



***“ANÁLISIS DEL PRECEDENTE FORMULADO POR LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL CASO ARRIOLA”
“Avance o Retroceso Hacia Resolver la Situación de los Consumidores de
Estupefacientes Frente a la Ley Penal”***

Nicolás Eduardo CAPPONCELLI

Córdoba Año 2011

Carrera: Abogacía

Índice Temático

Capítulo N° 1 TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

1.1 Introducción.....	Pág. 6
1.2 Pregunta de investigación.	Pág. 8
1.3 Justificación del tema.	Pág. 8
1.4 Objetivos.	Pág. 9
1.4.1 General.....	Pág. 9
1.4.2 Específico.	Pág. 9
1.5. Metodología.	Pág. 9

Capítulo N° 2 LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL

2.1 ¿Qué se entiende por estupefaciente?	Pág. 13
2.2 Bien jurídico protegido.	Pág. 13
2.3 Legalidad de la represión frente al principio de reserva.	Pág. 14
2.4 Antecedentes legislativos.	Pág. 15
2.2 Análisis del artículo 14 de la ley 23.737.	Pág. 16
2.2.1 Escasa cantidad de estupefaciente.	Pág. 17
2.2.2 Demás circunstancias.	Pág. 18

Capítulo N° 3 JURISPRUDENCIA NACIONAL

3.1 Fallos destacados de la CSJN	Pág. 21
3.1.1 Precedente COLAVINI, Ariel.....	Pág. 21
3.1.2 Precedente BAZTERRICA, Gustavo.....	Pág. 22
3.1.3 Precedente CAPALBO, Alejandro.....	Pág. 24
3.1.4 Precedente MONTALVO, Ernesto.....	Pág. 25
3.1.5 Precedente ARRIOLA, Sebastián.....	Pág. 27
3.1.5.1 Criterios de aplicación del fallo Arriola en la provincia de Córdoba.....	Pág. 30
3.1.5.2 Derivaciones del fallo Arriola.....	Pág. 33

Capítulo N° 4 DERECHO COMPARADO

4.1 Situación actual en los países de la región.....	Pág. 35
4.2 Políticas implementadas en Europa.....	Pág. 38
4.2.1 Política Suiza de los cuatro pilares.....	Pág. 38
4.2.1.1 Pilar tratamiento.....	Pág. 39
4.2.1.2 Pilar reducción de daños.....	Pág. 39
4.2.1.3 Pilar represión.....	Pág. 40
4.2.1.4 Pilar prevención	Pág. 40
4.2.2 Modelo Francés.....	Pág. 41
4.2.3 Política Holandesa de drogas.....	Pág. 42
4.3 ¿Es posible un nuevo sistema de drogas en Argentina?.....	Pág. 44

Capítulo N° 5 MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO TENDIENTES A AFRONTAR LA PROBLEMÁTICA

5.1 Medidas preventivas.....	Pág.47
5.1.1 Proyectos de reforma.....	Pág. 48
5.1.1.1 Proyecto presentado por Hugo ACUÑA.....	Pág. 48
5.1.1.2 Proyecto presentado por Patricia FADEL y otro.....	Pág. 49
5.1.1.3 Sanción de la Ley 26.586.....	Pág.52
5.2 Medidas educativas.....	Pág. 56
5.2.1 Supuesto previsto por el art. 21 de la ley 23.737.....	Pág.56
5.3 Medidas curativas.....	Pág.57
5.3.1 Supuesto previsto por el art. 16 de la ley 23.737.....	Pág. 58

5.3.2 Supuesto previsto por el art. 17 de la ley 23.737.....	Pág. 58
5.3.3 Supuesto previsto por el art. 18 de la ley 23.737.....	Pág. 60
5.3.3.1 Requisitos exigidos para su aplicación.....	Pág. 60
5.4 Problema relacionado a la duración de la medida curativa.....	Pág. 61
5.4.1 Postura adoptada por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.....	Pág. 62
5.5 Derecho a un rápido pronunciamiento.....	Pág. 64
5.5.1 Plazo razonable.....	Pág. 64

Capítulo N° 6 PROYECTOS DE REFORMAS.

6.1 Proyectos presentados en el Congreso de la Nacional.....	Pág. 68
6.1.1 Proyecto presentado por Adriana PUIGGROS y otras.....	Pág. 68
6.1.2 Proyecto presentado por Fabián PERALTA y otros.....	Pág. 72
6.1.3 Proyecto presentado por Alberto PAREDES URQUIA y otro.....	Pág. 73
6.1.4 Proyecto presentado por Victoria DONDA PEREZ y otra.....	Pág. 79
6.2 Opiniones.....	Pág. 81

Capítulo N° 7 CONCLUSIONES FINALES.....Pág. 86

Bibliografía.Pág. 90

Anexo I ENTREVISTAS

1) José María Uriarte –Secretario Fiscalía Federal de Bell Ville.....	Pág. 95
2) Lorenzo Cortese –Ex titular Se.Dro.Nar.....	Pág. 96

Capítulo N° 1
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

1.1. Introducción

La actual Ley de Estupeficientes N° 23.737, sancionada el 21 de septiembre de 1989, reprime en sus diferentes artículos la tenencia de estupeficientes, la cual puede tener diversos fines, entre ellos: el comercio, transporte, almacenamiento, entrega o suministro y consumo personal.

El presente trabajo se enfocará en la **Tenencia de Estupeficientes Para Consumo Personal Prevista por el Art. 14, 2do párrafo de la Ley 23.737**, a la cual si se la aborda desde el marco teórico, naturalmente, se refiere a una tenencia de estupeficientes que tiene un destino inconfundible, ser consumido por su poseedor.

Expresa el art. 14, 2do. Párrafo de la ley 23.737: “[l]a pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.”¹ Es decir que para que una tenencia de estupeficientes quede encuadrada por el mencionado artículo, se debe valorar en su conjunto, la escasa cantidad de estupeficientes incautada y las circunstancias objetivas y subjetivas que rodearon el hecho.

El bien jurídico principalmente protegido es la salud pública, a la que los delitos relacionados con estupeficientes ponen en peligro abstracto, el cual ya es una lesión considerada en relación con la seguridad de las personas en general, la que resulta efectivamente disminuida por la posibilidad de daños.²

En relación al tema en estudio, se ha generado un amplio debate sobre si la conducta del consumidor de estupeficientes debe ser reprimida por el Estado o si la misma se encuentra amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional.³

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en las últimas tres décadas, se ha pronunciado en diferentes sentidos (según su composición), lo que ha generado una amplia discusión doctrinaria y jurisprudencial. En este período tuvo visiones contrapuestas sobre la problemática: mientras que a fines de los años 70 en el caso *Colavini* avaló la penalización, una década más tarde se pronunció a favor de la inconstitucionalidad de la tenencia de

¹ Art. 14, 2do párrafo de la Ley 23.737. En: “Código Penal de la Nación Argentina” Ed. Abeledo Perrot. Año 2009, Pág 276.

² LAJE ANAYA, *Justo Narcotráfico y Derecho penal Argentino –Ley 23.737*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1992, pág. 31.

³ Art. 19 C.N.: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo ella de lo ella no prohíbe*”.

estupefacientes para consumo personal en los casos *Bazterrica* y *Capalbo*. Posteriormente, ya en los años 90, el Máximo Tribunal retoma la línea del pronunciamiento establecido en *Colavini*, en el caso *Montalvo*, sosteniendo la constitucionalidad de la pena por el mismo delito.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante CSJN-, recientemente, el 25 de agosto de 2009, se pronunció sentado un nuevo precedente, en el caso *Arriola*, declarando nuevamente la inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la ley 23.737.

Puede decirse que con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la ley 23.737 por parte de la CSJN, los consumidores adictos a los estupefacientes quedaron abandonados a su suerte. El Estado solamente interviene en la problemática judicializando a los consumidores de estupefacientes para luego sobreseerlos, ya sea por: 1) adecuarse el caso a la circunstancias exigidas en el precedente *Arriola*; y 2) de no ajustarse al mismo, se continúa con el trámite de la causa sometiendo al encartado a un tratamiento curativo, que por carencias estructurales del estado para concretarlo, es de cumplimiento imposible con la consecuente declaración de prescripción de la acción penal, lo que denota un innecesario desgaste jurisdiccional.

En este trabajo, se analizará si la reciente declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la ley 23.737 formulada por la CSJN, ha modificado sustancialmente la judicialización de los consumidores adictos.

Al mismo tiempo, se propone describir las diferentes posturas adoptadas por la CSJN, con relación a la problemática planteada, como así también, evaluar los mecanismos técnicos y legales para determinar la responsabilidad de los tenedores de estupefacientes para consumo personal, previstos en la ley 23.737. De igual forma, analizar la legislación existente en el derecho comparado tanto de países sudamericanos como así también algunos países del primer mundo. Además tratar las políticas preventivas y/o educativas, como las medidas tendientes a rehabilitar a los consumidores adictos acogidas por parte del Estado.

El supuesto que se intentará probar es que, con la reciente declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la ley 23.737 formulada por la CSJN, se dio el puntapié inicial hacía la no judicialización de los consumidores adictos a los estupefacientes, aunque todavía, no se avanzó instaurando una precisa política de Estado tendiente a definir efectivas medidas preventivas y/o educativas y, menos aún, se progresó estableciendo

políticas proclives a resolver de una vez y para siempre la situación de los consumidores adictos a los estupefacientes frente a la ley penal.

1.2. Pregunta de Investigación

¿Modificó sustancialmente la judicialización de los consumidores adictos, la reciente declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la Ley de Estupefacientes N° 23.737, efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

1.3. Justificación del Tema

La importancia del tema radica en que la tenencia de estupefacientes para consumo personal, a diferencia de los otros fines previstos por la ley de N° 23.737, comprende conductas que no deben ser perseguidas por el Estado por encontrarse contenidas dentro del ámbito de privacidad consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional, es decir, las mismas no producen daños concretos a terceros.

Si bien, con el caso Arriola la CSJN declaró la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, es el órgano judicial quien debe analizar caso por caso para determinar si las conductas de los imputados se adecuan a las circunstancias descriptas en el mencionado precedente, ocasionando desgastes jurisdiccionales y económicos innecesarios. Es decir, se continúa utilizando el sistema penal para problemáticas que tiene que ver con cuestiones de salud y de decisiones de corte individual, contexto este que no es el más adecuado, ni la política estatal más correcta.

Las situaciones fácticas que prevé el art. 14, 2do. párrafo de la ley 23.737, merecen una respuesta estatal desde otras políticas públicas como lo son las áreas de salud, educación, etc. Políticas éstas, que si bien ya se encuentran establecidas en los arts. 16, 17,18, 19 de la actual ley de estupefacientes N° 23.737, no se han logrado aplicar concretamente por falta de inversión del Estado tanto para crear centros de rehabilitación y capacitar a profesionales de la salud, como así también para organizar programas preventivos y educativos a tales fines, continuando aún vigente la problemática planteada.

1.4. Objetivos del Proyecto

1.4.1 General: Interpretar si modificó sustancialmente la judicialización de los consumidores adictos, la reciente declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la ley 23.737, efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

1.4.2 Específicos: Describir la evolución legislativa de la tenencia de estupefacientes en Argentina.

- Evaluar los requisitos exigidos por el art. 14, 2do. párrafo de la ley N° 23.737, para encuadrar la posesión del estupefaciente en la figura de tenencia para consumo personal.
- Describir la evolución jurisprudencial enunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la problemática planteada.
- Realizar un análisis de la legislación existente en el derecho comparado tanto de países sudamericanos como así también algunos países del primer mundo.
- Explicar las diferentes medidas preventivas y/o educativas acogidas por el Estado. Como así también, las medidas curativas propensas a rehabilitar a los consumidores adictos establecidas en la ley N° 23.737.
- Presentar y analizar diferentes opiniones de actores involucrados en la temática.

1.5. Metodología

Dimensión tiempo, espacio, contenido y población

El presente estudio se centrará en analizar si el pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Arriola, modificó sustancialmente la judicialización de los consumidores adictos frente a la ley penal.

Temporalmente, se estudiarán las diferentes posturas adoptadas por la CSJN en relación al tema objeto de estudio, desde el precedente sentado por la misma en el caso Colavini del año 1978, hasta la actualidad, año 2010.

Espacialmente, debido a que la ley N° 23.737 es de competencia federal (o de excepción), el trabajo se circunscribe al nivel nacional.

En referencia al **contenido**, se centra en la situación judicial solamente de los consumidores de estupefacientes, dejando para un próximo trabajo otras cuestiones también de relevancia.

En cuanto a la **población**, el objeto de estudio son los consumidores adictos, diferenciándolos de otros tipos de tenedores de estupefacientes como los traficantes, comerciantes y suministradores.

Método de Investigación

Para emprender la presente investigación, se utilizó el método cualitativo, ya que el mismo suministra, en general, información distributiva o en profundidad, siendo éste el más adecuado para el campo de las ciencias sociales.

Técnicas de recolección de datos

La recolección de los datos se realizó mediante:

a) Recopilación documental: se utilizaron documentos, principalmente escritos y de carácter público. Entre ellos, la Ley 23.737 y los diferentes fallos de la CSJN que sentaron jurisprudencia en relación al tema objeto de estudio (Colavini, Bazterrica, Capalbo, Montalvo y Arriola). Al mismo tiempo, se emplearon libros y publicaciones de Internet que abordan la temática.

b) Entrevistas: se realizaron entrevistas semiestructuradas a actores involucrados en la temática. Esta tipología se eligió ya que se parte de un guión tentativo con las cuestiones a tratar, pero su flexibilidad permite adaptar el mismo durante el encuentro, agregando preguntas o profundizando en algún tema no previsto. Se entrevistó al señor Secretario de la Fiscalía Federal de Bell Ville; al señor Secretario Penal del Federal de Bell Ville y al Dr. Lorenzo Cortese – ex Titular de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SE-DRO-NAR).⁴

⁴ Secretaria de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico. Creada a través del Decreto Presidencial N° 271 de fecha 17 de julio de 1989, con el objeto de asistir al Presidente de la Nación en lo que atañe a prevención, control y legislación del tráfico y el uso indebido de drogas, estupefacientes y psicotrópicos, así como también para coordinar las políticas nacionales y la política exterior en la materia.

Tanto para la recopilación documental como para la realización de entrevistas, el presente estudio se basó en **fuentes primarias** (aquellas en las que los autores informan directamente sobre los resultados de sus estudios) y **fuentes secundarias** (aquellas que someten a un proceso de reelaboración a las fuentes primarias).

Diseño de análisis e interpretación de datos

El tipo de análisis empleado fue de tipo **cualitativo** para entender la complejidad del fenómeno estudiado, asignándole gran importancia a la comprensión de las diferentes situaciones y contextos cambiantes y dinámicos.

Capítulo N° 2

**LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA
CONSUMO PERSONAL**

2.1. ¿Qué se entiende por estupefacientes?

El objeto de estudio sobre el que recae el presente trabajo son las sustancias estupefacientes. El propio Código Penal, en su artículo 77, se encargó de exponer el significado de la palabra estupefacientes, estableciendo en su último párrafo que: “[e]l término ‘estupefacientes’ comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyen en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional.”⁵

Cabe referir que, para que una sustancia sea considerada estupefaciente, la misma debe presentar determinadas características, por un lado estar incluida indefectiblemente en el listado elaborado por autoridad competente, y por otro, poseer capacidad para producir dependencia física o psíquica en la persona del consumidor.

2.2. Bien jurídico protegido

De manera coincidente, la doctrina de los autores, ha expresado que el bien jurídico que se pretende proteger por la ley de estupefaciente es la salud pública.

Laje Anaya, refiriéndose al bien tutelado por la ley de estupefacientes, sostuvo que: “(...) lo ofendido será pues la salud física y moral de la población (de la humanidad), en razón de que el consumo no de medicamentado de estupefacientes, constituye un mal grave para los individuos no sólo en el orden puramente material, sino por las consecuencias que acarrea en el plano psicológico, y por constituir un factor degradante de la propia personalidad en cuanto se halle referida a la relación de las personas con el mundo de los valores.”⁶

Puede decirse por otro lado, que luego de la aprobación de la Convención de Viena en el año 1961, los delitos relacionados a los estupefacientes no se consideran como acarreadores de una única ofensa, como agresión a la salud física, sino que al haberse convertido los resultados derivados del tráfico de estupefacientes en algo de dimensiones insospechadas, se considera que la ofensa a aquel bien protegido, ha derivado en verdaderos acontecimientos pluriofensivos.

⁵ Artículo 77 del Código Penal. Op. Cit. Pág. 26

⁶ LAJE ANAYA, Justo. “*Narcotráfico y Derecho Penal Argentino*”. 3ra. Edición. Córdoba- Editorial, Marcos Lerner, 1998. Pp. 37-38.

2.3. Legalidad de la represión, frente al principio de reserva

A lo largo de los años, la discusión doctrinaria en torno a la figura en estudio y a raíz de los vaivenes de la jurisprudencia de la CSJN, ha girado principalmente en la distinción entre quienes consideran que la tenencia de estupefacientes para consumo personal es una conducta privada, amparada por el artículo 19 CN⁷ y exenta de la autoridad de los magistrados y por otro lado, quienes alineados a la tesis opuesta, opinan que la misma conducta queda fuera del ámbito protegido por el artículo 19 CN, y por ende dentro del alcance de los magistrados.

Siguiendo a Gelli, puede mencionarse que “(...) el principio de privacidad garantiza a todas las personas el derecho a decidir por sí mismas acerca de qué quieren hacer con su vida, en tanto que con ello no ofendan de ningún modo al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero. En ese sentido, podría sostenerse que sólo pueden incriminarse hechos –la tenencia de estupefacientes- en tanto comprometan la salud de terceros, pero no para proteger la del tenedor de drogas, porque ello cercenaría su autonomía de decidir.”⁸ Es decir, que la citada autora considera, que los consumidores de estupefacientes son dueños de decidir qué quieren hacer con su vida y lo mismo no constituirá delito alguno, siempre que con dicha actitud no se perjudique a terceras personas.

En coincidencia con lo expresado en el párrafo anterior, Bidart Campos, sostiene que: “[e]n una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudiquen a terceros, ni afecten el bien común; la intimidad y privacidad es un aditamento de la dignidad de manera que en nuestra filosofía constitucional el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente a la dignidad (...).”⁹

Continuando con el análisis, Neuman, estableció: “[n]o resulta lícito ni razonable hurgar en la mente y en los bolsillos del ser humano a la búsqueda de drogas, mancillando actos pertenecientes a su privacidad, cuando estos extremos no involucran a terceros y están exentos, al ser acciones privadas de los hombres, del castigo de la ley y de los magistrados.”¹⁰

⁷ Art. 19 C.N.: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo ella de lo ella no prohíbe.”

⁸ GELLI, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. T.1 –Buenos Aires, Ed. La Ley, 2008. Pág 343/344.

⁹ BIDART CAMPOS, Germán, HERRENDORF, Daniel. “Principios, Derechos Humanos y Garantías” En: AIMÓ, Bárbara. El Artículo 19 de la Constitución Nacional. Libertad de las Personal y la Ingesta de Marihuana para Usos Terapéuticos. La Ley, T. 2001-F, Pág. 946.

¹⁰ NEUMAN, Elías. “La Legalización de las Drogas”. En: AIMÓ, Bárbara. Op. Cit. Pp 946-947

Por su parte Cornejo, señalando los razonamientos que pueden adoptarse al respecto, en tal sentido y citando por un lado la tesis de Bidart Campos, expresó: “[c]uando el art. 19 de la Constitución inmuniza las acciones privadas de los hombres que no ofenden el orden, ni la moral pública, ni los derechos de terceros y sustrae tales acciones de la autoridad de los magistrados para librarlas al juicio de Dios crea una zona de reserva o de autonomía personal que es la libertad jurídicamente relevante, es el derecho a la libertad, inofensiva para el bien común, campo de licitud jurídica.”¹¹

En contraposición a las ideas recientemente expuestas, la tesis opuesta argumenta que: “(...) afirman la existencia de un ámbito de intimidad de las personas insusceptible de interferencia estatal. Sin embargo consideran que la enorme probabilidad de un daño a la salud pública legitima desde un punto de vista constitucional la incriminación de la tenencia de estupefacientes como delito de peligro abstracto. Así, lo justifica la injerencia estatal en la vida del individuo es la afectación de un bien jurídico, que integra el bien común. Es decir, que el título de la intervención de Estado no es la remoción del eventual (o, más bien, real) daño que el individuo se causa. El título fundante es el perjuicio sufrido por ese conjunto de condiciones que posibilitan la vigencia real de los derechos humanos.”¹²

2.4. Antecedentes legislativos

La problemática relacionada con la tenencia de estupefacientes para consumo personal surge con posterioridad a la sanción del Código Penal de 1921. Puede indicarse que el problema mencionado ha girado históricamente alrededor dos eje: por una parte se considera que reprimiendo a los consumidores de estupefacientes, se está reprimiendo, en forma indirecta al tráfico, ya que los consumidores son el último eslabón de la cadena, pero por otro costado, se sostiene que reprimiendo a los consumidores de estupefaciente el Estado se intromete en el ámbito de intimidad de los individuos, garantizado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Como primer antecedente legislativo que reprime la tenencia de estupefacientes para uso personal, puede mencionarse a la Ley 11.331 de 1926, que introdujo en el art. 204 del Código Penal, la siguiente disposición, aplicando pena de multa a aquél que “(...) estando autorizado para la venta de sustancias medicinales las suministrare en especie, calidad o cantidad no

¹¹ CORNEJO, Abel. *Tenencia y Consumo de Estupefacientes y Hojas de Coca*. Rubinzal Culzoni Ed. Santa Fe, 2003 Pág. 200

¹² CORNEJO, Abel. Op. Cit. Pp. 200-201

correspondiente a las prescripciones médicas o diversas de la declarada o convenida (...).”¹³ Sólo se aplicaba pena de prisión, si, a raíz del hecho, resultaba enfermedad o muerte de alguna persona.

La Ley 11.331, fue derogada en 1968 con la sanción de la Ley 17.567, la cual no reprimía la tenencia de estupefacientes para consumo personal, sino que penaba en el incorporado art. 204 ter, a quien “(...) sin estar autorizado, tuviere en su poder cantidades que exceden las que corresponden a un uso personal sustancias estupefacientes o materias primas destinadas a su preparación (...).”¹⁴

En 1974 con la sanción de la Ley 20.771, se incrimina nuevamente la tenencia de estupefacientes con fin de consumo, la que en su artículo 6° disponía que “[s]erá reprimido con prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cien (\$100) a cinco mil pesos (\$5000) el que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados a su uso personal.”¹⁵

Finalmente, con la sanción de la actual Ley 23.737, se reprime en el primer párrafo del artículo 14, al simple tenedor de estupefacientes y en el segundo párrafo, la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Incorporando como novedad la posibilidad someter al imputado (previo consentimiento) a una medida curativa, la que en caso de arrojar resultado positivo actúa como sustitutiva de la pena establecida en el mencionado artículo.

2.5. Análisis del artículo 14 de la ley 23.737

Dispone el segundo párrafo del Art. 14 de la Ley 23.737: “La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.”¹⁶

Es decir, para que la conducta del sujeto encuadre en el mentado tipo penal, deben concurrir dos requisitos: 1) debe tratarse de una cantidad escasa de estupefaciente, y 2) debe surgir de las demás circunstancias que rodearon al hecho que el estupefaciente incautado tiene un fin inequívoco: ser consumido por su propio poseedor.

¹³ TERRAGNI, Marco A. “*Estupefacientes –Nuevo Régimen Legal*”. Ed. Rubinzal Culzoni, 1989. Pág. 22

¹⁴ OCHOA, Carlos Arturo. “La Tenencia de Estupefacientes en el nuevo Código Penal y las Medidas de Seguridad en el Nuevo Régimen”. En: Revista del Colegio de Abogados de Río Cuarto. Río Cuarto, 1992. Pág. 882

¹⁵ Art. 6° Ley 20.771. En: <http://www.onl.abeledoperrot.com/NºLNACLY20771>

¹⁶ Art. 14, segundo párr. ley 23.737. En: “Código Penal de la Nación Argentina” Ed. Abeledo Perrot. Año 2009, Pág. 276.

2.5.1. Escasa cantidad de estupefaciente

Ingresando al estudio de los requisitos típicos para la configuración de la figura en análisis, en primer término, cabe referir que la sustancia incautada debe ser “escasa”.

Para determinar la escasez del estupefaciente secuestrado, se someterá al mismo a pericia química con el objeto de determinar con exactitud el peso y la concentración química del estupefaciente - cantidad y calidad-.

Es de resaltar, además, que se deberá valorar en cada caso particular, la contextura física del consumidor -altura y peso-, como así también la cantidad de años que el mismo lleva en el consumo de estupefacientes, ello es así porque no todo cuerpo humano reacciona de modo semejante ante el empleo de una determinada dosis de droga. En tal sentido, Ochoa expresa que “(...) bastará que el imputado tenga una dosis para su consumo personal a fin de que vulnere la objetividad jurídica del delito, lo cual no significa una cantidad de estupefaciente preestablecido de antemano en forma teórica.”¹⁷

El Juez interviniente en la causa no debe basarse en pautas preestablecidas, sino que una vez recibida la pericia del material, deberá analizar las demás constancias agregadas a la causa, como son: la contextura física y grado de adicción del imputado, para luego recién determinar si la cantidad de estupefaciente secuestrado es ‘escaso’ o no.

Refiriéndose a la escasa cantidad, la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, sostuvo que la misma “(...) no debe ser entendida como ineludible, es decir, no constituye un elemento del tipo objetivo, sino un indicio más de la finalidad que tenía la tenencia. Así lo han sostenido los legisladores al discutir la ley: ‘(e)n lo que respecta a la cantidad de droga secuestrada en poder del tenedor, sólo se podrá utilizar como elemento de convicción o indiciario de que es para uso propio’ (...) “El poder de imitación, contagio, propagación, trascendencia, de ninguna manera depende de la cantidad de droga incautada, que sólo otorga un indicio para determinar si la tenencia de estupefacientes es o no para uso personal.”¹⁸

A lo que, puede agregarse, citando al Tribunal Nacional Oral Criminal N° 2, que: “[l]a ley no brinda ninguna pauta que permita desentrañar que cuantía consideró el legislador a los fines del art. 14, 2° párrafo, de la ley 23.737, y si ese factor varía en función de la persona que la tenga, o bien, por las demás circunstancias. Al no surgir ninguna referencia que acote la aplicación de la figura privilegiada parecería que el legislador, con buen criterio, dejó en

¹⁷ OCHOA, Carlos Arturo. Op. Cit. Pág. 888

¹⁸ C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala 1ª, 4/12/1993 –Díaz, Víctor Hugo; Lexis N° 9/54/10. En: INCHAUSTI, Santiago y MERCAU, Juan. *Compendio de Jurisprudencia-Ley 23.737 de estupefacientes*. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires 2008, Pp. 82-83

manos del intérprete el marco de aplicación de la figura, dado que la cantidad que en un caso concreto puede ser módica en otro podrá exceder la cantidad necesaria para ese consumidor.”¹⁹

2.5.2. Demás circunstancias

El juez interviniente deberá también valorar las demás circunstancias que exige la norma en cuestión. Es decir, deberá analizar las circunstancias subjetivas y objetivas que rodearon al hecho, lo que le permitirá determinar si el mismo encuadra en el citado tipo penal.

Relacionado al análisis en cuestión, Laje Anaya, expresó que: “(...) una circunstancia es la escasa cantidad; las demás, aunque no se sepa a ciencia cierta si son de contenido subjetivo u objetivo, deberán surgir sin duda alguna de manera evidente: que con certeza se ha verificado, se ha acreditado, según lo establece el art. 14, que el estupefaciente estaba, o era tenido para propio consumo. Si esa no fuera la hipótesis, la duda ya no jugaría para el imputado, y entonces será de aplicación la primera parte.”²⁰

Por su parte, Ochoa refiriéndose a las demás circunstancias, explicó: “(...) el abanico de posibilidades es sumamente amplio y, como tal, complejo; la falta de precisión de parte del legislador conlleva a la posibilidad de que los jueces, ante un mismo hecho, arriben a distintas soluciones. Estas circunstancias son tanto las objetivas como las subjetivas, no sólo vinculadas al hecho sino en especial al sujeto del delito.”²¹ Es decir, que en ausencia de criterios rectores que indiquen con precisión cuáles son las circunstancias, se establece la necesidad de valerse de las instrucciones de la ley de forma, obteniendo relevancia el elemento probatorio presuncional contenido en el Código de Procedimientos en materia Penal de la Nación.

En postura coincidente con lo manifestado en los párrafos anteriores, la Cámara Nacional de Casación Penal, en relación a las circunstancias que refiere el art. 14, segundo párrafo, manifestó que, “(...) serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. En efecto, la norma adjetiva pone en cabeza del juzgador la comprobación de las circunstancias que hagan a la configuración del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. En tal inteligencia, el juez, según la sana crítica, debe concluir sin duda alguna en que el autor tenía los

¹⁹ Trib. Nac. Oral Crim. Fed. N° 2, 26/04/2006, in re: Momediano Gutiérrez, Elías; reg. 1330, causa N°. 1068. . En: INCHAUSTI, Santiago y MERCAU, Juan. Op. Cit. Pág. 83

²⁰ LAJE ANAYA, Justo. Op. Cit. Pp 216-217.

²¹ OCHOA, Carlos Arturo, Op. Cit. Pp 889-890

estupefacientes para uso personal, por lo que si ni la cantidad ni las circunstancias personales consiguen crearle el grado de conocimiento que la ley exige, la conducta se encuadrará en la primera parte de la norma.”²²

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sostuvo que del análisis de los elementos probatorios agregados a la causa debe surgir indiscutiblemente que el material secuestrado al imputado, tenía un fin inconfundible, ser consumido por el mismo, sosteniendo además que “[a] este convencimiento se arriba por un cúmulo de pruebas, tanto por las declaraciones del imputado corroboradas en otros elementos como por los exámenes médicos periciales en los que se informa acaezca de la adicción, así como también, en determinados casos, si ella ha dejado secuelas comprobables. Existen un sinnúmero de posibilidades que el juzgador puede ponderar, pero sin apartarse del límite concreto que marca la norma, como que estos elementos en su conjunto den la certeza de que la tenencia es para consumo personal.”²³

A modo conclusivo, puede caracterizarse a la tenencia de estupefacientes, como: “(...) un hacer positivo; en tal caso representaría un movimiento corporal realizado con determinadas intenciones, y ello si podría estimarse como conducta peligrosa para un bien jurídico (salud pública).”²⁴

En definitiva, por ser la tenencia de estupefacientes para consumo personal, un delito de peligro abstracto, con la misma se pretende sancionar una acción típicamente peligrosa en sí misma, es decir, la mera posibilidad de ocasionar un potencial riesgo para el bien tutelado por la ley: la salud pública.

²² C. Nac. Casación Penal, Sala 2ª, 31/5/2002, in re: Pantoja Gómez, Herbert; -voto del Dr. David- Reg. N° 4948.2, causa 3691; LL 2003-A-578. . En: INCHAUSTI, Santiago y MERCAU, Juan. Op. Cit. Pág. 87

²³ C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 16/12/1996, in re: Ravelli, Adrián; Lexis N° 34/555. . En: INCHAUSTI, Santiago y MERCAU, Juan. Op. Cit. Pág. 87.

²⁴ FALCONE, Roberto A. y CAPARELLI, Facundo. *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*. Bueno Aires, Editorial Ah-hoc, 2002. Pág. 170.

Capítulo N° 3
JURISPRUDENCIA NACIONAL

3.1. Fallos destacados de la CSJN

En relación al tema en estudio, como ya se señaló, ha generado un amplio debate sobre si la conducta de los consumidores de estupefacientes debe ser reprimida por el Estado o si la misma se encuentra amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional.

La CSJN, en las últimas tres décadas, se ha pronunciado en diferentes sentidos (según su composición), pronunciamientos que generan una amplia discusión doctrinaria y jurisprudencial al respecto.

A continuación se desarrollarán los precedentes más significativos.

3.1.1. Precedente COLAVINI, Ariel O. (1978)

En el caso COLAVINI, se le secuestra al imputado, Ariel Colavini, dos cigarrillos de marihuana de entre sus ropas, más precisamente desde el interior de una etiqueta de cigarrillos comerciales. Ante tal circunstancia, se condenó al mismo a la pena de 2 años de prisión en suspenso y al pago de una multa de cinco mil pesos (\$ 5000), por considerarlo autor responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (previsto, por aquel entonces, en el art. 6° de la Ley 20.771).

Ante esta sentencia condenatoria, el señor Defensor Oficial interpuso recurso extraordinario ante la CSJN, expresando como agravio que la conducta por la cual fue condenado su asistido, se encuentra amparada por el art. 19 de la C.N. y por ende fuera del alcance de los magistrados.

Frente al caso planteado, la CSJN en coincidencia con el dictamen del señor Procurador General, rechazó el argumento empleado por la defensa. Entre los principales argumentos esgrimidos por los jueces de la CSJN para fundamentar el rechazo a lo peticionado por la defensa de Colavini, pueden mencionarse, que:

- Los gobiernos deben emplear todos los medios eficaces para eliminar de forma enérgica este mal, o para el caso de no resultar posible suprimirlo de manera definitiva, emplear todas las prevenciones necesarias para oprimirlo a sus mínimas expresiones.
- Existe un interés económico en producir, fabricar y comerciar con estupefacientes, por el sólo hecho de la existencia de consumidores, es decir que si no hubiese personas interesadas en adquirir sustancias estupefacientes, no habría comercio ilegal del mismo.

Refiriéndose los jueces de la CSJN, particularmente, sobre si la tenencia de estupefacientes para consumo personal es una conducta amparada por el art. 19 de la CN,

sostuvieron que“(…) no puede sostenerse con ribetes de razonabilidad que el hecho de tener drogas en su poder, por los antecedentes y efectos que supone tal conducta, no trasciende de los límites del derecho a la intimidad, protegida por el art. 19 del mandato constitucional que se proclama aplicable por el apelante. Ni es asimilable aquella conducta a las hipótesis de tentativa de suicidio o de autolesión que carecen, en principio, de trascendencia social, siendo de todos modos del caso recordar, como lo hace el señor Procurador General, que esta última, la autolesión, puede resultar eventualmente reprimida cuando excede los límites de la individualidad y ataca a otros derechos.”²⁵

Por último, los jueces de la CSJN, refieren “[q]ue desde distinta perspectiva no deben subestimarse los datos de la común experiencia que ilustran acerca del influjo que ejerce el consumo de drogas sobre la mentalidad individual que, a menudo, se traduce en impulsos que determinan la ejecución de acciones antisociales (…) riesgo éste potencial que refuerza la conclusión del considerando anterior, en el sentido que es lícita toda actividad estatal enderezada a evitarlo”.²⁶

A modo conclusivo, puede sostenerse que los jueces llegan a la solución de que penando la tenencia de estupefacientes para consumo personal -entrometiéndose en la conducta privada de los individuos-, se puede controlar de ese modo la conducta de los sujetos consumidores para que los mismos no cometan acciones antisociales.

3.1.2. Precedente BAZTERRICA, Gustavo M. (1986)

La CSJN con una nueva composición, tuvo la oportunidad de expedirse, sentando un nuevo precedente, Bazterrica.

En la presente causa, se condeno a Gustavo Bazterrica a un año de prisión en suspenso y al pago de una multa de doscientos pesos (\$ 200), por considerarlo autor responsable del delito calificado como tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 6° de la ley 20.771).

Ante ello, el señor defensor del condenado dedujo recurso extraordinario ante la CSJN, aduciendo entre otras cuestiones que la conducta que se le enrostra a su asistido, dada la escasa cantidad de estupefaciente secuestrado, es una conducta privada que se encuentra amparada por el art. 19 CN., sosteniendo además que no basta la sola eventualidad potencial de que se produzca una daño al bien jurídico protegido por la ley de estupefacientes, sino que

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “COLAVINI, Ariel Omar”. 28/03/1978, T. 300: 267 (Considerando, 14°)

²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “COLAVINI, Ariel Omar”. 28/03/1978, T. 300: 267 (Considerando 15°)

es necesario la existencia de un daño concreto a la salud pública, bien jurídico que se pretende proteger en la mencionada ley.

Agregando también el defensor de Bazterrica, que para el caso en que no se produzca un daño concreto a la salud pública, se estaría sancionando por peligrosidad del autor y no por su hecho, lo que importaría renunciar al principio de culpabilidad en el que se asienta el derecho penal vigente.

Que adentrada al estudio del recurso interpuesto por el abogado defensor de Bazterrica, la CSJN haciendo lugar al mismo, entre sus principales argumentos sostuvo:

- No en todos los casos de tenencia de estupefacientes para consumo personal, debe suponerse que la misma tenga derivaciones negativas para la ética colectiva.
- Es conveniente diferenciar en cada caso en particular, si se afecta la ética privada de los sujetos, cuya trasgresión está reservada a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados o la ética colectiva en la que aparecen afectados intereses de terceros.
- Las conductas de los sujetos que atenten contra sí mismos, como la tentativa de suicidio, quedan fuera de la autoridad de los magistrados, no siendo susceptibles de prohibición alguna.
- No está probado que imputando a los consumidores de estupefacientes en causas penales, se impidan las consecuencias negativas que los estupefacientes causan al bienestar y seguridad general.
- El art. 6 de la Ley 20.771, prevé una pena por la mera creación de un riesgo, no se pena un riesgo concreto a la persona o bienes de terceros, lo que permite al juez al momento de interpretar hacer una alusión claramente a perjuicios potenciales y abstractos.
- Que el art. 6 de la Ley 20.771, no establece un nexo razonable entre una conducta y el daño que causa, lo que implica que se deberá distinguir en cada caso en particular, si las acciones que el sujeto realizó ofende a terceros o fue realizada en su ámbito de intimidad protegido por el art. 19 C.N.

Asimismo cabe mencionar que la utilización del sistema penal represivo, a través de una figura de peligro abstracto, como medio propenso a proteger la salud pública no tendrá siempre un efecto disuasivo moralizador positivo respecto de los consumidores de estupefacientes.

Se destacó además, que el consumidor de estupefacientes por el sólo hecho de padecer una enfermedad quedará rotulado como delincuente por la misma sociedad, tendrá una

antecedente penal con los innumerables perjuicios que ello y asimismo le dificultará posibles salidas laborales.

Por último, a modo conclusivo debe señalarse que el derecho debería encargarse de la prevención y/o control del consumo de estupefacientes, pero de ninguna manera desempeñar la mencionada función estigmatizando a los adictos como delincuentes.

3.1.3. Precedente CAPALBO, Alejandro C. (1986)

En forma contemporánea, la CSJN en similar situación a la descrita en el precedente anterior, se pronunció en la causa Capalbo.

En el presente caso se condenó a Capalbo a un año de prisión y al pago de una multa de treinta pesos (\$30), por considerarlo autor responsable del delito de tenencia de estupefacientes.

Los jueces de la CSJN en dictamen de mayoría consideraron, que el caso en estudio presenta analogía al resuelto en la fecha en la causa “Bazterrica, Gustavo”, razón por la cual se remitió a los fundamentos allí expuestos por razones de brevedad.

Por otro parte, los jueces de la CSJN -Caballero y Fayt-, cuyos votos fueron en disidencia, fundamentando su postura con los siguientes argumentos:

- La tenencia de estupefacientes para consumo personal es un delito de peligro abstracto, razón por la cual, el sólo hecho de la existencia misma del estupefaciente pone en peligro bienes jurídicos de naturaleza superior. Luego los jueces agregan, que la Ley 20.771 incrimina no sólo la tenencia de estupefacientes para consumo propio, sino que también todas las acciones susceptibles de poner en riesgo el bien jurídico protegido, razón por la cual se pena la siembra y cultivo de estupefacientes, la producción, como así también el almacenamiento, transporte y comercio de sustancias estupefacientes.

- Añadieron además, que la simple tenencia voluntaria de estupefacientes, ayuda a conservar el riesgo que creado por aquel que la sembró, cultivó, la produjo, almacenó, transportó y por quien comercializó con las mismas sustancias.

- Al mismo tiempo, los jueces sostuvieron que en el art. 6° de la Ley 20.771, objeto de análisis, el legislador no pena el hábito de consumir estupefacientes como indicador de una personalidad dependiente, porque el mismo se encuentra amparado por el art. 19 de la C.N., como así tampoco se lo pena por la lesión que el consumo de estupefacientes puede causarle en su organismo.

- Por último, los jueces disidentes expresaron que “[l]as figuras de la ley 20.771 no tutelan la integridad personal, sino la salud pública. En este sentido, es necesario ratificar lo sostenido por el tribunal en el precedente de Fallos 305:135, que despojado de toda valoración ética o de política criminal, sostuvo que ‘los motivos en virtud de los cuales entró el procesado en la tenencia de la sustancia, con conocimiento de su naturaleza, carecen de relevancia para resolver la cuestión en examen toda vez que al resultar sancionada esa conducta como de peligro abstracto, dicho peligro existe en tanto la sustancia conserve sus cualidades y sea apta para ser consumida por cualquier persona con o sin el consentimiento de su tenedor, y por ello es susceptible de ser castigada.’”²⁷

3.1.4. Precedente MONTALVO, Ernesto A. (1990)

La CSJN, ya a comienzos de los años 90, con una nueva composición, se expidió sentando un nuevo precedente, revocando lo establecido en sus antecesores Bazterrica y Capalbo y retomando la línea argumental establecida en Colavini.

Es de destacar además, que en el ínterin, entre la fecha del hecho en análisis y el pronunciamiento de la Corte, se produjo la derogación de la Ley 20.771 y sanción de la actual Ley 23.737, la que en su artículo 14, segundo párrafo reprime con pena de prisión de hasta dos años, la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Previendo la posibilidad de reemplazar la pena por el cumplimiento de una medida curativa (art. 18 de la misma ley).

Entre los principales argumentos de lo resuelto por la CSJN, se pueden mencionar los siguientes:

- La tenencia de estupefacientes para consumo personal, por tratarse de una figura de peligro abstracto, se encuentra entre aquellas acciones que ofenden el orden, la moral y la salud pública, estando insita la trascendencia a terceros, sin que la mencionada presunción de peligro que deriva del art. 6º de la Ley 20.771 sea irrazonable, en atención a la relación entre los bienes jurídicamente protegidos y la conducta imputada.

- Relacionado a lo expuesto en el párrafo anterior los jueces, refirieron que no debe demostrarse en cada caso que la tenencia de estupefacientes con fines de consumo, trascendió a terceros, pues de esa manera se alteraría el régimen previsto por la ley, agregándose una exigencia inexistente.

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “CAPALBO, Alejandro” 29/08/1986, T. 308:1469 y ss. (voto Dres. Caballero y Fayt -considerando 18-)

- Luego, adentrados ya los jueces de la CSJN al tratamiento del nuevo art. 14, 2do. párrafo de la Ley 23.737, citando diarios de sesiones, de la Honorable Cámara de Diputados, expresaron que “(...) la tenencia para uso propio es tenencia lisa y llana. Se trata de tenencia para drogarse, y no podemos quedar impasibles ante este hecho. No podemos decir a ese individuo que se siga drogando, que a la ley no le importa porque no lo entiende.”²⁸ Es decir, que el Estado se debe entrometer en la vida privada de los individuos, para que los mismos no se produzcan daños así mismos.

- Continuando con el tratamiento de la norma en estudio, los jueces de la CSJN refiriéndose a las consecuencias que las drogas producen sobre los individuos, sostuvieron que el toxicómano no sólo se destruye a sí mismo, causando su aniquilación, sino que también al hacerlo causan perjuicios a quienes lo rodean, produciendo además la destrucción de la familia que es la base fundamental de nuestra civilización. Agregando también, y en relación al principio de autodeterminación de los individuos, que se trata de una idea insostenible en una sociedad moderna, pues todo esfuerzo que haga el Estado para impedir que un toxicómano se entregue a su vicio no constituye un atentado contra su libertad individual.

- Que más adelante, los jueces de la CSJN haciendo mención al tráfico de estupefacientes, refirieron que el mismo está compuesto por tres eslabones esenciales, constituyendo los consumidores el eslabón último de la cadena, correspondiendo los dos primeros al productor y al traficante. Presumiendo del mismo modo, que a mayor número de consumidores, mayor será el tráfico de estupefacientes, mientras existan consumidores habrá tráfico y si se tiene droga clandestina es porque los consumidores, de alguna u otra manera, incitan su tráfico.

Que continuando con el análisis, los jueces de la CSJN, al referirse a los fallos dictados con anterioridad y en vigencia de la Ley 20.771, indicaron que los mismos “(...) provocaron inseguridad jurídica y fue esa circunstancia, junto con el avance de la drogadicción, lo que determinó al legislador de la Ley 23.737 a establecer como conducta delictiva, la tenencia de estupefacientes en escasa cantidad, inequívocamente destinada a uso personal, con lo cual ya no corresponde realizar evaluaciones sobre el tema y llegar a un casuismo, no querido por la

²⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “MONTALVO, Ernesto A.” 11/12/1990. T. 313: 1347 y ss. (considerando 22)

ley ni por la sociedad, la que espera la protección de sus derechos que atañen a la moral, salud y seguridad públicas.”²⁹

Concluyeron los jueces de la CSJN haciendo un paralelo entre la tenencia de estupefacientes para consumo personal, conducta prevista y penada por el art. 14, 2º párrafo de la ley 23.737, y la figura que reprime la tenencia de armas y explosivo, expresando que las mismas son conductas que no afectan ningún derecho reconocido por la C.N., específicamente el art. 19 de la misma.

3.1.5. Precedente ARRIOLA, Sebastián (2009)

Por último, la CSJN con una nueva composición, en reciente fallo, declaró la inconstitucionalidad del art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737, bajo determinadas circunstancias.

Que la causa objeto de estudio, se inició a raíz de investigaciones realizadas por agentes policiales pertenecientes a la Delegación de Policía Federal Argentina de Rosario, quienes, realizando tareas de inteligencia sobre el domicilio donde presuntamente se comercializaba con estupefacientes, observaron la ocasional llegada de supuestos compradores, secuestrándole luego a los mismos, escasas cantidades de estupefacientes ocultas entre sus ropas.

Por los hechos descriptos en el párrafo anterior, se condenó a Sebastián Arriola y a Carlos Simotti, como autores responsables del delito de tenencia de estupefaciente con fines de comercialización, dos hechos, en concurso real; a Mónica Vázquez como autora responsable del delito calificado como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización dos hechos, en concurso real, en calidad de partícipe necesaria. Condenándose por otro lado, a Gustavo Fares, Marcelo Acedo, Mario Villarreal, Gabriel Medina y Leandro Cortejarena, como autores responsables del delito calificado como tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Los jueces de la CSJN, adentrados al análisis de la presente causa, entre otros fundamentos utilizados para arribar a la solución del caso, mencionaron los siguientes:

- Con relación al conflicto de intereses establecido entre el art. 19 de la C.N. y el art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737, se dijo que “(...) el artículo 19 de la Constitución Nacional

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “MONTALVO, Ernesto A.” 11/12/1990. T. 313: 1347 y ss. (considerando 27)

resulta ser un pilar fundamental de nuestro sistema jurídico, ya que es el que garantiza el sistema de libertades individuales de los habitantes, en tanto que el artículo 14, párrafo segundo de la Ley 23.737 se le contraponen, en tanto conculca el ámbito de privacidad personal que el primero garantiza. Por lo tanto, sólo cabe declarar en el caso la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.”³⁰

- No cabe duda que, cuando se presenta el conflicto de intereses mencionado en el párrafo anterior, debe priorizarse la vigencia de la Constitución Nacional por sobre la ley 23.737. Una de las principales razones para fundamentar tal postura, la da el principio de supremacía constitucional, el cual implica que todas las normas que se encuentren en escalones inferiores de la pirámide normativa, deben contener y respetar los principios de la norma superior.³¹ En este caso, todas las leyes que surjan del Congreso de la Nación deben receptor –o no vulnerar- en su contenido material el principio de privacidad establecido en el art. 19 de la C.N.. ¿Qué corresponde hacer cuando esto no sucede? Sin lugar a dudas, la respuesta coherente de cualquier sistema normativo integral sería hacer valer la Constitución Nacional por sobre la ley inferior, esto equivale a declarar la inconstitucionalidad de la norma inferior.

- Otra argumentación, no menos importante, radica en que la finalidad del derecho penal reside en resguardar bienes concretos y no en imponer una moral determinada. Es claro, que nuestro sistema constitucional de derecho sólo autoriza la aplicación del poder punitivo ante acciones concretas de personas que causen daños a terceros. Sostener lo contrario, implica adherir a un modelo del denominado “derecho penal de autor”, situación ésta que contradice a las bases mismas del Estado de Derecho, desde el momento en que se prohíbe perseguir penalmente a personas por su forma de ser, por su apariencia física, por su personalidad, etc. Sólo se habilita el poder penal por lo que la persona “hace” a otros y no por lo que la persona “es”.

Ahora bien, este “hacer” debe ser un acto dirigido a otra persona, pero nunca un acto que eventualmente perjudique al mismo actor. Es este sentido, la CSJN en el fallo de referencia, sostuvo que “(...) no es misión del derecho penal prevenir los daños que una persona puede causarse a sí misma. No hay lugar para plantear dicha cuestión cuando la conducta de esa persona no afecta los intereses de ninguna otra (...) no puede imponerse pena

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “ARRIOLA, Sebastián y Otros.” 25/08/2009, A. 891 XLIV. (Considerando 23, voto del Dr. Zaffaroni).

³¹ Art. 31 de la C.N.: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, son ley suprema de la Nación (...)”

a ningún individuo en razón de lo que es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; sólo puede pensarse la conducta lesiva, no la personalidad.”³²

- En relación a las determinadas circunstancias que exige el fallo para que un caso particular de tenencia de estupefacientes para consumo personal sea declarado inconstitucional, en primer lugar se debe mencionar que, los jueces intervinientes deberán indagar en cada caso concreto si la tenencia de estupefaciente para consumo personal se realizó con ostentación, es decir, se debe analizar si la tenencia misma trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el art. 19, CN.

- Por otra parte y como segundo requisito, el fallo en análisis requiere que la cantidad de estupefaciente secuestrado sea escaso y destinado al propio consumo de su poseedor. La Dra. Argibay, expresó al respecto que “(...) la escasa cantidad de droga incautada estaba destinada al consumo personal y el hallazgo no fue producto de la realización de cualquier otro acto con la droga que excediese una tenencia reservada, vedada al conocimiento de terceros, y que los imputados mantuvieron así hasta ser requisados por el personal policial (...) En estas condiciones, la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros.”³³

- Por último, cabe resaltar que los jueces de la CSJN coinciden en el punto II de la parte resolutive del fallo, sobre la necesidad de que se exhorte a los poderes públicos, con el objeto de “(...) asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar un adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país.”³⁴ Razón por la cual, los jueces de la CSJN advirtieron que no es suficiente con declarar la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, sino que es necesario además, la implementación de una política de Estado dirigida principalmente

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “ARRIOLA, Sebastián y Otros.” 25/08/2009, A. 891 XLIV. (Considerando 30, voto del Dr. Fayt).

³³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “ARRIOLA, Sebastián y Otros.” 25/08/2009, A. 891 XLIV. (Considerando 13, último párr. y 14, 2do. y 3er. párr. voto de la Dra. Argibay).

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “ARRIOLA, Sebastián y Otros.” 25/08/2009, A. 891 XLIV. (Punto II de la parte resolutive).

a luchar contra el narcotráfico, como así también a proteger los grupos más vulnerables de la sociedad adoptando medidas preventivas y educativas al respecto.

En síntesis y a modo conclusivo, es necesario aclarar al respecto que la decisión tomada por la CSJN con la mentada declaración de inconstitucionalidad, no significa que la misma haya despenalizado o desincriminado la tenencia de estupefacientes para consumo personal y que a partir de ahora cualquier persona puede consumir estupefacientes libremente y en cualquier lugar. Sino que, por lo contrario, los hechos analizados en el presente fallo, tratan de pequeñas cantidades de estupefacientes que los portadores llevaban consigo ocultos entre sus ropas, sin ostentación y trascendencias a terceros, es decir, sin poner en riesgo la salud pública, bien jurídico protegido por la Ley 23.737.

Los juzgados deben cumplir con la tarea de analizar cada caso en particular que se presenta ante sus estrados, para de esa manera poder determinar las semejanzas o diferencias con los criterios sentados en el fallo *Arriola*. Luego del mencionado análisis el Juez de la causa estará en condiciones de dictar resolución de sobreseimiento o continuar con el trámite de la causa, según los resultados obtenidos, produciéndose de este modo un desgaste jurisdiccional y económico innecesario.

3.1.5.1. Criterios de aplicación del fallo Arriola en la provincia de Córdoba

Los Tribunales Federales –inferiores- de la provincia de Córdoba, luego del fallo *Arriola*, se han expedido acogiendo favorablemente los lineamientos generales expresados por los jueces de la CSJN en el mismo, declarando la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefaciente para consumo personal bajo determinadas circunstancias, dictando en consecuencia el sobreseimiento de los imputados en causas penales.

Entre los principales argumentos para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad, los Jueces Federales de la ciudad de Córdoba mencionaron las pautas generales expresadas por el Dr. Lorenzetti en su voto, manifestando que: “a) El artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal; b) No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano de tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea; c) No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública

no superan el test de constitucionalidad; y d) La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros.”³⁵

Por otro lado, las Salas de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, no han logrado unificar aún criterios. En tal sentido, la Sala A se expidió en sentido favorable de la constitucionalidad del art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737, procesando a los imputados por tenencia de estupefacientes para consumo personal, mientras que la Sala B se pronunció a favor de declarar la inconstitucionalidad de la norma mencionada, sobreseyendo a los imputados por igual delito.

Entre los principales argumentos esgrimidos por la Sala A para avalar la constitucionalidad de la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal, pueden mencionarse los siguientes:

- Quien adquirió estupefacientes para su propio consumo, previamente participó en el tráfico ilícito de sustancias. Agregando seguidamente que: “...la **tenencia de estupefacientes**, es una de las tantas formas que dicho **tráfico ilícito puede asumir**, y puede manifestarse. La persona que tiene esas sustancias, lo que en verdad hace, es cometer un hecho **contrario a la ley**, toda vez que carezca de una autorización legal para tal hecho. Por otra parte, debe observarse que la misma tenencia representa la prueba misma del hecho de haber participado en el tráfico ilícito.”³⁶ (lo destacado es original)

- Cuando un sujeto, compra estupefacientes para su propio consumo, se convierte en encubridora del traficante, hecho este, ilícito y punible.

- En relación al bien jurídico protegido, sostuvieron que: “...cuando el **tenedor de cocaína, o de marihuana ha adquirido u obtenido el mismo la sustancia respectiva, aunque fuera para su propio consumo, ha violado todos, y cada uno de los bienes jurídicos que la Comunidad Internacional ha considerado proteger.**”³⁷ (lo destacado es original)

³⁵ Juzgado Federal Nº 2 de la ciudad de Córdoba, in re: “LEDESMA, Roberto p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: Nro. 14.873/09. Resolución de fecha 31 de agosto de 2009. Considerando, párrafo 12º. En igual sentido: Juzgado Federal Nº 3 de la ciudad de Córdoba, in re: “DE ROSA, Juan p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: Nº 19.853. Resolución de fecha mayo de 2010. Considerando, párrafo 15º.

³⁶ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “CAMPOS, Lorena y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 55/2009, Voto del Dr. Ignacio Vélez Funes, considerando IV, último párrafo.

³⁷ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “CAMPOS, Lorena y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 55/2009, Voto del Dr. Ignacio Vélez Funes, considerando VIII, 4º párrafo.

- Sobre si la tenencia de estupefacientes para consumo personal debe ser amparada por el art. 19 de la C.N., expresaron, que: “...debe quedar fuera del ámbito de inmunidad del art. 19 de la Constitución Nacional, ya que tal conducta resulta proclive a ofender el orden y la moral pública, tratándose de un hecho, una acción (la tenencia) no sancionándose al poseedor por su adicción, sino por el peligro potencial creado por la mera tenencia.”³⁸

Por su parte, los jueces de la Sala B, en posición mayoritaria, siguiendo los lineamientos establecidos por la CSJN en la causa “Arriola”, entre los principales argumentos para ratificar tal postura, expresaron:

- El Dr. Sánchez Torres, quien aplica el fallo Arriola, dejando a salvo su criterio, refiriéndose a las consecuencias psicofísicas que puede arrastrar el uso habitual de sustancias estupefacientes, sostuvo: “...**aunque el derecho a la vida se halla consagrado constitucionalmente, ello no significa que, como contrapartida, exista en nuestro sistema jurídico u correlativo derecho constitucional a la muerte o auto lesión**, ni de modo explícito ni tácito.”³⁹ (El destacado es original).

- En lo que respecta a la relación existente entre el consumo de estupefacientes y la comisión de otros delitos, el mismo juez, expreso que: “...la toxicomanía puede llegar a convertirse en causa eficiente de otros delitos, ya que cuando se delinque para obtener el dinero imprescindible para adquirir drogas, ya cuando los mayores la proporcionan a menores de edad para que, alterados por los psicotrópicos, delincan para aquellos. Así, penalizar la tenencia de droga para consumo personal constituye una forma de intervención estatal, orientada a combatir el delito –antecedente o consecuente- que pudiera cometer el adicto.”⁴⁰

- En definitiva, el señor Juez luego de hacer mención a la perdurable discusión doctrinaria y jurisprudencial referida al asunto, arribo a la conclusión de que siendo análoga la cuestión planteada a la resuelta por la CSJN en el caso Arriola, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14, 2do. párrafo de la Ley 23.737, fundamentando tal decisión en pos de los principios de economía procesal y seguridad jurídica.

- El Dr. Cortez Olmedo, adhiriendo al lo establecido por la CSJN en la causa Arriola, dijo: “...el ámbito no punible de la tenencia es un espacio que no debe implicar peligro para

³⁸ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “OVIEDO, Gloria y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 297/2009, Voto del Dr. Luis Rodolfo Martínez, considerando C, párrafo 16°.

³⁹ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “BANEGAS, Josefa y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte: N° 548/2009, Voto del Dr. Abel Sánchez Torres, punto II de los considerandos, párrafo 14°.

⁴⁰ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “BANEGAS, Josefa y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte: N° 548/2009, Voto del Dr. Abel Sánchez Torres, punto II de los considerandos, párrafo 16°.

terceros y este peligro, de existir, debe ser concreto y no abstracto. Se verifica así, a contrario sensu, que la privacidad reservada al tenedor de estupefacientes y por ende protegida por la garantía constitucional es materia a definir en cada caso, conforme el peligro concreto que en relación se verifique.”⁴¹

Derivaciones del caso Arriola

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán⁴², dictó resolución declarando la inconstitucionalidad de la figura de cultivo de plantas destinada a obtener estupefacientes para consumo personal -prevista por el art. 5º inc. “a” anteúltimo párrafo de la Ley 23.737.

En primera instancia, se procesó al encartado en la causa por el delito mencionado en el párrafo anterior, ante ello el defensor del mismo interpuso recurso de apelación, fundamentando el mismo en que la conducta de su asistido devino atípica por no haberse vulnerado el bien jurídico protegido por la norma, esto es, la salud pública.

Los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en voto mayoritario, luego de analizar los alcances del fallo Arriola, fundamentaron su voto refiriendo que el caso en estudio posee idéntica trascendencia que el del art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737, razón por la cual se declaró la inconstitucionalidad de la norma en conflicto.

A través de los diferentes casos analizados puede verse como la CSJN, ante situaciones similares ha fallado en sentidos diferentes de acuerdo a su composición, asumiendo visiones contrapuestas sobre la constitucionalidad de la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Cabe agregar además, que luego de la declaración de inconstitucionalidad formulada por la CSJN en el caso Arriola, continúa la discusión, adoptando cada tribunal su criterio, conforme el leal saber y entender de los jueces que los componen, no lográndose plasmar una hasta el día de la fecha, una postura que resuelva definitivamente el problema en torno a la mencionada figura penal.

⁴¹ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “BANEGAS, Josefa y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte: N° 548/2009, Voto del Dr. Octavio Cortez Olmedo, punto III de los considerandos.

⁴² Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, in re: “R.A.O. s/infracción ley 23.737”-Expte. N°: 52.377/09.

Capítulo N° 4
DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo, no sólo se describirá y analizará la legislación comparada de países de la región, sino que también se tomarán en consideración las medidas adoptadas en países que podríamos denominar pioneros en materia política de estupefacientes, como Suiza, Francia y Holanda.

4.1. Situación actual en los países de la región

En los países pertenecientes a la región, se han adoptado en los últimos años políticas similares para afrontar la problemática relacionada a los estupefacientes.

En tal sentido, la República de Chile promulgó el 02 de febrero de 2005, la Ley 20.000, la cual no reprime con pena alguna a quien tenga sustancias estupefacientes destinadas a su propio consumo, actuando dicha exención de pena, como una especie de causa de justificación, estableciendo la misma en su art. 4° que: “[e]l que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifiquen que están destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo (...) Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada, no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte, sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”⁴³ Es decir, que la prueba pericial a realizar sobre el material de secuestro es de fundamental importancia, ya que la misma le dará al juez datos certeros sobre la calidad y pureza del material secuestrado en el caso concreto.

La República de Paraguay, por su parte, en el art. 30 de la Ley 1340 bajo determinadas circunstancias que se describen en la norma, no reprime con pena privativa de la libertad al consumidor de estupefacientes, expresa el citado artículo: “[e]l que tuviere en su poder sustancias a las que se refiere esta Ley, que el médico le hubiere recetado o aquel que las tuviere para su exclusivo uso personal estará exento de pena. Pero si la cantidad fuere mayor a

⁴³ Primer párrafo del Art. 4° de la ley 20.000 –República de Chile- En: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/chl/sp_chl-ley_%2020.000_%20drogas.pdf

la receta o que la necesaria para su uso personal, se le castigará con penitenciaría de dos a cuatro años y comiso. Se considerará de exclusivo uso personal del farmacodependiente, la tenencia en su poder de sustancia suficiente para su uso diario, cantidad a ser determinada en cada caso por el Médico Forense y un Médico especializado designado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y otro por el afectado si lo solicitare, a su costa. En el caso de la marihuana no sobrepasará diez gramos y los dos gramos en el de la cocaína, heroína y otros opiáceos.”⁴⁴ Es por ello, que el juez de la causa para determinar si la droga es para consumo personal deberá analizar a través de la prueba pericial agregada al expediente, ciertos parámetros predeterminados por la cantidad del estupefaciente secuestrado, como ser en el caso de la marihuana, hasta diez gramos se la considera para uso personal, considerándose por otra parte permitido para consumo propio, hasta dos gramos de cocaína y otras drogas “duras” como lo son la heroína y opiáceos.

Por su parte, en Brasil con la sanción de la Ley 11.343 del 23 de agosto de 2006, se estableció un Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. La mencionada ley en su art. 28 sentó los procedimientos a seguir para el caso de secuestro de estupefacientes para consumo personal, refiriendo el mismo: “[q]uien adquiera, almacene, tenga en depósito, transporte o lleve consigo mismo para consumo personal, los medicamentos sin autorización o en desacuerdo con determinación legal o reglamentaria será sometido a las siguientes sanciones: I- advertencia sobre los efectos de las drogas; II- prestación de servicios a la comunidad; III-medida educativa de un programa o curso educativo.

Se somete a las mismas sanciones a quien para su consumo personal, siembre, cultive o coseche plantas destinadas a la preparación de una pequeña cantidad de sustancias o productos susceptibles de producir dependencia física o psicológica.”⁴⁵

De lo expuesto surge, que no reprime con pena privativa de la libertad al simple poseedor de estupefacientes para consumo personal, sino que de la propia letra de la ley se desprenden medidas alternativas para “sancionar” a los mismos, las cuales están gradualmente orientadas a educar a los consumidores sobre la nocividad de las sustancias previniendo de eso modo futuras recaídas.

Por otro lado, el Código Penal Peruano, a través del Decreto Legislativo N° 982, del 22 de julio de 2007, modificó el art. 299, estableciendo la figura de posesión impune de

⁴⁴ Art. 30 de la Ley 1340/88 de la República de Paraguay que modifica y actualiza la ley N° 357/72. En: http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf

⁴⁵ Primer y segundo párrafo del art. 28 de la ley 11.343 –Institución del Sistema Nacional de Drogas de Brasil- En: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm

estupefacientes, instituyendo que “[n]o es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina –MDA, Metilendioximetanfetamina –MDMA, Mentafetamina o sustancias análogas. Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.”⁴⁶ En una política de similar características a la establecida en los países de la zona, la prueba determinante para encuadrar la conducta del sujeto imputado en la figura descrita, es la prueba pericial, la que determinará, el peso y clase de sustancia incautada. Una vez incorporada la mencionada prueba, el juez basándose en ella, determinará si el estupefaciente es o no para uso personal.

Por último, en la República Oriental del Uruguay con la sanción de la Ley 17.016, publicada el 28 de octubre de 1998, se sustituyó en el art. 3º los artículos 30 a 35 del anterior régimen previsto por el Decreto-Ley Nº 14.294, estableciendo en relación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, lo siguiente: “[q]uedará exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal, con arreglo a la convicción moral que se forme el juez a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado.”⁴⁷ Se desprende de la propia letra de la norma que será el juez el encargado de determinar, luego de analizar las constancias agregadas en cada caso en particular que se le presenta, si la tenencia del estupefaciente esta destinada a ser consumida por el propio tenedor o no.

A modo conclusivo, puede decirse que en la región se han adoptado políticas similares para determinar la situación de los consumidores frente a la ley penal. Existiendo en Brasil una política más completa, la cual no deja a los consumidores librados a su suerte, sino que de la misma letra de la norma surgen medidas preventivas y educativas, propensas a concienciar a los consumidores de estupefacientes sobre el uso indebido de los mismos.

En el resto de los países de la región, el juez interviniente en la causa deberá analizar determinadas constancias agregadas a la misma, como ser, la pericia química realizada sobre el estupefaciente, la que determinará la cantidad y calidad del mismo, para luego establecer si

⁴⁶ Art. 299 del Código Penal del Perú. En: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

⁴⁷ Art. 31, segundo párrafo de la ley Nº 17.016 de la República Oriental del Uruguay. En: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=17016&Anchor=>

el poseedor queda exento de pena privativa de la libertad. Es necesario resaltar además, que a diferencia de la política adoptada por Brasil, el resto de los países pertenecientes a la región no prevén ninguna medida preventiva/educativa/curativa para reemplazar de ese modo la eventual pena que pudiera sufrir el imputado.

4.2. Políticas implementadas en Europa

Puede decirse siguiendo a lo establecido por el Dr. Feldman⁴⁸ en su trabajo, que en Europa se han experimentado cambios sanitarios debido al creciente consumo de heroína en los años ochenta y cocaína en los años noventa, siendo declarado el asunto en aquella oportunidad como un problema mayor de la salud pública. Es por ello, que con el objeto de contar con estadísticas anuales oficiales sobre la evolución de la problemática, la comunidad Europea creó un Observatorio en materia de drogas, debiendo como primera medida reforzar todos los países pertenecientes a la misma, según su contexto, el dispositivo asistencial público para dar una respuesta satisfactoria a las necesidades que se presenten.

La Comunidad Europea adoptó en tal sentido, nuevas políticas, conocidas como políticas de reducción de daños, las que están principalmente dirigidas a preservar la vida del consumidor, aún cuando el mismo no posea la voluntad necesaria para abandonar el consumo de estupefacientes.

Luego, el mencionado Dr. Feldman, ya adentrado en el campo de las adicciones subrayó que desde el año 2000, se han creado centros especializados en la materia, en los cuales se les brinda asistencia a todos los extractos sociales que padezcan problemas de adicción, en sentido amplio. Cabe agregar que en dichos centros se prevén tratamientos ya sea dentro de hospitales públicos, como así también de manera ambulatoria.

4.2.1. La política Suiza de los cuatro pilares

La política Suiza para el tratamiento de las drogas se respalda en cuatro pilares fundamentales, ellos son: tratamiento, reducción del daño, represión y prevención. A continuación se describirán las características más sobresalientes de cada uno de ellos:

⁴⁸ Médico Asociado –Servicio de Adictología- Departamento de Psiquiatría, Hopitaux Universitaires de Genève –Ginebra, Suiza-

4.2.1.1. El Pilar Tratamiento

En primer lugar, el seguro de salud establecido por la ley Suiza regula las prestaciones de salud, brindando una asistencia pública completa en materia de adicciones, las que incluye toxicomanía, alcoholismo y adicciones en general, dotándose por otro lado a los centros asistenciales privados con una mayor capacidad de asistencia.

En un comienzo, se implementó un servicio público que brindaba un único modelo de asistencia, que incluía únicamente la desintoxicación, con el consiguiente apoyo en la abstinencia para evitar recaídas, al mencionado servicio se lo denominó “programa libre de drogas”.

Ya a comienzo de los años ochenta, las iniciativas terapéuticas se renovaron, implementándose “(...) tratamientos de sustitución con metadona, un opiáceo de síntesis por vía oral que evita el síndrome de abstinencia y permite una estabilización del paciente heroínmano. Este tipo de tratamiento médico se apoya en un equipo multidisciplinario e intervenciones psicoterapéuticas y sociales. La abstinencia total de drogas dejó de ser la condición para acceder a un tratamiento y el producto de sustitución es considerado un medicamento para la adicción a la heroína.”⁴⁹

4.2.1.2. Pilar Reducción de daños

En referencia al presente pilar, Feldman señaló que la política de reducción de daños, es una política que tiene por objeto reducir los daños sanitarios y sociales de aquellos consumidores de estupefacientes, sin voluntad de abandonar el consumo.

En tal sentido, con el fin de lograr el objetivo previsto en el presente pilar, destacó que “[e]stas medidas incluyen el acceso a material estéril para los inyectores para limitar el impacto de enfermedades transmisibles como el Sida y las hepatitis virales, la prevención de sobredosis mortales y una mejor contención social de esta población de adictos activos. Esta política no implica una despenalización de las drogas sino medidas sanitarias y sociales para reducir el impacto negativo de su uso.”⁵⁰

Posteriormente, expresó que un aspecto último de la reducción de daños, está constituido por “(...) las estructuras de baja exigencia o umbral, con acceso a necesidades

⁴⁹ FELDMAN, Nelson. Hacia una nueva política de las drogas en la argentina? Una reflexión desde los cambios en la política de las drogas en Europa. En “La Política Criminal de las Drogas” –Ed. Ad-Hoc, 2010, pág. 107.

⁵⁰ FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 108.

básicas (alimentación, higiene, vestimenta), material de inyección o canutos estériles y a favorecer el contacto con los servicios de asistencia médica o social.”⁵¹

4.2.1.3. Pilar de la represión

En Suiza, refiere el nombrado autor, no se pena al consumidor de estupefacientes, interviniendo la policía y la justicia sólo en aquellas infracciones que impliquen comercialización de estupefacientes. A lo que agrega, que el juez que interviene en una causa penal sólo condena con pena privativa de la libertad, cuando el consumidor ha cometido otra infracción valiéndose del consumo de estupefacientes, pero de ninguna manera aplica pena privativa por el mero consumo de estupefacientes.

Con relación a las consecuencias que acarrea la mera posibilidad de condenar con pena privativa de la libertad a un consumidor de estupefacientes, por el sólo hecho de serlo, el autor formuló una serie de interrogantes al respecto: “(...) ¿Privarlo de asistir a su formación o a su trabajo es una solución al problema? ¿No es una manera de acentuar la desinserción social y la estigmatización del consumidor? Y en ese caso, ¿de acentuar factores de riesgos de la adicción?”⁵² En tal sentido, se debe evaluar la particular situación en la que se encuentra el adicto y de ese modo adoptar todas las medidas necesarias con el objeto de evitar que sobre el mismo recaigan consecuencias aún más gravosas como son, la exclusión laboral, la marginalización social, como así también la eventual profundización de su adicción.

4.2.1.4. Pilar de la Prevención

Por último, el autor explica que la prevención está subdividida en dos grupos con objetivos bien diferenciados, comprendiendo por un lado, la prevención primaria y otro lado, la prevención secundaria.

La prevención primaria está dirigida “(...) a grupos específicos para informarlos de los riesgos de las sustancias y de ciertos tipos de consumo. Estas campañas incluyen tanto a sustancias psico-activas ilegales y legales como el alcohol y el tabaco. Se difunden informaciones realistas sobre los consumos excesivos del alcohol, el cannabis y no solamente el riesgo de dependencia a las sustancias. En ciertos casos las campañas van dirigidas a los grupos más expuestos a este tipo de consumo (jóvenes adultos, adolescentes) o bien en

⁵¹ FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 109.

⁵² FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 110.

contextos particulares (eventos, lugares de ocio, discotecas, festivales, clubes) o precisando situaciones como el riesgo de accidentes en la conducta de vehículos bajo el efecto de estas sustancias.

La prevención secundaria concierne a quienes ya tienen un consumo y tiene el objetivo de disminuir los riesgos asociados (...).”⁵³

4.2.2. El modelo Francés.

En Francia, se han adoptado medidas relacionadas a las adicciones de gran trascendencia, a lo largo de las últimas cuatro décadas. En tal sentido, Feldman, describió la evolución que experimentaron las mencionadas medidas en las últimas décadas, indicando que el modelo francés, tal como se lo llamaba a principios de los años ochenta “(...) reposaba en una serie de instituciones especializadas que correspondían a diferentes etapas de tratamiento, la cadena terapéutica. Se trataba de un sistema de atención gratuita financiada por el Estado y los poderes públicos en virtud de la ley 1970 que disponía la atención gratuita y anónima para quienes tenían problemas de dependencia a las drogas.”⁵⁴

Todo centro en el cual se atiende a personas con problemas de adicciones, está obligado a guardar estricta discreción sobre los pacientes que se encuentran concretando tratamiento. Debido a la gran confianza que genera el tratamiento en los centros mencionados, los pacientes con problemas de adicciones se acercaron voluntariamente a estas instituciones a fin de que se los informara sobre su funcionamiento.

Según el Dr. Olievenstein⁵⁵ el adicto padece su propia dependencia y el establecimiento sanitario debe estar siempre disponible para atenderlo, en el momento en que el mismo lo solicite, resaltando además que las personas con problemas de adicciones, se acercan a esos centros de salud voluntariamente, atraídos por determinadas características que los mismos poseen, el respecto a su demanda, el acceso libre, gratuito, como así también la confidencialidad.⁵⁶

Sin embargo, la tenencia y consumo de drogas ilegales es reprimida por la ley, aunque los tratamientos de tipo judicial no se aplican, sino por lo contrario, las personas que padecen

⁵³ FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 110.

⁵⁴ FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 111.

⁵⁵ Médico psiquiatra especializado en toxicomanía.

⁵⁶ OLIEVENSTEIN, Claude. En FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 111

algún problema con las adicciones concurren voluntariamente a los hospitales para lograr desintoxicarse.⁵⁷

Con la reforma sanitaria del 2000, expresa Feldman, se promovió la creación de prestaciones de adictología en establecimientos asistenciales públicos, con el fin de brindar una específica atención relacionada a las adicciones ya sea se trate de drogas lícitas o ilícitas, como así también la atención de las adicciones sin drogas, como la ludopatía.

Por último y en relación a la progresividad de las políticas adoptadas en Francia, Feldman, indicó que “(...) tanto la asistencia pública de París y las regiones francesas se fueron dotando de un dispositivo de atención al público, asociativo y privado cada vez más importante ya que el problema de la toxicomanía y de las adicciones en general es considerado un problema de salud pública que requiere atención y asistencia adecuada.

Por otra parte, la política de reducción del daño fue reconocida y aceptada por los poderes públicos y sus acciones inscriptas dentro del marco legal, favoreciendo el accionar de las asociaciones y fundaciones activas en la reducción del riesgo ligado las drogas.”⁵⁸

4.2.3. Política Holandesa

En Holanda se implementó una política de drogas más tolerante que en el resto de las naciones que constituyen la Unión Europea. En tal sentido, se encuentran permitido un número limitado de *coffe-shops* en los cuales se expenden cannabis legalmente. Entre otros argumentos para justificar tal permisión, se sostuvo que por un lado, se evita reprimir penalmente a los consumidores y por otro, se pretende romper los lazos que puedan existir entre el comercio de cannabis y otras drogas, denominadas duras como la cocaína y heroína.

Puede decirse que en Holanda, no se impone sanción penal alguna a quien posea cannabis en cantidades permitidas y con destino de consumo personal. No existe al respecto ley alguna que legalice el consumo de cannabis, sino que la misma se produjo de facto, ya que Holanda, como innumerables naciones, adhiere a determinadas convenciones internacionales, que consideran al cannabis como sustancia ilegal.

En lo que respecta al funcionamiento de los denominados *coffe-shops*, sólo fueron viables bajo determinados contextos establecidos en un manual oficial, el que exigía entre otras condiciones “(...) venta de cantidades limitadas por persona, interdicción de venta de

⁵⁷ FELDMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 112.

⁵⁸ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 113.

heroína o cocaína en estos locales, prohibición de venta a menores de edad, ausencia de toda publicidad, locales discretos, sin perturbación del orden público.”⁵⁹

Por otro lado, cabe preguntarse si las políticas permisivas adoptadas en Holanda sirvieron de base para impactar sobre el consumo de cannabis. En tal sentido se dijo que “(...) los autores constatan efectivamente un aumento del consumo de cannabis entre la población holandesa de 15 a 25 años ligado a un acceso menos restringido pero no observan un aumento entre los adultos holandeses comparados a una población urbana de la misma edad en California en los EE.UU.”⁶⁰

En lo referente a tratamientos disponibles para que el adicto pueda desintoxicarse y rehabilitarse, sostiene Feldman, que los hospitales deben contar con dispositivos multidisciplinarios que permitan una evaluación diagnóstica apropiada, con indicación de los tratamientos a seguir para lograr tal fin. Debe agregarse, que el paciente desde el primer momento que arriba al hospital debe ser considerado como una persona que soporta un problema de salud, debe ser claramente informado por los profesionales intervinientes sobre los pasos a seguir, con el objetivo de lograr una rehabilitación integral de su adicción.

Concerniente a la atención hospitalaria que debe brindarse al adicto, Feldman destaca que “[d]ada la alta prevalencia de trastornos psiquiátricos asociados al uso de drogas y de otras adicciones, es importante implementar programas terapéuticos de ‘doble diagnóstico’ en el cual ambas problemáticas son evaluadas y tratadas. La participación de psiquiatras y psicólogos formados a esta realidad clínica es muy importante.

La participación de los propios pacientes, sus familiares y la propia comunidad debe ser estimulada en los programas de asistencia.”⁶¹ Agrega además, otros factores que ayudan para la definitiva rehabilitación del adicto, como son “(...) la creación de programas específicos para subgrupos vulnerables a las adicciones: adolescentes, mujeres en situación de precariedad (inmigración, prostitución), niños de la calle, grupos étnicos discriminados.”⁶²

A modo conclusivo y refiriéndose Feldman a las personas privadas de la libertad, manifestó que “[e]l acceso a tratamientos debe ser aplicado dentro del sistema penal a los pacientes adictos en prisión preventiva o cumpliendo condena. Los servicios médicos penales deben ofrecer un espectro de atención y formar el personal a esta problemática, frecuente en

⁵⁹ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 115

⁶⁰ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 115

⁶¹ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 116

⁶² FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 116

el medio penal. Al favorecer el tratamiento en centros especializados a la salida del penal se puede disminuir el riesgo de recaída y de recidiva delictiva.

El sistema penal puede formar parte de la trayectoria de ciertos pacientes toxicómanos o adictos y un sistema de atención debe ser previsto en periodos de detención así como favorecer el acceso a centros de atención a la salida del sistema penal.”⁶³

4.3. ¿Es posible un nuevo sistema de drogas en la Argentina?

En los párrafos anteriores, se expusieron políticas concretas y determinadas que se lograron implementar en países denominados “del primer mundo”, como Suiza, Francia y Holanda. La instauración de nuevas políticas relacionadas a las adicciones, fue un proceso gradual y siempre con un objetivo bien definido, preservar la salud del consumidor de estupefacientes.

Es necesario resaltar que la República Argentina, luego del fallo de la CSJN en el caso Arriola se encuentra ante una nueva posibilidad para definir precisas políticas de Estado proclives a resolver la situación de los consumidores adictos a los estupefacientes no sólo frente a la ley penal sino también para establecer un sistema de salud integral para la atención de las adicciones.

En referencia a los tratamientos de imposición forzosa o impuestos judicialmente, Feldman manifestó que como consecuencia de la gran cantidad de tratamientos impuestos judicialmente, se destapó la falencia en materia asistencial existente en Argentina, mencionando además, que la principal causa de requerimiento de tratamientos debería ser por decisión personal del adicto, pero de ninguna manera la principal causa de requerimiento de tratamiento debe ser judicial. En tal sentido, expresa el mismo que “(...) [e]l sistema de internación psiquiátrica forzada o tratamiento por vía judicial de manera generalizada (ambulatorio o residencial) puede revelar un desequilibrio de lo jurídico en detrimento del acceso voluntario a un tratamiento por el propio adicto. Esta situación cuestiona el sistema de atención actual a los pacientes adictos.”⁶⁴

Por último y en relación al actual debate que se generó en Argentina, luego de la declaración de inconstitucionalidad de la penalización por tenencia de estupefacientes para

⁶³ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 116-117

⁶⁴ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 117

consumo personal, Feldman, indicó que: (...) se trata de recrear un sistema que contemple un nuevo régimen legal que permita de evitar la criminalización del consumidor, y de crear mejores condiciones sociales y legales para tratamientos y abordajes modernos acordes con las diferentes situaciones clínicas. Es una manera de responder dentro del ámbito de los derechos humanos con el derecho de todo ciudadano de acceder a tratamientos de calidad, ya que se trata de uno de los mayores problemas de salud pública en la era actual.”⁶⁵

⁶⁵ FELMAN, Nelson. Op. Cit. Pág. 118

Capítulo N° 5

MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO TENDIENTES A AFRONTAR LA PROBLEMÁTICA

5.1 Medidas Preventivas

Desde hace ya tres décadas, se han dictado diferentes leyes, la CSJN se ha expedido en diferentes direcciones (penando o no a los consumidores), y se han adoptado al respecto medidas preventivas que resultaron insuficientes para abordar la problemática relacionada al consumo de estupefacientes.

Al respecto, la CSJN en el reciente fallo Arriola, más precisamente en el punto II de la parte resolutive, estableció la necesidad de “[e]xhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con todos los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país.”⁶⁶

El Estado, luego de las mencionadas exhortaciones se encuentra, frente a una inmejorable oportunidad para adoptar medidas no sólo preventivas, sino también una seria política tendiente a afrontar el flagelo de los estupefacientes.

Sin embargo, puede decirse siguiendo a Gelli, que las exhortaciones que realizó la CSJN sobre los poderes del Estado, dejan ver la ineficacia de estos poderes para abordar la problemática.

En tal sentido, la mencionada autora, al referirse sobre la urgente necesidad de adoptar políticas de salud preventivas y educativas, sostiene que “[I]a sentencia en ‘Arriola’ ha puesto negro sobre blanco respecto del fracaso de las políticas que tienden a preservar la salud pública mediante la incriminación de los tenedores de drogas en escasa cantidad y para uso personal. Ha señalado, también la necesidad de la educación disuasiva de ese consumo, quizás para evitar un fracaso como el que algunos ministros adjudicaron al precedente ‘Montalvo’. Queda por ver, más allá de las intenciones que emergen de la sentencia, que será en sus efectos ‘Arriola’, como aplicarán el precedente las fuerzas de seguridad y los tribunales y de qué modo actuarán las instituciones de la sociedad frente a lo que el Tribunal calificó como una verdadera ‘plaga’. El análisis consecuencialista aplicado a ‘Montalvo’ también podrá aplicarse a ‘Arriola’.”⁶⁷

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “ARRIOLA, Sebastián y Otros.” 25/08/2009, A. 891 XLIV. (Punto II, parte resolutive).

⁶⁷ GELLI, María Angélica. “La tenencia de estupefacientes para consumo personal: entre el Standard “Bazterrica” y la mora institucional”. En suplemento especial: Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Ed. La Ley- Set. 2009.

5.1.1. Proyectos de reformas

En relación al tema en análisis en el presente capítulo, se han presentado en el Congreso de la Nación, diferentes proyectos de reformas a la ley 23.737, con el objeto de delinear políticas preventivas acordes a las exigencias actuales, entre los que cabe mencionar:

5.1.1.1 Proyecto presentado por el Diputado Nacional Hugo Rodolfo Acuña, quien propone reformar el art. 42 de la Ley 23.737, con el objeto de diseñar programas y estrategias con el fin de prevenir las adicciones.

N° de Expediente	0911-D-2009
Trámite Parlamentario	013 (18/03/2009)
Sumario	ESTUPEFACIENTES - LEY23737 -. MODIFICACION DEL ARTICULO 42, SOBRE DISEÑO DE PROGRAMA Y ESTRATEGIAS PARA LA PREVENCION DE LAS ADICCIONES
Firmantes	ACUÑA, HUGO RODOLFO.
Giro a Comisiones	PREVENCION DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO; EDUCACION.

El Senado y Cámara de Diputados,...

“MODIFICACIÓN A LA LEY DE ESTUPEFACIENTES

Artículo 1°.- Sustitúyese el artículo 42 de la Ley n° 23.737, por el siguiente:

"Art. 42.- El Consejo Federal de Educación, en coordinación con el Consejo Federal de Salud, diseñarán programas y estrategias cuyo objetivo sea la prevención de las adicciones. Para tal fin deberán considerar los planes de estudio, la carrera de formación docente, espacios culturales, formativos, informativos, deportivos y recreativos, y toda otra iniciativa que permita y facilite el cumplimiento de este objetivo." (el destacado me pertenece).

Artículo 2°.- De forma.”⁶⁸

El Diputado Acuña –autor del proyecto-, entre los principales fundamentos expuestos, señaló: “(...) la prevención ante todo se basa en una actitud atenta cuyo propósito es evitar la aparición de riesgos para la salud, tanto del individuo como de la familia y de la comunidad. La prevención del uso indebido de drogas constituye la herramienta más eficaz para que las personas sobre todo de edades vulnerables por el periodo evolutivo que están atravesando, (pre adolescencia-adolescencia), así como también poblaciones en riesgo, queden a merced de

⁶⁸ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0911-D-2009>

los estupefacientes, que sólo arrastrarán a la persona al deterioro físico, mental e incluso hasta la muerte.”⁶⁹

A modo conclusivo, el mismo señala, que para lograr una efectiva labor preventiva se “(...) debe contar con el apoyo de maestros, profesorados, docentes y educadores en general. Todos los programas de prevención contra el uso de drogas deberían apoyarse fundamentalmente: en Familia-Escuela-Estado para ser realmente efectivos.”⁷⁰

5.1.1.2 Por su parte, los Diputados Patricia Susana FADEL y Guillermo Antonio PEREYRA, proponen la creación del Sistema Nacional de Reinserción Social, para que a través de determinadas tareas que se describen en el proyecto, se logre reinsertar socialmente a las personas que padecen problemas de adicciones.

N° de Expediente	6110-D-2008
Trámite Parlamentario	153 (30/10/2008)
Sumario	CREACION DEL SISTEMA NACIONAL DE REINSESION SOCIAL PARA PERSONAS COMPROMETIDAS EN EL USO DE DROGAS, EN EL AMBITO DEL MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION: OBJETO, AUTORIDADES, RECURSOS, FONDO DE RESERVA.
Firmantes	FADEL, PATRICIA SUSANA - PEREYRA, GUILLERMO ANTONIO.
Giro a Comisiones	PREVENCION DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO; ACCION SOCIAL Y SALUD PUBLICA; PRESUPUESTO Y HACIENDA.

“Artículo 1: Créase el SISTEMA NACIONAL DE REINSECCIÓN SOCIAL, el que será un ente descentralizado y funcionará en jurisdicción del Ministerio de Salud de la Nación.

Artículo 2: **El SISTEMA NACIONAL DE REINSECCIÓN SOCIAL tendrá por objeto brindar tratamiento médico, psicológico y social a personas comprometidas en el uso de drogas y a sus grupos familiares a fin de promover la reinserción social. Asimismo, deberá desarrollar tareas preventivas, de acción comunitaria y de formación de recursos humanos especializados, docencia e investigación.** (el destacado y subrayado me pertenece)

⁶⁹ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0911-D-2009> (fundamentos, párr. 17).

⁷⁰ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0911-D-2009> (fundamentos, párr. 18).

Artículo 3: La Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico y el Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, deberán trabajar en forma coordinada con el SISTEMA NACIONAL DE REINSERCIÓN SOCIAL.

Artículo 4: Autorizar al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud de la Nación, a firmar convenios con cada uno de los Gobiernos Provinciales al efecto de crear un CENTRO DE REINSERCIÓN SOCIAL en cada una de ellas.

Artículo 5: Inclúyase al presupuesto nacional del año 2009 las partidas necesarias para la creación de cada uno de los Centros de Reinserción Social Provinciales.

Artículo 6: El SISTEMA NACIONAL DE REINSERCIÓN SOCIAL será conducido y coordinado por un Director Nacional, el que tendrá las siguientes atribuciones: a) Dirigir técnica y administrativamente el Sistema; b) Proponer los programas operativos anuales, en función de la política que se le haya fijado y ejecutar los que resulten aprobados; c) Preparar el proyecto del presupuesto anual de gastos, cálculo de recursos y proponer los reajustes de presupuestos anuales; d) Proponer las normas y reglamentaciones internas para el funcionamiento del Sistema; e) Administrar los recursos del Sistema; f) Proponer la designación, promoción y remoción del personal; g) Coordinar con cada uno de los Centros Provinciales de Reinserción Social el funcionamiento del Sistema.

Artículo 7: EL SISTEMA NACIONAL DE REINSERCIÓN SOCIAL contará con los siguientes recursos: a) Los fondos que le fije el presupuesto general de la Nación y los que se le acuerden por leyes, decretos o resoluciones; b) El producido de la venta de elementos que se elaboren, transformen, produzcan o se obtengan en los Centros, como asimismo los ingresos por servicios que, dentro de su actividad, se realicen con carácter oneroso, de acuerdo con el régimen que establezca la Dirección; c) Las donaciones y legados que le sean otorgados; d) Los intereses, rentas u otros frutos producidos por los bienes que tenga afectados; e) El producido de convenios con terceros para la prestación de servicios; f) Los montos provenientes del Fondo de Reserva a que hace referencia el artículo 5 de la presente ley; g) Los recursos provenientes de los convenios con cada Provincia.

Artículo 8: Créase en SISTEMA NACIONAL DE REINserCIÓN SOCIAL un FONDO DE RESERVA, de carácter acumulativo, el que se integrará con los saldos no comprometidos al fin de cada ejercicio y con los recursos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 4 de la presente ley. Dicho FONDO DE RESERVA estará destinado a atender las erogaciones, de cualquier naturaleza, que se requieran para el cumplimiento de los programas del Sistema.

Artículo 9: El Ministerio de Salud conjuntamente con el Director Nacional de Reinserción Social, dentro del término de treinta (30) días, propondrá la estructura orgánica del Sistema, incluyendo misión, funciones, agrupamiento funcional y memorando descriptivo de tareas y, en coordinación con el Jefe de Gabinete de Ministros, proyectará los fondos presupuestarios correspondientes.

Artículo 10: De forma.”⁷¹

Los autores del presente proyecto expresaron que ha llegado el inevitable momento para actuar tomando las acciones inmediatas desde el Estado para ocuparse de la prevención y cuidado del adicto, como así también de su grupo familiar.

Entre los principales fundamentos enunciados sobre el presente, los autores, resaltaron lo siguiente: “[s]abemos que las adicciones constituyen un problema creciente que obedece a una multiplicidad de causas. Esto implica posicionarse frente a un conjunto de factores en permanente interacción dinámica entre los que se destacan: factores sociales, culturales, económicos-políticos, familiares y psicológicos, entre otros.”⁷²

Sobre el principal objetivo del proyecto, manifestaron que el mismo “(...) es crear acciones e instituciones de salud que se preocupen por el sufrimiento subjetivo y no sólo por la droga. No significa decir que la reducción del daño y la abstinencia son mutuamente excluyentes, pero sí que la abstinencia no es el único objetivo importante. La reducción de daño incluye una serie de metas, con etapas a alcanzar, las más inmediatas y realistas en el camino hacia el uso libre de riesgos y en esa línea hasta la abstinencia, que además va

⁷¹ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6110-D-2008>

⁷² Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6110-D-2008> (fundamentos, párr. 6)

surgiendo de la relación terapéutica con el paciente y fundamentalmente de su necesidad de no consumir más.”⁷³

5.1.1.3 Por último cabe mencionar, que al respecto se sancionó la Ley 26.586, a través de la cual se crea el Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas. A continuación se transcribe la misma.

“Ley 26.586

Créase el Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas.

B. O. 30-12-09

Sancionada: Diciembre 2 de 2009

Promulgada: Diciembre 28 de 2009

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

PROGRAMA NACIONAL DE EDUCACIÓN Y PREVENCIÓN SOBRE LAS ADICCIONES Y EL CONSUMO INDEBIDO DE DROGAS

Título I

Creación

ARTICULO 1° — Toda persona tiene derecho a formarse para tener una vida digna vivida en libertad y es en la familia y en el ámbito educativo que se deben promover los valores, actitudes y hábitos de vida que permitan desarrollar una verdadera educación para la salud y la vida.

ARTICULO 2° — Créase el Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas en el ámbito del Ministerio de Educación, con

⁷³ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6110-D-2008> (Fundamentos, párr. 10)

responsabilidades concurrentes del Ministerio de Salud, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en coordinación con la SEDRONAR o el organismo que tenga a su cargo las competencias en materia de prevención de las adicciones.

Título II

Objetivo

ARTICULO 3° — El presente programa tiene como objeto orientar las prácticas educativas para trabajar en la educación y prevención sobre las adicciones y el consumo indebido de drogas, en todas las modalidades y niveles del Sistema Educativo Nacional.

ARTICULO 4° — Son objetivos del Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas:

- a) Contribuir a formar personas que funden sus comportamientos y hábitos de vida en valores trascendentes que la ayuden a descubrir el sentido de respeto de sí misma, de libertad, de responsabilidad, de búsqueda del bien común y que puedan construir un juicio crítico, acerca de los mensajes que desde los medios de comunicación, fomentan la resolución de malestares o la mejora del rendimiento a través del consumo de sustancias;
- b) Diseñar e implementar acciones interdisciplinarias de educación y prevención sobre las adicciones, el consumo indebido de drogas en el ámbito educativo formal, de manera gradual, integral, continua y sistemática;
- c) Capacitar al personal docente y no docente de la institución escolar para educar para la salud y para la vida, en el marco de la libertad de enseñanza, de forma tal que los niños, niñas y adolescentes, desarrollen una personalidad que les permita afrontar con confianza los desafíos de la vida y los ayuden a construir proyectos personales y colectivos. Ofrecer a los demás miembros de la comunidad educativa espacios apropiados con la misma orientación;
- d) Complementar esta tarea con la difusión de medidas preventivas, que ayuden a orientar comportamientos y evitar situaciones de riesgo, incluyendo la revisión crítica de actitudes dentro del propio sistema educativo;
- e) Promover la vinculación con distintos sectores e instituciones, con el propósito de sensibilizar a la sociedad toda, sobre la necesidad de actuar conjuntamente en la prevención de esta enfermedad bio-psico-social y espiritual;

- f) Fomentar la realización de actividades con la finalidad de apoyar a las familias en su tarea educativa, en el contexto de un entorno afectivo y formativo que ayude a crecer en el desarrollo de la voluntad, la libertad, la responsabilidad, el razonamiento y el juicio crítico, instando al acompañamiento familiar permanente, en el proceso de detección, tratamiento y seguimiento del consumo indebido de drogas;
- g) Fomentar la no discriminación de las personas con conductas adictivas.

Título III

Autoridad de Aplicación

ARTICULO 5° — El Ministerio de Educación, propondrá a las provincias dentro del Consejo Federal de Educación los lineamientos curriculares mínimos del Programa Nacional de Educación y Prevención de las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas, de modo tal que se respeten y articulen los programas y actividades que las jurisdicciones tengan en aplicación al momento de la sanción de la presente ley.

ARTICULO 6° — El Ministerio de Educación con el acuerdo del Consejo Federal de Educación desarrollará los contenidos y el diseño de los programas y, a través del Instituto Nacional de Formación Docente, efectuará la capacitación por los mecanismos o procedimientos que permitan su multiplicación, de manera tal que puedan acceder a ellos todos los docentes.

ARTICULO 7° — Facúltase al Ministerio de Educación de la Nación para crear un Consejo Consultivo, de carácter federal, en el que se encuentren representados la sociedad civil, credos, centros académicos y expertos de reconocida trayectoria y experiencia en la materia. El desempeño de los mismos será honorario. El Consejo podrá ser requerido para:

- Proponer acciones o instrumentos que mejoren y fortalezcan el desempeño del Programa.
- Proporcionar e impulsar propuestas que atiendan a mejorar y facilitar la articulación territorial del Programa.
- Difundir la información disponible del Programa entre las personas e instituciones de la sociedad.

ARTICULO 8° — La autoridad de aplicación, el Ministerio de Salud, en el marco del Consejo Federal de Salud, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en el marco del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y el SEDRONAR, en el marco del Consejo Federal de Drogas, COFEDRO, o el organismo que tenga a su cargo las competencias en materia de prevención de las adicciones, articularán los esfuerzos con los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para facilitar la disponibilidad de profesionales y equipos técnicos que efectúen las acciones requeridas por las autoridades educativas dirigidas a la comunidad.

Título IV

Financiamiento

ARTICULO 9° — El Poder Ejecutivo nacional incluirá anualmente una partida presupuestaria en la jurisdicción del Ministerio de Educación, con el objeto de dar cumplimiento al programa establecido en la presente ley.

Título V

Disposiciones transitorias

ARTICULO 10. — Autorízase al Jefe de Gabinete de Ministros a reformular el Presupuesto de la Administración Pública Nacional, a efectos de designar las partidas presupuestarias necesarias para dar cumplimiento al programa establecido por la presente ley.

ARTICULO 11. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DOS DÍAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.586 —

JOSÉ J. B. PAMPURO. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalgo. — Juan H. Estrada.”⁷⁴

⁷⁴ Ley consultada, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/educacion/leyes/26586.html>

Como se advierte, desde la declaración de inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal por la CSJN en la causa Arriola, se han presentado proyectos de ley en el Congreso de la Nación y se ha sancionado otra creando el Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas, medidas éstas dirigidas inconfundiblemente a concientizar a la población sobre el uso indebido de estupefacientes, centrándose especialmente en los grupos denominados vulnerables, como por ejemplo los menores de edad.

En definitiva, tal como lo expresó el Lic. Paveto, “[s]e trata principalmente de cuan eficaces son las políticas públicas para el abordaje de la problemática del consumo de drogas y los criterios de equidad en su aplicación, abordando tanto lo referido a la dimensión sanitaria como a los dispositivos de inclusión social, educativos, culturales, deportivos, laborales que faciliten el goce de los derechos concretos por parte de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes para la construcción de un sentido de vida singular conjuntamente con la construcción de un proyecto de vida educativo-laboral en mutua interacción con sus otros más cercanos y con su comunidad.”⁷⁵

5.2 Medidas Educativas

5.2.1 Supuesto previsto por el art 21 de la ley 23.737

Sostiene el art. 21 de la Ley 23.737 que “[e]n el caso del art, 14, párr. 2º, si el procesado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el juez de la causa podrá, por única vez, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en la forma y modo que judicialmente se determine. Tal medida, debe comprender el cumplimiento obligatorio de un programa especializado relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes, que con una duración mínima de tres meses, la autoridad educativa nacional o provincial, implementará a los efectos del mejor cumplimiento de esta ley. La sustitución será comunicada al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, organismo que lo comunicará solamente a los tribunales del país con competencia para la aplicación de la presente ley, cuando éstos lo requiriesen. Si concluido el tiempo de tratamiento éste no hubiese dado

⁷⁵ PAVETO, Ricardo. “Breve cuestiones sobre las políticas de drogas y las estrategias de reducción de daños y riesgos aplicada en materia de adicciones.” En: Documento de la Comisión Interdisciplinaria de Expertos en Adicciones. Buenos Aires. Año 2010, Pág. 52

resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia.”⁷⁶

El supuesto bajo análisis, trata de una medida educativa, coactiva, sujeta a la forma y modo que judicialmente se determine, aplicable al sujeto condenado por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (principiante o experimentador), como sustitución de la aplicación de la pena. Puede afirmarse además, que la medida en cuestión es la única que establece una duración mínima para su cumplimiento (tres meses), coincidiendo con las restantes medidas previstas por la Ley 23.737 en relación al plazo máximo indeterminado para el cumplimiento de la misma.

Al referirse a los sujetos comprendidos en el artículo en cuestión, Bernaus y Monteverdi, sostienen que “[e]l principiante es aquel que comienza con la droga. Experimentador es aquel que quiere probar a ver ‘que pasa’; ambos actúan por lo que otros le han contado sus experiencias y ellos mismos quieren sentir lo que otros han sentido con los estupefacientes.”⁷⁷ Continuando con el relato, agregan que “[c]omo se trata de seres humanos que comienzan a usar los estupefacientes por curiosidad, sin medir las consecuencias de que en el futuro puedan ser víctimas, el artículo autoriza al juez, por única vez a sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en la forma y modo que el mismo juez determine.”⁷⁸

5.3 Medidas Curativas

La Ley N° 23.737 prevé en su articulado la aplicación de medidas curativas destinadas a desintoxicar y rehabilitar a los consumidores adictos a los estupefacientes, las cuales podemos subdividir en medidas relacionadas con la tenencia de estupefacientes para consumo personal, como las previstas en los artículos 17 y 18 y medidas relacionadas a los condenados por cualquier delito que dependan físicamente de los estupefacientes, como la prevista por el art. 16. A continuación se describirán cada una de las medidas mencionadas y en particular se analizará la medida curativa prevista por el art. 18 de la Ley 23.737, que se encuentra íntimamente vinculada con la problemática abordada.

⁷⁶ Art. 21, ley 23.737. Op. Cit. Pág. 277

⁷⁷ BERNAUS, José F. y MONTEVERDI, Pablo. *Estupefacientes. Aspectos jurídicos y médico-legales*. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1996. Pág. 112.

⁷⁸ BERNAUS, José F. y MONTEVERDI, Pablo. Op. Cit. Pág. 112.

5.3.1. Supuesto previsto por el art. 16 de la ley 23.737

Establece el artículo 16 de la ley 23.737, que “[c]uando el condenado por cualquier delito dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, el juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario a estos fines, y cesará por resolución judicial, previo dictamen de los peritos que así lo aconsejen.”⁷⁹

A diferencia del resto de las medidas que prevé la ley 23.737, la medida en análisis se aplica coactivamente al sujeto condenado por cualquier delito que dependa física o psíquicamente de los estupefacientes, como una medida adicional a la pena. Se trata de una medida de tiempo indeterminado, tendiente a lograr la desintoxicación y rehabilitación del sujeto.

El fundamento de la presente medida, se halla en la especial condición de dependiente a los estupefacientes del sujeto condenado por cualquier delito, es decir, que la misma se centra en las características personales del individuo y de ninguna manera debe tomarse a tal medida como un agregado a la pena que se le aplica al sujeto por haber cometido un delito.

Relacionado con lo anteriormente expresado, Falcone y Capparelli, dicen que “[e]llo es así principalmente por dos razones; por un lado, el fin preventivo especial como la naturaleza tuitiva del instituto en análisis exigen, justamente, centrar la atención en el individuo en aras de precisar la necesidad de su imposición y, también, en pos de determinar la alternativa de tratamiento más idóneo a tal fin.

En segundo término, este rasgo es común respecto de todo el resto de las “medidas” previstas, en esta ley, tanto los art. 17, 18 e incluso el 21 sujetan la procedencia de la medida a las características personales del individuo, a su condición de dependiente, de abusador, de principiante o de experimentador.”⁸⁰

5.3.2. Supuesto previsto por el art. 17 de la ley 23.737

Señala el art. 17 de la ley 23.737 que “[e]n el caso del artículo 14, segundo párrafo, si en el juicio se acreditase que la tenencia es para uso personal, declarada la culpabilidad del autor y que el mismo depende física o psíquicamente de estupefacientes, el juez podrá dejar en

⁷⁹ Art. 16, ley 23.737. Op. Cit. Pág. 276

⁸⁰ FALCONE, Roberto A. y CAPARELLI, Facundo. Op. Cit. Pág. 477.

suspense la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación.

Acreditado su resultado satisfactorio, se lo examinará de la aplicación de la pena. Si transcurridos dos años del tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación, por su falta de colaboración, deberá aplicársele la pena y continuar con la medida de seguridad por el tiempo necesario o solamente esta última.”⁸¹

Del análisis del presente artículo, se desprende que el mismo presenta las siguientes características: trata de una medida curativa de aplicación coactiva, cuya duración es indeterminada (tiempo necesario para lograr la rehabilitación), con una finalidad inconfundible lograr la desintoxicación y rehabilitación de una persona condenada por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, que dependa física o psíquicamente de los estupefacientes.

Con relación al “resultado satisfactorio” exigido por la norma, puede suceder que el mismo se alcance con la consecuente eximición de pena para el sujeto condenado, caso contrario, transcurridos dos años desde la aplicación de la medida curativa sin obtener el grado de recuperación exigido, se le aplicará al condenado la pena prevista por el segundo párrafo del artículo 14, con la posibilidad de continuar con la medida curativa hasta que se acredite el “resultado satisfactorio”, facultando en última instancia al juez para aplicar solamente la medida curativa.

Es de resaltar además, que se trata como ya fue mencionado en el párrafo anterior, de una medida coactiva, a diferencia de la medida curativa prevista por el artículo 18, la cual requiere para su aplicación un requisito ineludible: el consentimiento del imputado. En tal sentido Falcone y Caparelli, sostienen que “(...) salvo la medida contemplada en el art. 18 que requiere el expreso consentimiento previo, en las restantes, la ley pretende su imposición coactiva. Acerca de esta cuestión, es relevante destacar que tratándose de supuestos vinculados a la propia esfera de la autodeterminación, resulta inconstitucional, por violatorio del principio de dignidad de la persona humana, que el Estado aplique una política criminal propia de un pretendido bienestar total, intrusiva de dicha esfera.”⁸²

⁸¹ Art. 17, ley 23.737. Op. Cit. Pág. 276

⁸² FALCONE, Roberto A. y CAPARELLI, Facundo. Op. Cit. Pág. 465.

5.3.3. Supuesto previsto por el art. 18 de la ley 23.737

5.3.3.1. Requisitos para su aplicación

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 de la ley 23.737: “En el caso del art. 14, segundo párrafo, si durante el sumario se acreditase por semiplena prueba que la tenencia es para uso personal y existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado y éste dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, con su consentimiento, se le aplicará un tratamiento curativo por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación y se suspenderá el trámite del sumario.

Acreditado su resultado satisfactorio, se dictará sobreseimiento definitivo. Si transcurridos dos años de tratamiento, por falta de colaboración del procesado no se obtuvo un grado aceptable de recuperación, se reanuda el trámite de la causa y, en su caso, podrá aplicársele la pena y continuar el tratamiento por el tiempo necesario, o mantener solamente la medida de seguridad.”⁸³

Para aplicar el instituto del art. 18 de la ley 23.737, se deben reunir los siguientes requisitos:

1) Acreditar por semiplena prueba (probabilidad) que la tenencia del estupefaciente es para consumo personal y existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado.

Para Ochoa, “(...) esta exigencia equivale al dictado del auto de prisión preventiva, instituto del Derecho Procesal, de carácter cautelar, que en el Código de Procedimiento Penal de la Nación se halla previsto en el art. 336 por lo tanto, es requisito para la imposición de la medida el dictado de prisión preventiva (...).”⁸⁴

2) Que haya una dependencia física o psíquica a los estupefacientes.

Para determinar tal extremo, el Juzgado interviniente cita al encartado en autos para que comparezca a un Hospital Público con el objeto que médicos especializados (psiquiatras-psicólogos), realicen sobre el mismo un completo examen psicofísico con el fin de determinar el grado de adicción en el compareciente. (Art. 78 del CPPN).⁸⁵

3) Que medie consentimiento del imputado.

⁸³ Art. 18, ley 23.737. Op. Cit. Pp 276-277

⁸⁴ OCHOA, Carlos. Op Cit. Pág. 900

⁸⁵ Art. 78 del C.P.P.N.: El imputado será sometido a un examen mental, siempre que por el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez (10) años de prisión, o cuando fuese sordomudo, o menor de dieciocho (18) años o mayor de setenta (70) años, o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad.

El imputado debe prestar expreso consentimiento, ante el juez en el momento de concretarse la audiencia indagatoria o ante el fiscal en oportunidad de la audiencia que prevé el art. 353 del C.P.P.N., de su voluntad de someterse a la medida curativa en cuestión, a diferencia de la medida prevista por el art. 17 de la Ley 23.737, la cual puede ser impuesta coactivamente por el juez. (Sujeto condenado por el delito de tenencia para consumo personal).

5. 4. Problemática relacionada a la duración de la medida curativa

El segundo párrafo del art. 18 de la Ley 23.737, hace referencia al tiempo necesario para la desintoxicación y rehabilitación del encartado, y luego menciona que, si en el plazo de dos años el procesado no logra un grado aceptable de recuperación por no colaborar con la realización del mismo, deberá reanudarse el trámite de la causa. Caso contrario, logrando el imputado un resultado satisfactorio, se dictará su sobreseimiento.

Se logra advertir por un lado, que el plazo de duración del tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, no puede ser común para todos los sujetos beneficiados con el mismo, sino que el juez interviniente deberá analizar cada caso en particular de acuerdo a las características físicas y grado de adicción de los mismos, para recién luego examinar si el sujeto alcanzó un grado aceptable de recuperación.

Refiriéndose al resultado satisfactorio exigido por la norma y al plazo de la medida curativa, Martínez de Buck y Plesel de Kiper, expresan: “(...) la configuración del resultado satisfactorio del tratamiento exigido por la normativa legal, art. 18 de la ley 23.737, se encuentra satisfecho una vez transcurridos los dos años de suspensión del proceso en la medida que su resultado se acredite con el consentimiento del imputado de someterse al mismo, valorando los resultados satisfactorios en el grado obtenido por cada persona, sin signos de reagudización, siendo suficiente una simple mejoría, prescindiendo de su curación definitiva, esto es, no adjudicando a la ley requisitos que la ley no prevé.”⁸⁶

Por otro costado, puede suceder que el imputado poniendo voluntad en cumplir con la manda del art. 18 de la ley 23.737, concurra al Hospital Público designado en la resolución judicial con el objeto de iniciar la medida curativa, no lográndose concretar la misma por diferentes carencias que suelen presentar los mencionados nosocomios, ya sea por no contar con una estructura necesaria, como así también por carecer de personal especializado a tal fin,

⁸⁶ Martínez de Buck, Perla y Plesel de Kiper, Patricia “Alcance del Término “Resultado Satisfactorio” Previsto en el Artículo 18 de la Ley 23.737” –Buenos Aires. Ed. La Ley T. 2003-B-1210.

resultando la misma de cumplimiento imposible. Hipótesis ésta que se desarrollará en el acápite siguiente.

5.4.1. Postura adoptada por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba

Ambas Salas de la Cámara Federal de Apelaciones se han expedido en reiteradas oportunidades en forma coincidente, sentando los principios rectores al respecto, estableciendo una clara postura, postura esta que se mantiene en la actualidad.

En tal sentido, los jueces de la Sala A, expresaron que “(...) muchas veces el incumplimiento del tratamiento no tiene origen en la falta de compromiso del imputado, sino que ocurre que los organismos públicos donde se impone cumplir las medidas curativas, no dan respuesta a los requerimientos de los imputados, a veces por falta de especialistas y otras simplemente por encontrarse colapsado.”⁸⁷

Sobre las carencias mencionadas y sus consecuencias para con el imputado en una causa penal que se quiere rehabilitar de la adicción que padece, dijeron que “(...) no puede hacerse recaer sobre el imputado los perjuicios que genera la falta de infraestructura de los nosocomios donde se impone el tratamiento, lo que se traduce en el sometimiento del imputado a un proceso que excede el tiempo racional.”⁸⁸ Es decir, que de acuerdo a las propias palabras de los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones, de ninguna manera debe achacarse a una persona sometida a la medida en cuestión, las deficiencias estructurales que presentan determinados nosocomios, quedando de ese modo sometido indefinidamente a la ley penal.

Por último, y dando una solución relacionado a la duración irrazonable de la medida curativa, sostuvieron que “(...) cuando la imposibilidad del cumplimiento del tratamiento curativo tiene origen en la ineficacia del Estado, no debe surtir efecto suspensivo de la prescripción, la suspensión del trámite del sumario prevista por el art. 18 de la ley 23.737.”⁸⁹ Puede decirse al respecto, que el trámite del sumario recién se suspenderá una vez que se acredite en el expediente que el imputado ha comenzado con la medida curativa en el hospital correspondiente. Cabe resaltar además, que la iniciación de la medida curativa debe acreditarse dentro del plazo máximo previsto para que se produzca la prescripción de la

⁸⁷ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “DAVILA, Horacio p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 27-D-07, Resolución de fecha 30/10/08, Párr. 10º.

⁸⁸ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “DAVILA, Horacio p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 27-D-07, Resolución de fecha 30/10/08, Párr. 10º.

⁸⁹ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “DAVILA, Horacio p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 27-D-07, Resolución de fecha 30/10/08, Párr. 11º.

acción penal (en el caso en análisis, dos (2) años), pudiendo ser derivado el imputado en ese plazo de una institución a otra hasta lograr el objetivo de la iniciación del tratamiento. Transcurrido el plazo de dos años sin que el sujeto logre iniciar la medida curativa por carencias estatales, se deberá dictar el sobreseimiento del imputado por prescripción de la acción penal, archivándose la causa.

Por su parte la Sala B, sosteniendo la misma línea argumental expuesta por la Sala A, reconoció que el incumplimiento de la medida curativa muchas veces no se debe a la falta de voluntad de los imputados, quienes concurren a los institutos designados para el cumplimiento del tratamiento, no obteniendo respuesta satisfactoria a tal solicitud.

Relacionado a los motivos por los cuales los imputados no son atendidos en los hospitales públicos, los jueces expresaron que “(...) los organismos públicos donde se impone cumplir las medidas curativas, no dan respuesta a los requerimientos de los imputados, a veces por falta de especialistas y otras simplemente por encontrarse colapsados...”⁹⁰ Es decir, que las insuficiencias estatales que se mencionan se deben a un cúmulo de carencias, como puede ser que un hospital no cuente directamente con especialistas para tratar a las personas con problemas de adicciones, o como bien lo mencionan los jueces de la Cámara Federal, puede ocurrir además que el hospital cuente con especialistas pero que el mismo se encuentre desbordados debido a la gran cantidad de pacientes judicializados, resultando imposible brindar una atención acorde a los requerimiento de éstos.

Por último, los jueces de la Cámara refieren sobre las consecuencias que acarrear las carencias estructurales del estado, llegando a las mismas conclusiones expuestas por los jueces de la Sala A, mencionando que “(...) no puede hacerse recaer sobre el imputado los perjuicios que genera la falta de infraestructura de los nosocomios donde se impone el tratamiento, lo que se traduce en el sometimiento del imputado a un proceso que excede el tiempo racional (...) cuando la imposibilidad del cumplimiento del tratamiento curativo tiene origen en la ineficacia del Estado, no debe surtir efecto suspensivo de la prescripción de la acción penal, la suspensión del trámite del sumario prevista por el artículo 18 de la ley 23.737.”⁹¹

⁹⁰ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “González Gastón y Azcona, .Alejandro p.ss.aa de Inf. Ley 23.737-Villa María” –Expte.: 29-G-2003. Resolución de fecha 25 de febrero de 2009, Considerandos párrafo 3º.

⁹¹ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “González Gastón y Azcona, .Alejandro p.ss.aa de Inf. Ley 23.737-Villa María” –Expte.: 29-G-2003. Resolución de fecha 25 de febrero de 2009, Considerando párrafo 3º.

5.5. Derecho a un pronunciamiento rápido

5.5.1 Plazo Razonable

Para abordar el presente tema, es necesario acudir a la jurisprudencia de la CSJN, como así también a Tribunales Internacionales.

En tal sentido la CSJN, en el *leading case* relacionado con este tema, sostuvo: “(...) la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero, además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa toda acusación de haber cometido delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal.”⁹²

Continúan los jueces de la CSJN diciendo sobre la cuestión, que compete a todo ciudadano imputado en una causa penal el derecho a obtener un rápido pronunciamiento que defina la situación del mismo ante la ley, poniendo de ese modo un término al escenario de incertidumbre en el cual se encuentra. Agregan además, que dicho derecho a obtener una rápida resolución, se encuentra incluido en la garantía de defensa en juicio prevista por el art. 18 de CN.⁹³

Con posterioridad, el Máximo Tribunal del país se expidió en una causa que llevaba más de un cuarto de siglo tramitándose, resaltando que tal circunstancia constituía una tergiversación de todo lo establecido por la Constitución Nacional, más específicamente a las declaraciones y garantías referentes a la administración de justicia.

Los jueces de la CSJN, en relación al caso mencionado en el párrafo anterior, expresaron, que en definitiva “(...) resultaron agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el Preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5º, 18 y 33). Ello es así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial.”⁹⁴

⁹² CSJN in re: “Mattei” 272:188. (considerando 10º)

⁹³ Art. 18 de la C.N. Op Cit. Pág. 276

⁹⁴ CSJN in re: “Mozzatti”. 300:1102 (considerando 3º)

Por último, puede mencionarse además que la CSJN, refiriéndose a la vía judicial adecuada para dar cese a la actividad estatal, sostuvo que “(...) corresponde poner fin a la presente causa por medio de la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, en la medida en que ella constituye la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de ese modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.”⁹⁵

De las expresiones vertidas por nuestro Máximo Tribunal, surge que debe privilegiarse el derecho que cada ciudadano tiene a que se resuelva su situación ante ley penal en un plazo razonable, derecho este amparado por el art. 18 de la CN. Cabe agregar además que transcurrido dicho período de tiempo sin que se haya resultado la situación procesal del imputado, el mismo podrá interponer prescripción de la acción penal, para que de ese modo cese la presunción que pesa en su contra, obteniendo el sobreseimiento. Por otro lado, en el ámbito internacional, el Art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, expresa al respecto que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable es una garantía judicial aplicable a todas las materias, agregando en tal sentido que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”⁹⁶

Por último, cabe mencionar la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la causa “GENIE LACAYO”, en la cual citando a la Corte Europea, estableció entre otras cosas, los criterios rectores para considerar la razonabilidad de la duración del proceso, indicando que “(...) se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la

⁹⁵ CSJN in re: “Amadeo de Roth”. 323: 982 (considerando 11°)

⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) En: Código penal de la Nación Argentina. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág. 91

complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (...).”⁹⁷

A modo conclusivo del presente capítulo, puede decirse que luego a la declaración de inconstitucionalidad formulada por la CSJN en el caso Arriola, el Estado interviene, por un lado para analizar si un caso en particular se ajusta a las circunstancias exigidas por el mismo, dictando con posterioridad –en caso de adecuarse– el sobreseimiento del imputado. Por otro lado, suele suceder, que el caso no reúna los requisitos exigidos por el precedente Arriola, continuándose con el trámite de la causa, con la posibilidad de someter al encartado a un tratamiento curativo, que por carencias estructurales del estado para concretarlo, deviene de cumplimiento imposible con la consecuente declaración de prescripción de la acción penal, produciéndose innecesarios desgastes jurisdiccionales y económicos a tales fines.

⁹⁷ Consultado, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf , párrafo 77.

Capítulo N° 6
PROYECTOS DE REFORMAS

6.1 Proyectos de reformas a la ley 23.737 presentados en el Congreso Nacional.

Luego de la declaración de inconstitucionalidad formulada por la CSJN en la causa Arriola, han ingresado en el Congreso de la Nación diferentes proyectos de reformas a la ley 23.737, con el fin de adecuar la misma a las nuevas exigencias que la materia requiere.

6.1.1. Proyecto presentado por las Diputadas Nacionales: Adriana PUIGGROS; Viviana DAMILANO GRIVARELLO; Carmen NEBREDAS; Adela SEGARRA y María PILATTI VERGARA.

Las Diputadas firmantes del proyecto, proponen en el art. 4 del presente proyecto de reforma, que cuando la tenencia de estupefacientes sea escasa y de las demás circunstancias surja que este destinada al consumo personal de su poseedor, la misma no será punible. Cabe agregar además, que se formula en el art. 7 del presente, la derogación de las medidas curativas que prevén actualmente los arts. 17 y 18 de la Ley 23.737, introduciéndole asimismo modificaciones en el art. 5, modificaciones a la medida prevista por el art. 16 de la Ley 23.737.

N° de Expediente	3673-D-2010
Trámite Parlamentario	066 (01/06/2010)
Sumario	MODIFICACIONES A LA LEY 23737 DE REGIMEN LEGAL DE ESTUPEFACIENTES, SOBRE TENENCIA Y PENALIZACION.
Firmantes	PUIGGROS, ADRIANA VICTORIA - DAMILANO GRIVARELLO, VIVIANA MONICA - NEBREDAS, CARMEN ROSA – SEGARRA, ADELA ROSA - PILATTI VERGARA, MARIA INES.
Giro a Comisiones	LEGISLACION PENAL; PREVENCION DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO; PRESUPUESTO Y HACIENDA.

“MODIFICACIONES A LA LEY N°. 23.737 DE RÉGIMEN LEGAL DE ESTUPEFACIENTES

Artículo 1.- Sustitúyanse el penúltimo y el último párrafo del artículo 5 de la ley 23.737, que quedarán redactados de la siguiente manera:

En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada y cultivada, su carácter privado y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, el hecho no será punible.

En el caso del inciso e), cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión.

Artículo 2.- Incorpórese como último párrafo del artículo 10 de la ley 23.737, el siguiente texto:

En el caso del primer párrafo del presente artículo, cuando la facilitación de un lugar o elementos para usar estupefacientes se realice a personas integradas a un programa de reducción de daños, el hecho no será punible.

Artículo 3.- Sustitúyase el inciso a del artículo 12 de la Ley 23.737 que quedará redactado de la siguiente manera:

a) El que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes o indujere a otro a consumirlos; a excepción de aquellas acciones específicamente destinadas a promover la minimización de riesgos para la salud de las personas, en el marco de programas de reducción de daños.

Artículo 4.- Sustitúyase el último párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, surja inequívocamente que la tenencia es para consumo personal, el hecho no será punible. (el destacado me pertenece)

Artículo 5.- Sustitúyase el artículo 16 de la ley 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 16.- Cuando el condenado por cualquier delito sea consumidor de estupefacientes tendrá derecho a acceder a un tratamiento adecuado, siempre que prestare consentimiento para ello. Este tratamiento se llevará a cabo en establecimientos adecuados que se encuentren dentro o fuera de las unidades del Servicio Penitenciario Federal o Provincial, los que estarán bajo conducción profesional reconocida y evaluada periódicamente, registrada oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, y que el Juez determine como el más adecuado para cada caso particular, previo dictamen de peritos especialistas en la materia.

Artículo 6.- Sustitúyase el artículo 19 de la ley 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 19º.- La medida de seguridad que comprende el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, prevista en el artículo 16 se llevará a cabo en establecimientos adecuados que el tribunal determine de una lista de instituciones bajo conducción profesional reconocidas y evaluadas periódicamente, registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional, provincial, o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien hará conocer mensualmente la lista actualizada al Poder Judicial, y que será difundida en forma pública.

El tratamiento podrá aplicársele preventivamente al procesado cuando prestare su consentimiento para ello o cuando existiere peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás.

El tratamiento estará dirigido por un equipo de técnicos y comprenderá los aspectos médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, criminológicos y de asistencia social, pudiendo ejecutarse en forma ambulatoria, con internación o alternativamente, según el caso.

Cuando el tratamiento se aplicare al condenado su ejecución será previa, computándose el tiempo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena. Respecto de los procesados, el tiempo de tratamiento suspenderá la prescripción de la acción penal.

El Servicio Penitenciario Federal o Provincial deberá arbitrar los medios para disponer en cada unidad de un lugar donde, en forma separada del resto de los demás internos, pueda ejecutarse la medida de seguridad y de rehabilitación del artículo 16.

Artículo 7.- Derogase los artículos 17, 18, 20, 21 y 22 de la ley 23.737.

Artículo 8.- Incorpórese como último párrafo del artículo 28 de la ley 23.737, el siguiente texto:

En el caso del primer párrafo del presente artículo, cuando las instrucciones acerca de su uso sean impartidas a poblaciones de usuarios de estupefacientes, en el marco de estrategias de reducción de daños, el hecho no será punible.

Artículo 9.- Sustitúyase el artículo 42 de la Ley 23.737, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 42.- **En consonancia con la Ley 26.586, "Programa Nacional sobre las adicciones y el consumo indebido de drogas", el Consejo Federal de Educación, en coordinación con el Consejo Federal de Salud, diseñarán programas y estrategias cuyo**

objetivo sea la prevención de las adicciones. Para tal fin deberán considerar los planes de estudio, la carrera de formación docente, espacios culturales, formativos, informativos, deportivos y recreativos, y toda otra iniciativa que permita y facilite el cumplimiento de este objetivo. (el destacado me pertenece).

Artículo 10.- Incorpórese a la Ley 23.737 el artículo 42 bis, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 42 bis.- Se entiende por Reducción de daños, a aquellas acciones que promuevan la reducción de riesgos para la salud individual y colectiva y que tengan por objeto mejorar la calidad de vida de las personas que padecen adicciones, disminuir la incidencia de enfermedades transmisibles y prevenir todo otro daño asociado, incluyendo muertes por sobredosis y accidentes.

Artículo 11.- Modifíquese el artículo 43 de la Ley 23.737, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 43.- El Estado nacional asistirá económicamente a las jurisdicciones que cuenten o contaren en el futuro con centros públicos de recuperación de los adictos a los estupefacientes. El Poder Ejecutivo nacional incluirá anualmente en el presupuesto nacional una partida destinada a tales fines. Asimismo proveerá de asistencia técnica a dichos centros.

Artículo 12.- Incorpórese a la ley 23.737 el artículo 43 bis, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 43bis.- El Estado nacional, tiene la responsabilidad de registrar, habilitar y controlar los centros públicos de recuperación de los adictos a los estupefacientes a través de las autoridades locales designadas en sus respectivas jurisdicciones

Artículo 13.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.”⁹⁸

⁹⁸ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3673-D-2010>

6.1.2. Proyecto presentado por los Diputados Nacionales: Francisco PERALTA; Horacio ALCUAZ; Margarita STOLBIZER y María LINARES.

Los Diputados firmantes del proyecto, proponen en el art. 2 del presente, reformar el segundo párrafo del actual art. 14 de la Ley 23.737, con similares alcances al proyecto anteriormente expuesto, es decir, no será punible, aquélla persona a la que se le incaute una escasa cantidad de estupefacientes y de las demás circunstancias que rodearon el hecho surja que es para su consumo personal. Previendo asimismo en el art. 3, la modificación al art. 16 de la Ley 23.737.

N° de Expediente	4346-D-2010
Trámite Parlamentario	078 (17/06/2010)
Sumario	ESTUPEFACIENTES - LEY 23737 -. MODIFICACIONES, SOBRE DESPENALIZACION DE LA TENENCIA DE DROGA.
Firmantes	PERALTA, FABIAN FRANCISCO - ALCUAZ, HORACIO ALBERTO - STOLBIZER, MARGARITA ROSA - LINARES, MARIA VIRGINIA.
Giro a Comisiones	LEGISLACION PENAL; PREVENCION DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO.

“ARTÍCULO 1°.- Sustitúyanse el penúltimo y último párrafo del artículo 5° de la ley 23.737, por los siguientes:

"En el caso del inciso a), no será punible cuando por la escasa cantidad sembrada, cultivada o guardada y demás circunstancias, surja inequívocamente que está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal.

En el caso del inciso e), cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión."

ARTÍCULO 2°.- Sustitúyase el último párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"Cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, surja inequívocamente que la tenencia es para uso personal, el hecho no será punible." (el destacado me pertenece)

ARTÍCULO 3°.- Modifícase el artículo 16 de la ley 23.737, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Cuando el condenado por cualquier delito dependiera física o psíquicamente de estupefacientes tendrá derecho a acceder a un tratamiento adecuado, siempre que prestare consentimiento para ello

El tratamiento se llevará a cabo en establecimientos adecuados que se encuentren dentro o fuera de las unidades del Servicio Penitenciario Federal o Provincial, los que estarán bajo conducción profesional reconocida y evaluada periódicamente, registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, y que el Juez determine como el más adecuado para cada caso particular, previo dictamen de peritos especialistas en la materia; quienes deberán tener en cuenta que la internación compulsiva es el último recurso a implementar, según la ley de salud mental. Las alternativas son: terapia individual -con o sin acompañamiento terapéutico-, hospital de día e internación en casos donde esté en riesgo la integridad del ciudadano.

ARTICULO 4°.- Deróganse los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la ley 23.737.

ARTICULO 5°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.”⁹⁹

6.1.3. Proyecto presentado por los Diputados Nacionales, Alberto PAREDES URQUÍA y Jesús REJAL.

Los Diputados firmantes del proyecto, proponen en el art. 6 del proyecto, reformar el segundo párrafo del art. 14 de la Ley 23.737, estableciendo: que cuando surgiese inequívocamente que la tenencia de estupefaciente es para consumo personal, debido a la escasa cantidad y demás circunstancias, se aplicaran los arts. 17, 18 y 21 de la Ley 23.737. Agregando como novedad, que no se considerará para uso personal, cuando el tenedor del estupefaciente, sea detenido en más de una oportunidad en la vía pública, aún, si la cantidad de estupefaciente secuestrada es ínfima. Por último se menciona, la posibilidad de aplicar el segundo párrafo de este artículo, cuando el consumidor de estupefacientes posea una cantidad superior a la considerada escasa y se pruebe que el mismo no hará entrega a otra persona, para lo cual se le dará intervención a médicos profesionales.

Por otro lado, se presentan además, significativas modificaciones a las actuales medidas previstas en los arts. 17, 18, 19 y 21 de la Ley.23.737.

⁹⁹ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4346-D-2010>

° de Expediente	4657-D-2009
Trámite Parlamentario	125 (25/09/2009)
Sumario	MODIFICACIONES DE LA LEY 23737 SOBRE TENENCIA PARA CONSUMO PERSONAL DE ESTUPEFACIENTES; MODIFICACION DEL: PENULTIMO PARRAFO DEL ARTÍCULO 5, EL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 29 BIS Y LOS ARTICULOS 8, 12, 14, 19, 21, 24 Y 43. ELIMINACION DEL ARTÍCULO 22 Y EL INCISO E) DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 23737 E INCORPORACION DEL ARTICULO 11 BIS.
Firmantes	PAREDES URQUIZA, ALBERTO NICOLAS - REJAL, JESUS FERNANDO.
Giro a Comisiones	LEGISLACION PENAL; PREVENCIÓN DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO; PRESUPUESTO Y HACIENDA.

“ARTÍCULO 1°.- Modifícase el penúltimo párrafo del Artículo 5° de la ley N° 23.737, incorporado por la ley N° 24.424, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, serán aplicables los artículos 17°, 18° y 21°."

ARTÍCULO 2°- Modifícase el Artículo 8° de la ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 8°.- Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años, multa de cien mil a un millón de pesos e inhabilitación especial de cinco a doce años, el que estando autorizado para la producción, fabricación, extracción, preparación, importación, exportación, distribución o venta de estupefacientes los tuviese en cantidades distintas de las autorizadas; o prepare o emplee compuestos naturales, sintéticos u oficinales que oculten o disimulen sustancias estupefacientes; y a que aplicare, entregare, o vendiere estupefacientes sin receta médica o en cantidades mayores a las recetadas."

ARTÍCULO 3°.- Elimínase el inciso e) del Artículo 11° de la ley N° 23.737.

ARTÍCULO 4°.- Incorpórase al texto de la ley N° 23.737, el Artículo 11° bis, que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 11° bis.- Cuando alguno de los delitos contemplados en la presente ley se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social; o de sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas; o de otros lugares, a los que estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas, sociales o de entretenimiento, el delito será

reprimido con reclusión o prisión de seis a veinte años, con más las multas y/o inhabilitaciones especificadas para cada caso."

ARTÍCULO 5°.- Modifícase el Artículo 12° de la ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 12°.- Será reprimido con prisión de dos a seis años y multa de seiscientos a doce mil pesos, el que usare estupefacientes con ostentación o trascendencia al público.

Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años el que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos."

ARTÍCULO 6°.- Modifícase el Artículo 14° de la Ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 14°.- Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años, y multa de trescientos a seis mil pesos, el que tuviera en su poder estupefacientes.

Si por la ínfima cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal, resultarán de aplicación los Artículos 17°, 18° y 21° de esta ley.

La tenencia no será considerada para uso personal cuando supere una ínfima cantidad, o cuando el tenedor, aún con una ínfima cantidad en su poder, sea detenido en más de una ocasión por su portación en la vía pública.

Si de las circunstancias del caso surgiere que en forma excepcional el consumidor tiene en su poder una cantidad mayor, pero muy escasa, y que no las usará para su entrega a otra persona a título gratuito u oneroso, se aplicará lo dispuesto en el segundo párrafo de este artículo. Esta consideración sólo podrá realizarse de modo excepcional, con la debida acreditación de profesionales médicos sobre la adicción del involucrado y las eventualidades que justifiquen la tenencia de una cantidad que supere escasamente lo ínfimo." (el destacado me pertenece).

ARTÍCULO 7°.- Modifícase el Artículo 17° de la ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 17°.- Cuando se produjere la detención de persona o personas que se encuentren consumiendo o hayan consumido estupefacientes en un ámbito privado, y existiere peligro

concreto de que provocare/n perjuicio a terceros, o cuando el daño a sí mismo/s fuera evidente por su intensidad o gravedad, el Juez dispondrá una medida de seguridad curativa, cuyos alcances se definirán mediante las pericias médicas que deberán practicarse.

Dichas pericias deberán especificar duración sugerida para el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación; su modalidad; lugar adecuado para la realización del mismo; actividades a realizar por el consumidor, y todo otro aspecto inherente al tratamiento.

Cuando los informes periciales lo sugieran, el juez determinará la conclusión de la medida de seguridad curativa.

Si el consumidor no dependiere física o síquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el Juez de la causa podrá, por única vez, aplicar una medida de seguridad educativa, en la forma y modo que especialistas sugieran."

ARTÍCULO 8º.- Modifícase el Artículo 18º de la Ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 18º.- Para la realización de la medida de seguridad curativa dispuesta en el Artículo precedente, el Juez podrá disponer inclusive la internación obligatoria del consumidor, en establecimiento cerrado, si hubiere expresa sugerencia en tal sentido por parte de los peritos intervinientes, y por el tiempo indicado por la pericia; sin perjuicio de la amplitud de decisión que tendrá el Juez de la causa, de conformidad a la evolución de la persona sometida a tratamiento y siguiendo el criterio de los especialistas actuantes.

De toda medida de seguridad curativa que se disponga, como también de la evolución del tratamiento, se dará conocimiento al Ministerio público fiscal y al de la Defensa; al organismo administrativo nacional y/o provincial que actuara en la jurisdicción; y especialmente a la familia de la persona sometida a tratamiento.

La información brindada es de carácter reservado, y los organismos públicos competentes no podrán dar publicidad de la misma."

ARTÍCULO 9º.- Modifícase el Artículo 19º de la Ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 19º.- La medida de seguridad prevista en los Artículos 16º, 17º y 18º de esta ley, se llevará a cabo en establecimientos adecuados, que el Juez determine de una lista de instituciones bajo conducción profesional, reconocidas y evaluadas periódicamente,

registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, quién hará conocer periódicamente la lista actualizada al Poder judicial, y que será difundida en forma pública.

El tratamiento estará dirigido por un equipo de técnicos y comprenderá los aspectos médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, criminológicos y de asistencia social, pudiendo ejecutarse en forma ambulatoria, con internación o alternativamente, según el caso.

El Servicio Penitenciario federal o provincial deberá arbitrar los medios para disponer en cada unidad de un lugar donde, en forma separada del resto de los internos, pueda ejecutarse la medida de seguridad prevista en el Artículo 16° de esta ley."

ARTÍCULO 10°.- Modifícase el Artículo 21° de la Ley 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 21°.- Si durante la aplicación de las medidas de seguridad previstas en esta ley se advirtiere una notoria falta de colaboración de la persona sometida al mismo, y su comportamiento no generare un hecho delictivo, el Juez dispondrá la continuidad del tratamiento, acentuando su intensidad, por el tiempo que se estime necesario, y disponiendo todas las medidas conducentes a la rehabilitación del afectado.

Si la persona sometida a tratamiento cometiere un hecho delictivo, el Juez hará conocer de la realización del mismo y estado de evolución del involucrado, al Juzgado interviniente, a los efectos de una mejor aplicación de lo dispuesto en el Artículo 16° de esta ley."

ARTÍCULO 11°.- Elimínase el Artículo 22° de la ley N° 23.737.

ARTÍCULO 12°.- Modifícase el Artículo 24° de la ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 24°.- El que sin autorización o violando el control de la autoridad sanitaria, ingrese en la zona de frontera delimitada por ley, precursores o productos químicos aptos para la elaboración o fabricación de estupefacientes, será reprimido con prisión de cuatro a diez años, multa de tres mil a seiscientos mil pesos, inhabilitación especial de uno a cinco años y comiso de la mercadería en infracción, sin perjuicio de las demás sanciones que pudieran corresponder.

Los precursores, y productos químicos serán determinados en listas que, por decreto, el Poder Ejecutivo Nacional debe elaborar a ese fin y actualizar periódicamente."

ARTÍCULO 13°.- Modifícase el primer párrafo del Artículo 29° bis de la ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Los que formaren parte de una confabulación de dos o más personas para cometer alguno de los delitos previstos en los Artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 10° de la presente ley, en la tipicidad de conducta establecida en el Artículo 46° del Código Penal, será reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida en un tercio"

ARTÍCULO 14°.- Modifícase el Artículo 43° de la ley N° 23.737, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 43°.- Constitúyese un Fondo Anual de Doscientos Millones de pesos (\$ 200.000.000.-), el que será distribuido mensualmente entre el Estado nacional, todas las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires, destinado a atender los gastos de tratamiento de adictos, programas de prevención y acciones de las fuerzas de seguridad en la lucha contra el narcotráfico.

Este fondo, cuyo monto podrá incrementarse anualmente, se distribuirá por el Banco de la Nación Argentina, según las proporciones establecidas en los Artículos 3° incisos a) y b), 4° y 8° de la Ley N° 23.548 y sus normas modificatorias y complementarias. Se constituirá con lo recaudado por el Estado nacional en concepto de derechos de exportación.

La aplicación de los gastos en cada jurisdicción se realizará exclusivamente para los fines indicados, de acuerdo a los criterios que la autoridad local determine. La rendición de cuentas de dichos gastos será de carácter obligatorio, bajo sanción de cancelarse el envío de fondos a la jurisdicción, y deberá realizarse en forma bimestral.

Los fondos que no sean enviados a una jurisdicción, por las causales de falta de rendición de cuentas fijada en el párrafo anterior o la falta de aplicación de dichos fondos para los fines indicados por esta ley, se distribuirán entre las demás jurisdicciones. Los porcentajes fijados en los incisos c) y d) del Artículo 3° de la ley N° 23.548 acrecentarán el porcentaje del inciso b) de dicha norma"

ARTÍCULO 15°.- Determinase que en todos los casos en que la Ley N° 23.737 menciona la moneda de curso legal con la denominación de "australes", se deberán aplicar las mismas cifras, con la denominación "pesos".

ARTÍCULO 16°.- De forma.”¹⁰⁰

6.1.4. Proyecto presentado por las Diputadas Nacionales, Victoria DONDA PEREZ y Cecilia MERCHAN.

Las Diputadas firmantes del proyecto, proponen en el art. 5 del proyecto de reforma presentado la derogación del art. 14 de la Ley 23.737, como así también en el art. 7 del mismo la derogación de los artículos en los que la actual Ley 23.737 prevé medidas relacionadas a los consumidores de estupefacientes.

N° de Expediente	7258-D-2010
Trámite Parlamentario	146 (01/10/2010)
Sumario	ESTUPEFACIENTES - LEY 23737 -. MODIFICACIONES SOBRE DESPENALIZACION DE LA TENENCIA DE DROGAS.
Firmantes	DONDA PEREZ, VICTORIA ANALIA - MERCHAN, PAULA CECILIA.
Giro a Comisiones	LEGISLACION PENAL; PREVENCIÓN DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO.

“ARTICULO 1°. - Deróguese el inciso a) y el anteúltimo párrafo del artículo 5 de la ley 23.737 y sus modificatorias.

ARTICULO 2°. - Modificase el inciso d) del artículo 5 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"d) Comercie con plantas utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte."

ARTICULO 3°. - Modificase el último párrafo del artículo 5 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere

¹⁰⁰ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4657-D-2009>

inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión."

ARTICULO 4º. - Modificase el artículo 6 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de veinte mil a un millón de pesos el que introdujera al país estupefacientes fabricados o en cualquier etapa de su fabricación o materias primas destinadas a su fabricación o producción, incluso cuando habiendo efectuado una presentación correcta ante la Aduana posteriormente alterare ilegítimamente su destino de uso.

En estos supuestos la pena será de dos a doce años de reclusión o prisión, cuando surgiere inequívocamente, por su cantidad, que los mismos no serán destinados a comercialización dentro o fuera del territorio nacional.

Si los hechos fueren realizados por quien desarrolle una actividad cuyo ejercicio depende de autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará además inhabilitación especial de tres a doce años."

ARTICULO 5º. -. Deróguese el artículo 14 de la ley 23.737 y sus modificatorias. (el destacado me pertenece)

ARTICULO 6º - Modificase el artículo 15 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Las hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no serán consideradas estupefacientes a los fines de esta ley."

ARTICULO 7º. - Deróguense los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la ley 23.737 y sus modificatorias.

ARTICULO 8º. - Deróguense el artículo 29 bis y sus modificatorias.

ARTICULO 9º. - Deróguense el artículo 31 ter y sus modificatorias.

ARTICULO 10º. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.”¹⁰¹

¹⁰¹ Consultado, en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=7258-D-2010>

6.2 Opiniones

Sobre la necesidad de reformar el actual art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737, previendo la posibilidad de no criminalizar a los consumidores de estupefacientes, se han vertido diferentes opiniones al respecto, entre las que cabe resaltar las siguientes:

Alejandro Tazza, expresó al respecto que el fallo Arriola: “(...) avanza sobre aspectos de política criminal con un cariz de madurez republicana destacable, exhortando a los demás poderes y especialmente a las autoridades competentes a que de una vez por todas se proceda al diseño de políticas legislativas y ejecutivas orientadas tanto a combatir el narcotráfico y sus derivaciones (p. ej. Lavado de dinero), como aquellas que tiendan a la prevención de adicciones, a la educación de la población en torno a los efectos nocivos del consumo de tales sustancias y a la protección integral del grupo de que se presenta como más vulnerable en el marco de esta problemática: los menores.”¹⁰²

Por su parte, Miguel Arce Aggeo, refirió que ante una reforma que pretenda despenalizar el consumo de estupefacientes, deben tenerse en cuenta determinadas circunstancias, entre las que resalto: “[t]oda reforma legal que permita el consumo debe estar acompañada de un sistema de salud que permita la incorporación que dicha modificación conlleva con relación a la elevación de la cantidad de consumidores, en especial en la primera etapa de la aplicación de esta nueva normativa. Que dicho sistema de salud cuente además con los medios necesarios para brindar de manera masiva tratamientos de recuperación y rehabilitación del adicto.”¹⁰³

Es decir, que de las propias palabras del autor, surge como primera medida la necesidad de adecuar el actual sistema de sanitario, carente de medios, a las nuevas necesidades que surjan como consecuencia de tal reforma. Agregándose además sobre el particular que el sistema sanitario deberá contar con la capacidad, de generar no sólo programas específicos para atender y rehabilitar a las personas con problemas de adicción, sino que también, el mismo debe contar con la infraestructura suficiente para lograr la posible atención en masa de adictos.

Luego el autor, explica que sería necesario realizar en cada caso en particular una distinción entre la capacidad alucinógena de determinadas sustancias estupefacientes, como así

¹⁰² TAZZA, Alejandro O. “*Algunos Aspectos Vinculados con la Inconstitucionalidad de Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal*” En: Suplemento especial –Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal- Ed. La Ley. Buenos Aires, 2009. Pág. 45.

¹⁰³ ARCE AGGEO, Miguel A. “*Despenalización de la Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal*”. En: Suplemento de actualidad –Diario La Ley- Buenos Aires, Ed. La Ley, 03/04/2008 Pág. 1.

también la necesidad de analizar los sucesos en que se practica la tenencia y consumo, expresando que “(...) la despenalización del consumo de estupefacientes no puede alcanzar a aquellos estupefacientes que por incidencia en el sistema cognitivo y nervioso del consumidor impliquen un peligro para la población en tanto general un alto índice de probabilidad de desarrollo de comportamientos riesgosos por parte del consumidor o adicto. En este sentido, debiera establecerse una división con relación a la calidad de los estupefacientes y a las particulares circunstancias en que se ejerce su tenencia e inclusive su consumo.”¹⁰⁴

Por otra parte, continúa diciendo el autor, que sería necesario implementar además una reforma tendiente a penalizar el consumo de estupefacientes en oportunidad de realizar actividades lícitas, estableciendo que “(...) resulta ineludible la modificación de la normativa penal vigente a efectos de instaurar la penalización del consumo y tenencia de estupefacientes en oportunidad de la realización de actividades permitidas y altamente reglamentadas por importar en su realización la configuración de importantes niveles de riesgos para la población. Dentro de esta categoría resulta claramente significativa la actividad de conducción de vehículos automotores, motos o ciclomotores. Cabe aclarar que una reforma como la indicada implica la creación de una estructura normativa con mayor alcance y más precisa que la tipificada, por ejemplo en algunos ordenamientos de alcance local como la obrante en Código contravencional de la ciudad autónoma de Buenos Aires que prescribe penas significativamente leves para alguno de estos supuestos.”¹⁰⁵

La diputada nacional Cecilia Merchán, -co-autora de un proyecto de reforma a la ley 23.737, que fue expuesto en los párrafos anteriores-, entre otras cosas expresó “(...) [e]l objetivo es poner el foco de la Policía y la Justicia en la persecución del narcotráfico y no en la tenencia de los usuarios (...) Sucede que la actual ley de estupefacientes persigue a las y los consumidores y les inicia un proceso legal. Tanto es así que hoy el 70 por ciento del total de las causas por drogas son por tenencia para consumo personal, mientras que un 25 por ciento son por tenencia simple y sólo el 5 por ciento por comercialización.”¹⁰⁶

El señor jefe del Servicio de Toxicología del Hospital Municipal de Urgencias de la ciudad de Córdoba, refiriéndose a la cuestión, dijo: “[l]os interrogantes en una ley de despenalización deberían ser: ¿Cuál es la cantidad permitida para uso personal? ¿Cómo distingue el policía al consumidor del vendedor? ¿Está facultado para hacer tal evaluación?

¹⁰⁴ ARCE AGGEO, Miguel A. Op. Cit. Pág. 1.

¹⁰⁵ ARCE AGGEO, Miguel A. Op. Cit. Pág. 1.

¹⁰⁶ MERCHÁN, Cecilia. “Actualizar la legislación”. En Suplemento Temas –Diario La Voz del Interior- Córdoba, 10/10/10 Pág. 3.

¿Cuál es la herramienta que se le da al juez para distinguir vendedor minorista y consumidor? ¿Se favorece a los vendedores, en perjuicio de la sociedad? El aumento en la oferta de droga ¿se debe a la penalización o a la corrupción política de los países? (...) es fundamental desinstalar en la población la creencia de que no se puede combatir el comercio ilegal de drogas. Para todo esto es necesario una política de estado concreta, funcionarios valientes y creativos, padres presentes y comprometidos con el bienestar de sus hijos, maestros y profesores atentos a una problemática que no está en su currícula, pero sí en la vida de sus alumnos. En suma, es necesario desintoxicar nuestra propia cultura.”¹⁰⁷

El Dr. Lorenzo Cortese, dijo al respecto que: “(...) la simple declaración de inconstitucionalidad, no contribuye a resolver el problema de las adicciones en el país, hay un desentendimiento del Estado, yo he sido Secretario del Estado y no he negado tratamiento a los jueces que requirieron por ciudadanos que pudieran estar involucrados en procesos penales, cada vez que tuve un requerimiento lo atendí, salvo un supuesto, donde la jueza que reclamaba la intervención del Estado, a través de la Secretaría, lo estaba reclamando no por una adicción, sino por una enfermedad psiquiátrica que padecía la persona. Entonces, con escasos recursos, llegamos a atender todos los requerimientos judiciales en aquella época, hoy está superado, cuando yo abandone la Secretaría, hace menos de una década, hoy hay un consumo que ha quintuplicado el existente en aquella época. Está realidad fáctica, quiere decir que así no podemos seguir.

Mientras la Corte dice esto es inconstitucional, el consumo crece y el Estado se desentiende, así no se soluciona nada.”¹⁰⁸

El Dr. José María Uriarte, por su parte manifestó: “[c]reo que como lo dijo en una oportunidad el ministro de la Corte, el Dr. Zaffaroni, que las modificaciones aisladas, sin que se tenga en cuenta un contexto, no son del todo suficientes y no terminan de surtir los efectos o los resultados que en realidad se buscan. Es cierto que desde su sanción la ley viene sin satisfacer determinados resultados, por lo cual hace falta sí una modificación, pero eso debería ir acompañado de otras cuestiones a tener en cuenta, como todos aquellos mecanismos que la ley esta, vigente preveía y no se han implementado.”¹⁰⁹

Ignacio Mahiques, por su parte, manifestó: “[e]l desafío es ofrecer, desde el Estado de derecho, una regulación superadora que admita la posibilidad de contemplar la situación de

¹⁰⁷ GÓMEZ, Daniel. “Si lo Prohibido es Tentador, lo Permitido, Mucho Más”. En Suplemento Temas –Diario La Voz del Interior- Córdoba, 10/10/10. Pág. 3.

¹⁰⁸ CORTESE, Lorenzo. Entrevista, 11 de noviembre de 2010.

¹⁰⁹ URIARTE, José María. Entrevista, 08 de octubre de 2010.

los usuarios de drogas desde una perspectiva sanitaria –asistencial- p. ej., a través de la implementación de políticas de reducción de daños- y que, al mismo tiempo, sea respetuosa de los principios en que se basa la convivencia social –p. ej., impidiendo el consumo de drogas ilícitas en lugares públicos a través de los institutos que ofrecen otras ramas del derecho, como lo es, p. ej., la coerción directa administrativa.”¹¹⁰

Por último, Alejandro Carrió, sostuvo que: “[e]l deseo de los constituyentes, entiendo, fue asegurar a los individuos ámbitos concretos de libertad a través de los cuales desarrollar planes de vida que por no afectar derechos de terceros, pudieran gozar de la no ingerencia estatal (...) Desalentar el consumo de drogas es un imperativo estatal sumamente encomiable. Y darle a los tribunales las herramientas para distinguir ciertos casos de otros e intentar preservar ámbitos de libertad para las conductas genuinamente autoreferentes, también.”¹¹¹

De las opiniones vertidas, surge que los autores en forma coincidente consideran que la declaración de inconstitucional de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, declarada en el caso Arriola, es un progreso en la materia. Cabe agregar, que además los autores coinciden, sobre la necesidad de implementar políticas sanitarias con el objeto de que los consumidores de estupefacientes cuenten con centros asistenciales donde logren desintoxicarse y rehabilitarse del consumo de estupefacientes, como así también, sobre la necesidad de desarrollar políticas preventivas y educativas a tales fines.

¹¹⁰ MAHIQUES, Ignacio. “*Tenencia de Estupefacientes Para Consumo Personal*” En: Diario La Ley- Buenos Aires, 27/08/10. Pág. 3.

¹¹¹ CARRIÓ, Alejandro. “Comentarios no Depurados sobre el Fallo ‘Arriola’”. En: Suplemento especial –Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal- Ed. La Ley. Buenos Aires, 2009. Pág. 12.

Capítulo N° 7
CONCLUSIONES FINALES

A lo largo del presente trabajo, se logra observar que la problemática relacionada a la tenencia de estupefacientes para consumo personal, con las respectivas posiciones a favor y en contra de la judicialización, nace desde el momento mismo en que se dictaron las primeras normas penales.

Se ha demostrado que con el avance de los años se fueron definiendo políticas contradictorias con el objeto abordar la problemática, las que no han logrado afianzarse.

Por su parte la CSJN, en relación al tema tratado, se ha expedido desde los años setenta sentando diferentes precedentes, los cuales fueron variando según la composición de la misma, no consiguiéndose a través de los mismos un posicionamiento definitivo.

En los países pertenecientes a la región de Argentina, se han definido políticas similares para determinar la situación de los consumidores de estupefacientes para consumo personal, siendo en la mayor parte de los países, la prueba pericial química determinante para establecer si el poseedor de estupefaciente queda exento de pena privativa de libertad. Cabe agregar, que en Brasil se adoptó una política más completa que prevé medidas preventivas y educativas tendientes a concientizar a los consumidores, sobre el uso indebido de estupefacientes.

En la República Argentina, el artículo 14 de la Ley 23.737, reprime a los consumidores de estupefacientes con pena de hasta dos años prisión, la que en realidad, no es de aplicación efectiva, pudiéndose implementar en su reemplazo una medida curativa, que se encuentra prevista por el artículo 18 de la misma ley.

La aludida medida curativa, tiene un objetivo inconfundible, beneficiar a los consumidores de estupefacientes, posibilitando desintoxicarse y rehabilitarse de la adicción que padecen, adoptando todas las medidas necesarias con el fin de evitar que sobre los mismos recaigan consecuencias aún más gravosas como son, la exclusión laboral, la marginalización social, como así también la eventual profundización de su adicción.

Sin embargo, el fin rehabilitador mencionado, resulta en la práctica ilusorio, debido a la carencia de una infraestructura pública y gratuita donde los imputados en causas penales puedan concretar la medida curativa, convirtiéndose en un gran inconveniente para los mismos, quienes por tal motivo quedan indefinidamente sometidos a la ley penal con todos los perjuicios y trabas que lo mismo implica.

Por ello, y contrario al fin perseguido por la medida curativa prevista por el art. 18 de la ley 23.737, se advierte que los consumidores adictos a los estupefacientes, resultan en la actualidad doblemente perjudicados, ya que, por un lado, no logran rehabilitarse del consumo

de estupefacientes con el potencial riesgo de que se agrave más aún su adicción, y por otro, permanecen indeterminadamente sometidos a la ley penal, lo que denota que la medida curativa en cuestión sólo es una suma de buenas intenciones no lográndose aplicar a casos concretos con resultados satisfactorios.

En el año 2009, con la declaración de inconstitucionalidad formulada por la CSJN en el caso Arriola, los consumidores de estupefacientes bajo determinadas circunstancias quedaron fuera de la represión penal.

Ahora bien, puede decirse que el precedente Arriola resultó ser el puntapié inicial hacia la no judicialización de los consumidores adictos, ya que el mismo sentó las bases para que los poseedores de estupefacientes bajo determinadas circunstancias –pequeñas cantidades de estupefacientes sin ostentación a terceros-, queden fuera del sistema penal.

Debe resaltarse por otro lado, que hasta el día de la fecha no se ha logrado un avance significativo en el asunto. En contraposición a lo establecido por nuestro sistema constitucional de derecho, en particular por el art. 19, que garantiza el régimen de libertades individuales de los habitantes y sólo autoriza la aplicación del poder punitivo ante acciones concretas que causen daños a terceros, se continúa citando a personas aprendidas por las fuerzas policiales por poseer estupefacientes en su ámbito de intimidad, sin afectar a terceros y menos aún poner ni siquiera en riesgo el bien jurídico protegido: la salud pública.

Es necesario mencionar además, que los jueces sólo intervienen para examinar si una determinada causa se adecua a las circunstancias particulares que exige el caso Arriola para declarar la inconstitucionalidad de la norma, produciéndose de ese modo un desgaste jurisdiccional y económico innecesario. Ante esta situación, sólo resta cuestionarse: ¿no sería más conveniente evitar el mencionado desgaste y redireccionar los recursos económicos y humanos hacia la adopción de políticas preventivas y/o educativas?

En contextos como los descritos en los párrafos anteriores, no cabe duda que debe priorizarse la C.N. por sobre lo establecido por el segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737, lo cual implica respetar los principios de la norma superior.

Otro dato que no resulta menor, es que la actual ley 23.737 no encuentra ningún argumento válido que avale su existencia. La aplicación de la propia ley revela el contundente fracaso de los objetivos tenidos en mira por los legisladores en el momento de su sanción, ya que por un lado no se ha logrado disminuir el consumo de estupefacientes, muy por lo

contrario, aumentó y por otro lado no se ha conseguido llegar a los narcotraficantes, en definitiva, con la misma sólo se ha logrado estigmatizar al adicto obstruyendo cualquier asistencia y prevención, haciéndolos sumamente vulnerables.

Cabe agregar, que para lograr avanzar hacia la definitiva solución de la problemática, es necesario y no desaprovechar la oportunidad para reformar la actual ley 23.737, adoptando una precisa política que establezca reglas para que los consumidores adictos bajo determinadas circunstancias no sean citados a comparecer ante la justicia federal y menos aún sean detenidos por las fuerzas policiales.

Asimismo, se debe repensar un sistema penal acorde, evitando la criminalización de los consumidores adictos a los estupefacientes, creando a tales fines mejores condiciones sociales. Dado que nos encontramos frente a uno de los mayores problemas sanitarios de los últimos tiempos, surge la necesidad de que los consumidores que posean conciencia de la enfermedad que padecen, puedan acceder voluntariamente a hospitales públicos. Para lograr tal cometido el Estado deberá capacitar de médicos, psiquiatras y psicólogos y demás personas necesarias para montar una estructura de salud proclive a desintoxicar y rehabilitar a las personas adictas a los estupefacientes que deseen tratar su padecimiento.

Por otro lado, es necesario además, establecer políticas preventivas y/o educativas, para que la población se encuentre permanentemente informada sobre los perjuicios que genera en la salud el consumo indebido de estupefacientes. Dicha política, debería ser más intensa con relación a la denominada población de riesgo o con mayor vulnerabilidad, como los menores de edad.

El primer paso ya está dado, ahora sólo depende del Estado implementar una exhaustiva política con el objeto de resolver de una vez y para siempre la situación de los consumidores adictos a los estupefacientes frente a la ley penal.

Bibliografía Consultada

ARCE AGGEO, Miguel A. “Despenalización de la Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal”. En: Suplemento de Actualidad. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008.

BARCESAT, Eduardo y Otros. *Tenencia de estupefacientes para consumo personal –Corte Suprema de Justicia de la Nación- “Arriola, Sebastián y Otros”*. Suplemento Especial. Director Jorge Aletrini. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2009.

BERBAUS, José F. y MONTEVERDI, Pablo. *Estupefacientes. Aspectos jurídicos y médicos-legales*. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1996.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “BANEGAS, Josefa y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte.: N° 548/2009, Resolución de fecha 28/04/2010.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “CAMPOS, Lorena y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 55/2009, Resolución de fecha 13/05/2009.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “DAVILA, Horacio p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 27-D-07, Resolución de fecha 30/10/2008.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “González Gastón y Azcona, .Alejandro p.ss.aa de Inf. Ley 23.737-Villa María” –Expte.: 29-G-2003. Resolución de fecha 25/02/2009.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, in re: “CAMPOS, Lorena y Otros p.ss.aa de Inf. Ley 23.737” –Expte.: 55/2009. Resolución de fecha 28 de diciembre de 2009.

Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, in re: “R.A.O. s/infracción ley 23.737”-Expte. N°: 52.377/09.

Código Penal de la Nación Argentina. Editorial Abeledo Perrot, Año 2009

Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Editorial Abeledo Perrot, Año 2009

CORNEJO, Abel. *Tenencia y Consumo de Estupefacientes y Hojas de Coca*. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe. Año 2003.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “AMADEO de ROTH, Angélica”. 323: 982 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “COLAVINI, Ariel Omar”. 28/03/1978, T. 300: 254 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “BAZTERRICA, Gustavo M.” 29/08/1986, T. 308:1392 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “MATTEI, Ángel” T. 272:188 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “MOZZATTI, Camilo y Otro”. 300:1102 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “CAPALBO, Alejandro C.” 29/08/1986, T. 308:1469 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “MONTALVO, Ernesto A.” 11/12/1990, T. 313:1333 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “ARRIOLA, Sebastián y Otros.” 25/08/2009, A. 891 XLIV.

CORTESE, Lorenzo. Entrevista realizada el día, 11 de noviembre de 2010.

FALCONE, Roberto A. y CAPARELLI, Facundo. “Tenencia de drogas para consumo personal. Breve comentario y evolución jurisprudencial”. En: *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Ah-Hoc, 2002.

FELDMAN, Nelson “¿Hacia una nueva política de las drogas en la Argentina? Una reflexión desde los cambios en la política de las drogas en Europa”. En: *La política criminal de las drogas*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2010.

FOTÁN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. www.Abeledoperrot.com Lexis N° 1507/002257.

GARAY, Alberto. Breve nota a la sentencia dictada en el caso “Arriola”. www.abeledoperrot.com Lexis N° 0003/014694.

GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Tomo 1. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008.

GELLI, María Angélica. “La tenencia de estupefacientes para consumo personal: entre el Standard “Bazterrica” y la mora institucional”. En suplemento especial: Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Ed. La Ley- Set. 2009.

GENTILE, Jorge H. *Es malo consumir estupefacientes? LNC 2007-05, 376*.

INCHAUSTI, Santiago y MERCAU, Juan. *Compendio de Jurisprudencia-Ley 23.737 de estupefacientes*. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires 2008

Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Córdoba, in re: “LEDESMA, Roberto p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: Nro. 14.873/09. Resolución de fecha 31 de agosto de 2009. Considerando, párrafo 12°.

Juzgado Federal N° 3 de la ciudad de Córdoba, in re: “DE ROSA, Juan p.s.a de Inf. Ley 23.737” –Expte.: N° 19.853. Resolución de fecha mayo de 2010. Considerando, párrafo 15°.

Ley N° 23.737 –Tenencia y tráfico de estupefacientes- Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2009.

Ley N° 26.586 –Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas-

LAJE ANAYA, Justo *Narcotráfico y Derecho penal Argentino –Ley 23.737*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1992.

MAHIQUES, Ignacio. “*Tenencia de Estupefacientes Para Consumo Personal*” En: Diario La Ley- Buenos Aires, 27/08/10.

OCHOA, Carlos Arturo. “*La Tenencia de Estupefacientes en el nuevo Código Penal y las Medidas de Seguridad en el Nuevo Régimen*”. En: Revista del Colegio de Abogados de Río Cuarto. Río Cuarto, 1992.

PAVETO, Ricardo. “*Breve cuestiones sobre las políticas de drogas y las estrategias de reducción de daños y riesgos aplicada en materia de adicciones.*” En: Documento de la Comisión Interdisciplinaria de Expertos en Adicciones. Buenos Aires. Año 2010.

PEREZ, Alejandra. “*La inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por la irrazonabilidad entre los medios y los fines de la norma*”. En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 2. Editorial La Ley, 2009.

PITLEVNIK, Leonardo G. “*Prescripción de la acción, actos interruptivos y derecho a ser juzgados en un plazo razonable*”. En: Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 2006.

Suplemento especial –Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal- Ed. La Ley. Buenos Aires, 2009.

TENCA, Adrián M. “*Despenalización de la Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal*”. En: Suplemento de Actualidad del diario La Ley. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008.

TERRAGNI, Marco A. “*Estupefacientes –Nuevo Régimen Legal*”. Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989

URIARTE, José María. Entrevista realizada el día, 08 de octubre de 2010.

VAZQUEZ ACUÑA, Martín. “*El caso de la guía de reducción de los daños para los fumadores de los derivados de la marihuana*”. En: La Ley, 2004-C, 558.

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/chl/sp_chl-ley_%2020.000_%20drogas.pdf

http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm

<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=17016&Anchor=>

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0911-D-2009>

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6110-D-2008>

<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/educacion/leyes/26586.html>

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3673-D-2010>

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4346-D-2010>

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4657-D-2009>

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=7258-D-2010>

Suplemento Temas –Diario La Voz del Interior- Córdoba, 10/10/10

Anexo I

ENTREVISTAS

I.1. Dr. José María URIARTE -Secretario Fiscalía Federal de Bell Ville-¹¹²

1. ¿Cuál es su postura frente a la declaración de inconstitucionalidad formulada por la CSJN en el caso “Arriola”?

Lo veo razonable y acertado por cuanto no solamente lo que tiene que ver con estupefacientes las acciones privadas de los hombres tienen que quedar exentas de la autoridad de los magistrados, sino que en todo este tipo de acciones o comportamientos, el hombre tiene derecho a la reserva y custodia de su privacidad, por lo cual lo veo acertado y un buen criterio. Lo único que me queda algo de lamento o algo que lamento es el daño que indefectiblemente se produce en la persona del consumidor más allá que lo haga en público o en privado, sabemos del efecto nocivo de los estupefacientes, de las drogas prohibidas principalmente o mal suministradas, el daño que pueden producir en el organismo, entonces, si bien celebro “Arriola”, no dejo de reconocer que lo mismo, el ciudadano, los jóvenes, el grande o quien sea que administra estupefacientes se esta causando un daño en la salud.

2. ¿Considera que con la mencionada declaración de inconstitucionalidad es suficiente o es necesario ir más allá y modificar la actual ley 23.737?

Creo que como lo dijo en una oportunidad el ministro de la Corte, el Dr. Zaffaroni, que las modificaciones aisladas, sin que se tenga en cuenta un contexto, no son del todo suficientes y no terminan de surtir los efectos o los resultados que en realidad se buscan. Es cierto que desde su sanción la ley viene sin satisfacer determinados resultados, por lo cual hace falta si una modificación pero eso debería ir acompañado de otras cuestiones a tener en cuenta, como todos aquellos mecanismos que la ley esta, vigente preveía y no se han implementado.

3. ¿A pesar del caso “Arriola”, se continúa citando a los consumidores a los estrados de la justicia? Cual es el procedimiento?

Se los sigue citando por que no se hace una aplicación automática del caso “Arriola”, sino una vez llegado el sumario a los estrados de tribunales o Ministerio Público, necesariamente se tienen que analizar las circunstancias del caso, para recién después ir a la aplicación de “Arriola”, por eso generalmente hay un lapso de tiempo entre el abordaje del joven o la

¹¹² Entrevista realizada el día 08 de octubre de 2010.

persona en la vía pública, del secuestro de estupefaciente hasta la declaración de inconstitucionalidad y sobreseimiento.

4. ¿Ya a un año de la declaración de inconstitucionalidad en el caso “Arriola”, disminuyeron en comparación a otro período anterior las causas en que se encuentran imputados consumidores?

Si, yo creo que si, que se ha dado una disminución, lo que no creo que se deba a la disminución del consumo, que creo que va en crecimiento y en alza, como ha venido en forma constante, pero yo no soy quien para analizar las causas de este aumento, de esta evolución, pero el ingreso de sumarios si, ha disminuido.

5. ¿Considera que por parte del Estado, se arbitran los medios necesarios para la creación de centros de rehabilitación gratuitos para dar un tratamiento integral a los consumidores adictos a los estupefacientes?

Yo creo que la voluntad esta, por lo menos de lo que se escucha de los funcionarios, el punto es que por ahí, lo mismo que le pasa a la justicia en cuanto a sus necesidades, hablando de la justicia en general, por cuestiones de medios, no se llega después a concretar todo lo que se necesitaría, en parte se ha hecho y en parte falta, te vuelvo a repetir, la voluntad esta pero esto no siempre va de la mano de los recursos económicos.

I.2. Dr. Lorenzo CORTESE (Ex Titular de la Se.Dro.Nar-¹¹³

1. ¿Cuál es su postura frente a la declaración de inconstitucionalidad formulada por la CSJN en el caso “Arriola”?

Le estás preguntando a quien es autor del proyecto de una norma sancionada por el Congreso, que luego es declarada inconstitucional. La norma debe ser medida históricamente, en su momento la legislación establecía la sanción pura y simple, el propio fallo que señala esto estaba diciendo que la situación de penalización sin alternativas no podía sostenerse como constitucional. La norma establece un sistema que, en aquél momento, como una obra de ingeniería jurídica, establecería y establece que se penaliza en términos de prevención general y hace un giro de ciento ochenta grados cuando mira supuestamente a quien está involucrado como consumidor garantizándose los derechos del que pueda llevar adelante la

¹¹³ Entrevista realizada el día 11 de noviembre de 2010.

investigación, para cerrarlo en el supuesto en que no se produzca esta alternativa y sustituir por las medidas de seguridad que involucra el tratamiento. Esta realidad hoy, esta superada por circunstancias fácticas, cuales son el desentendimiento del Estado en lo que constituye el tratamiento y prevención de adicciones, en este contexto, no hay ninguna manera de sostener que alguien tenga una verdad absoluta, lo que yo creo es que, se debe abrir nuevamente el debate, la consideración y tendría que tener una superación este fenómeno a través del tratamiento legislativo correspondiente, pero la línea argumental del fallo, a mí no me convence, pero las circunstancias fácticas están explicando y justificando el pronunciamiento.

2. ¿Considera que con la mencionada declaración de inconstitucionalidad es suficiente o es necesario ir más allá y modificar la actual ley 23.737?

Considero que es necesario debatir, hoy se está tratando el presupuesto de la Nación, y del debate pudiera surgir que se asignen recursos suficientes para afrontar este fenómeno. Ahora la afectación de la intimidad, es un tema que debe ser analizado a la luz de la prevalencia de los valores, en el momento de la sanción de la ley, no hay valor absoluto, creo que se le dio prevalencia a la vida y a la salud por sobre la propia intimidad, pero este es un juego de intereses y de valores que tiene que ser decidido por la Corte. Hay un fallo de la Corte y ojala se aboque el parlamento y tengamos una resolución que responda a la realidad, aquella ley, de la cual soy autor, hoy no podría haber sido sancionada en estos términos por que no tiene las condiciones de aplicación que garanticen su vigencia. Nosotros dijimos cuando sancionamos la ley, dentro de un lustro deberá ser modificada, las figuras básicas, no creo que estén reclamando modificación.

Si, simplemente decimos que la intimidad esta sobre otros valores como son la salud pública, yo no puedo compartir, es muy valiosa la intimidad, pero está comprometida la vida del otro lado, entonces hay una acción integral del Estado que no puede desentenderse y si esto se debate legislativamente, así como en aquél momento tuvimos una solución aplaudida, hoy pueden encontrarse otras, que realmente permita que no dejemos en situación de abandono a quienes están en este fenómeno tan penoso y grave.

3. ¿Considera que por parte del Estado, se arbitran los medios necesarios para la creación de centros de rehabilitación gratuitos para dar un tratamiento integral a los consumidores adictos a los estupefacientes?

Hay mucho por hacer, pero para ello, hace falta orientar la acción del Estado con objetivos y con dineros. y sino mire Bell Ville, siendo Secretario del Estado, logro con un acuerdo con el Ministerio de Salud, la construcción con recursos que aportamos nosotros de una sala de tratamientos en la ciudad de Bell Ville, la sala se concluyó y la provincia no habilitó los recursos para que el personal esté abocado a esta situación, entonces, este fenómeno, multiplicado en el país, esta señalando que las condiciones fácticas que presuponia la ley no están dadas, en esas condiciones es imposible imaginar que la ley pueda ser útil.

La simple declaración de inconstitucionalidad, no contribuye a resolver el problema de las adicciones en el país, hay un desentendimiento del Estado, yo he sido Secretario del Estado y no he negado tratamiento a los jueces que requirieron por ciudadanos que pudieran estar involucrados en procesos penales, cada vez que tuve un requerimiento lo atendí, salvo un supuesto, donde la jueza que reclamaba la intervención del Estado, a través de la Secretaría, lo estaba reclamando no por una adicción, sino por una enfermedad psiquiátrica que padecía la persona. Entonces, con escasos recursos, llegamos a atender todos los requerimientos judiciales en aquella época, hoy está superado, cuando yo abandone la Secretaría, hace menos de una década, hoy hay un consumo que ha quintuplicado el existente en aquella época. Está realidad fáctica, quiere decir que así no podemos seguir.

Mientras la Corte dice esto es inconstitucional, el consumo crece y el Estado se desentiende, así no se soluciona nada.

Avancé desde la Secretaria con una serie de medidas que tendían a la posición inversa a la que supuestamente podían atribuirme. La reducción de daños, está firmada por una Presidente de la República a instancia de cuando yo era Secretario del Estado, y significa adecuación del comportamiento del Estado a las líneas marcadas por Naciones Unidas, ya no en términos generales, sino involucrando a la persona que habiendo sido sometida a tratamientos no ha logrado rehabilitarse y a esta persona hay que asegurarle las medidas de protección porque hay otros valores que están en juego como son enfermedades que son aún mucho más graves que pueden estar transmitiéndose, si es que el Estado no interviene para asegurar las condiciones de higiene correspondiente.

