Penal Peruano”, en: AA.VV., *De las penas*, Libro Homenaje al Profesor Isidoro De Benedetti, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, p. 384.

¹⁷ Peña Cabrera, op. cit., p. 395. Debemos destacar, empero, que muy prestigiosos autores sostienen que, el nuevo texto peruano no establece, **en puridad, una eximente a través del error**. Tal parece ser el criterio de José Hurtado Pozo al expresar que: “En nuestra opinión, a pesar de la intención de los redactores del art. 15, expuesta en la Exposición de Motivos del Proyecto, el art. 15, debido al contexto normativo en el que debe ser interpretado, se afilia más a la propuesta de considerar las diferencias culturales como causas de inimputabilidad que a la iniciativa de Zaffaroni para considerar una circunstancia de inculpabilidad” (cfr. “Reforma penal, técnica legislativa y dogmática penal”, en AA. VV., *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2004, p. 1054).

que se excluiría también, es este caso la delictividad de la conducta, por ausencia de reproche normativo de culpabilidad”¹⁸.

Si se comparten estos argumentos resulta concluir que, cuando un actor social se encuentra inmerso en una subcultura (con fuerte identidad étnica), más allá de que pueda tener conocimiento formal de una determinada prohibición contenida en la ley penal del Estado, será, al menos, muy complicado pretender que logre internalizar los valores de la norma y, así, exigirle su comprensión.

Zaffaroni (2005) explica que “cuando se lleva a cabo una acción típica y antijurídica, la culpabilidad no requiere que el sujeto haya introyectado esos valores, puesto que la más de las veces el injusto obedecerá precisamente a la falta de internalización. Por ello, lo único que requiere es que el sujeto haya tenido la posibilidad de internalizarlos en un grado razonablemente exigible”. (pág. 737). De acuerdo a lo expuesto, Zaffaroni distingue dos supuestos con consecuencias bien diferenciadas. Por un lado, el sujeto que incumple la norma por sentirlo como un deber de conciencia y, por el otro, el que la incumple porque la dificultad de comprensión tiene origen en un error culturalmente condicionado. En el primer supuesto, el “autor por conciencia” o por conciencia disidente deberá realizar un esfuerzo mayor al común de los individuos para la comprensión. Según Zaffaroni “es incuestionable que el sujeto que experimenta como un deber de conciencia la necesidad de cometer el injusto debe realizar un esfuerzo mucho mayor para evitarlo que el correspondiente a quien comete el injusto sin experimentar esa vivencia” (Tomo IV, pág.199). De este modo, este autor concluye que la conciencia disidente o autoría por conciencia será siempre, al menos una causa de disminución de la culpabilidad.

¹⁸ Fallo publicado en *Doctrina Penal*, Año 2, 1979, pp. 957 - 968, con nota crítica de Justo Laje Anaya (cfr. “Tenencia de estupefacientes y el art. 19 de la Constitución Nacional. Costumbre de mascar hojas de coca: antijuridicidad y culpabilidad”). La absolución fue recurrida por la fiscalía y, finalmente, revocada por la Cám. Nac. Fed. Crim. y Correc., Sala II. Para el texto del fallo de la Cámara, cfr., también, *Doctrina Penal*, año 2, 1979, pp. 970 - 975.

De esta forma estimamos que resulta incompatible no sólo con los acuerdos internacionales cuyo cumplimiento ha asumido nuestro País, sino también con los propios principios de nuestro sistema penal, la punición de las conductas que se le imputan a los Sres. Pizango Ramírez, Juan Eduardo y Roth, Juana, chamanes peruanos de la ayahuasca.

VII. PETITORIO:

Por las razones expuestas, solicitamos al Tribunal:

- 1.- Que tenga por presentada a la Asociación que representamos en calidad de Amicus Curiae.
- 2.- Que al momento de resolver tenga en consideración lo manifestado a lo largo de esta presentación.
- 3.- En virtud de los argumentos vertidos, desestime las presentes actuaciones, por no constituir delito el hecho analizado precedentemente.

Sin otro particular, Saludan al Sr. Fiscal de Instrucción atentamente,