

Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal

Ivana Marcela Burgos Avila

Carrera de Abogacía – Modalidad Educación Distribuida

Universidad Empresarial Siglo 21

Aatra, Metán

Pje. Ituzaingó N° 50

03876 - 420578

ivanamarcelaburgosavila@gmail.com

Carlos Martín Villanueva, Abogado

AGRADECIMIENTOS.

A mis tutores por su gran empeño y dedicación en guiarme de la mejor manera, sin importar horarios o días de descanso.

A mi familia que constituye la razón de haber comenzado y que hoy me encuentre en este camino, de ser quien soy. Gracias por su apoyo y contención.

Y a mí gran motivación que me acompaña día a día en el corazón, recordándome siempre: “un paso a la vez”.

INDICE DEL TRABAJO FINAL DE GRADO.

INTRODUCCIÓN.

1. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL TEMA.

- 1.1 La tenencia como un tipo de peligro abstracto.
- 1.2 El bien jurídico protegido.
- 1.3 Estupefacientes.

2. DROGAS Y SALUD MENTAL.

- 2.1 Leyes de drogas nacionales.
 - 2.1.1 Leyes anteriores.
 - 2.1.2 La ley actual.
- 2.2 Ley de Salud Mental.
- 2.3 Conclusiones preliminares.

3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

- 3.1 Caso Colavini (1978).
- 3.2 Caso Bazterrica (1986).
- 3.3 Caso Capalbo (1986).
- 3.4 Caso Montalvo (1990).
- 3.5 Caso Arriola (2009).

4. AUTONOMÍA PERSONAL VS. INJERENCIA ESTATAL.

- 4.1 Consideraciones teóricas conforme Carlos S. Nino.
- 4.2 Jurisprudencia Argentina. Perfeccionismo, paternalismo y defensa social.

5. DERECHO COMPARADO

- 5.1 Países del sur de América
 - 5.1.1 Argentina
 - 5.1.2 Bolivia
 - 5.1.3 Brasil
 - 5.1.4 Chile.
 - 5.1.5 Colombia
 - 5.1.6 Ecuador
 - 5.1.7 México.
 - 5.1.8 Paraguay.
 - 5.1.9 Perú.
 - 5.1.10 Uruguay.

5.1.11 Venezuela.

5.2 Estados Unidos.

5.3 Holanda.

5.4 Conclusiones parciales.

CONCLUSIONES.

LISTADO DE REFERENCIAS.

RESUMEN.

La posesión de estupefacientes para consumo personal ha sido penada a nivel mundial, siguiendo como modelo la política adoptada por Estados Unidos. En nuestro sistema legal actual se encuentra en el artículo N° 12, párrafo segundo de la Ley de estupefacientes N° 23.773 que establece “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”. En reiteradas oportunidades se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de tal disposición por ser opuesta a las libertades que tutela el artículo N° 19 de la Carta Magna, cuando reza que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”, para finalmente ser declarada inconstitucional en el año 2009 en el fallo Arriola y actualmente se contemplan posibles reformas a la ley de drogas.

Entre los argumentos sobre los que versó el debate podemos mencionar por un lado la estigmatización de los consumidores, el derecho a decidir sobre su persona y elegir su forma de vida y por otro lado la defensa de la salud pública, el cual fue guiado por corrientes perfeccionistas, paternalistas y de defensa social.

Con base en los datos obtenidos podemos decir que el sistema utilizado solo ha provocado un impacto negativo, siendo necesario cambiar de paradigma y optar por una alternativa que respete las libertades individuales y que de igual manera garantice el bienestar de la sociedad.

ABSTRACT.

The possession of stupeficient drugs for personal consumption has been penalised all over the world, following as a model the policy adopted by the United States. In our current legal system, it can be found in article No. 12, second paragraph of the Ley de estupeficientes N°23.773 which establishes “The penalty shall range between one month and two years of imprisonment when, due to its scarce quantity and the rest of the circumstances, it unequivocally occurred that the possession is for personal use” (our translation). In countless occasions, the constitutionality of such regulation has been called into question given that it is opposed to the liberties safeguarded by article No. 9 of the Magna Carta when it states that “Men’s private actions which in no way affect either public order or morality, and which do not even harm a third party, are the province of God alone, and are exempt from the magistrates’ authority” (our translation), only to be pronounced unconstitutional in the year 2009 in the Arriola ruling, and today possible reforms to the drug laws are being considered.

Among the arguments upon which the debate was about we can mention, on the one hand, the stigmatisation of consumers, the right to decide upon their selves and to choose their lifestyle, and on the other, the defence of public health, which was guided by perfectionist, paternalist, and social defence currents.

Based upon the data obtained, we can say that the system used has only caused a negative impact, and it is necessary to change the paradigm and to opt for an alternative which respects the individual liberties and which likewise guarantees the well-being of society.

INTRODUCCIÓN.

Desde la historia el hombre ha consumido sustancias que alteran el funcionamiento normal del sistema nervioso. De la mano de la revolución industrial comenzó a incrementarse drásticamente su producción y consumo como fruto de los cambios producidos a nivel técnico, comunicacional y los constantes intercambios culturales desde entonces.

En sus diferentes escalas, tanto las drogas legales (medicamentos, tabaco, alcohol) como las ilegales (marihuana, cocaína, heroína, etc.), ya sean de uso casual, habitual o excesivo, tienen la posibilidad de cambiar la vida de los usuarios por las consecuencias que estas generan a corto y largo plazo.

Si buscamos analizar el porqué de lo anterior, podemos nombrar diferentes razones que han conducido al aumento de la utilización de sustancias, como circunstancias sociales, políticas y económicas que conformaron la realidad de todos y cada uno de quienes se vieron “tentados” por los efectos que estas prometen.

En la década de los 80 y 90, en su periodo neoliberal, Argentina se vio abatida por grandes trastornos económicos, conflictos de integración, pobreza marcada en los sectores sociales más bajos, recortes en el gasto público, desilusión y pérdida de expectativas, hechos que originaron un trasfondo propicio para generar cambios en el consumo, comercio y tráfico de estupefacientes.

Sin ahondar en los motivos de quienes devienen consumidores (que pueden ser contextuales o producto del paso por la adolescencia misma) es importante que consideremos su situación. Un usuario que era encontrado portando cierta cantidad de sustancia que se presumía para uso personal y no comercial, era procesado por incumplir con las normas vigentes, produciéndose lo que suele llamarse estigmatización de la persona, ya que era conducido al penal por el sólo hecho de realizar un uso de su libertad que, como persona, le corresponde mientras no dañe a terceros o afecte al orden público y la moral.

La ley de drogas N^a 23.773 fue y es etiquetada como prohibicionista, atentando directamente sobre los consumidores, tomados como criminales sin dejar que prevalezca su condición de enfermos (en el caso de los dependientes) o simplemente el respeto por su libertad de elección y acción. Sus medidas destinadas a reprimir la tenencia y consiguiente consumo de estas sustancias, han generado controversias a lo largo de los años por ser consideradas, por un sector, contrarias a

los principios establecidos en el artículo N° 19 de la Carta Magna. Este apartado constitucional deja abierta una brecha en la que los particulares pueden realizar aquellos actos que, de ningún modo dañen o perjudiquen a terceros, al orden y la moral pública debiendo quedar reservados a Dios.

La jurisprudencia de la Corte, lejos de ser pacífica en un tema tan trascendente, ha sido zigzagueante. Así, en el fallo "Colavini" (Fallos 300:254) se pronunció a favor de la criminalización, destacando la importancia que representa la propagación de este vicio, convirtiéndose de este modo, en un riesgo que atenta contra la ética colectiva y la sociedad; en los fallos "Bazterrica" y "Capalbo", se apartó de tal doctrina, dándole prioridad a las libertades individuales (Fallos 308:1392). En 1990, en el caso "Montalvo" [J04_313v2t115], vuelve sobre sus pasos, y resuelve nuevamente a favor de la criminalización de la tenencia para consumo personal (Fallos 313:1333 [J04_313v2t115]), y finalmente, en el pronunciamiento sobre la causa "Arriola", el Tribunal decidió volver a "Bazterrica" dándole otra vez primacía a los derechos individuales.

En este último fallo, es donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara la inconstitucionalidad del artículo N° 14, párrafo 2 de la ley N° 23.737, que dice: "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", marcando así un antes y un después a partir de este momento, debido a la interpretación que se hace de esta norma legal. Por ello, estos casos en conjunto, desde Colavini en el año 1978 hasta Arriola en el año 2009, configuran antecedentes de gran riqueza para entender ambos polos de la cuestión sobre la tenencia, los cuales expondremos con mayor abundamiento en el capítulo III del presente TFG.

Los que muchos creen como el primer paso hacia una comunidad, en la que se respeten los derechos y libertades individuales, otros lo califican como una aberración que atenta contra la sociedad por la que se preocupan y cuidan, en la cual se trata de mantener íntegros los valores que la conforman, como así también la seguridad de sus actuales y futuros miembros.

Aunque hemos anticipado que después de la declaración de la Corte Suprema el tema quedó más claro, aún sigue existiendo una tensión en torno a si se debe incriminar a una persona por tenencia de estupefacientes. Este problema da lugar a que en los tribunales se adopten diferentes criterios sobre la jurisprudencia, y de igual modo, a que la aplicación de las fuerzas de seguridad no sea uniforme.

A modo ilustrativo podemos citar lo que acontece en provincias del norte del país, como Salta y Jujuy, donde ante el hecho de sorprender a personas en posesión de marihuana en la vía pública, se tiene en cuenta el estado en el que se encuentran y de acuerdo a la percepción de los agentes de seguridad, se procederá o no a demorarlos. Sólo en el caso de presumirse que por las cantidades que porta es para comercializar, se inicia una causa.

En la provincia de Tucumán, según los datos aportados por el Tribunal Oral Federal, de las 34 sentencias que se dictaron el año pasado, 22 fueron por medio de juicios abreviados y en ningún caso hubo fallos condenatorios por tenencia de drogas para consumo personal. Contó el camarista Casas del Tribunal Oral Federal al diario La Gaceta (2012) que por lo general se absuelven las causas que tienen como fin penalizar la tenencia para consumo de drogas, cambiando las penas por medidas de educación en donde se instruye a la persona sobre los daños a la salud que conlleva el consumo, "generalmente lo que se analiza bien es el lugar donde se produce el acto, la cantidad de drogas que se usó y si la persona involucrada estuvo haciendo proselitismo".

Asimismo, estimamos importante citar las palabras del Juez Falcone (2013) "según estadísticas del 2010, en un año se abren 12.000 causas judiciales por infracción a la ley de drogas, de las cuales 8.000 son a usuarios".

Mediante la exposición, descripción, y conocimiento de la temática presentada, este trabajo tiene como objetivo general analizar si la tenencia de estupefacientes para consumo personal, en especial marihuana, está acogida en la libertad que consagra el artículo N° 19 de la Constitución Nacional. Específicamente dirimirémos si la autonomía personal se ha visto avasallada por la potestad estatal en aras del bien común. A su vez pretendemos analizar la facultad estatal para intervenir en los actos privados de los hombres, todo esto en el capítulo III.

Para llegar a lo antes mencionado, en el capítulo I proporcionaremos nociones acerca de temas indispensables para continuar con el desarrollo del trabajo, como es tener una idea acabada de lo que implican los delitos de peligro, qué se entiende por bienes jurídicos y qué por estupefacientes; todo ello teniendo en cuenta que en Argentina el hecho de portar drogas para consumo personal, es considerado un delito porque puede dañar la salud pública, siendo esta última un bien jurídico tutelado por la ley.

En el capítulo II analizaremos de forma integral la ley de drogas, pasando previamente por sus antecedentes legales hasta llegar a la ley que rige actualmente y también haremos mención a la ley de salud mental en Argentina.

Expuestos dichos temas, en el capítulo V analizaremos la situación de otros países de América del Sur, veremos las similitudes y diferencias que presentan y determinaremos hacia qué punto se direccionan sus elecciones en materia legal de drogas. De igual modo, veremos en forma particular la situación de los países que han implementado el desarrollo de nuevas políticas de drogas con el afán de reducir los posibles daños que puede ocasionar su uso y combatir el tráfico ilegal. Sobre este apartado cobra singular importancia Estados Unidos en donde ciertos estados han optado por seguir la posición de Holanda con sus “coffee shops”, lugares donde se lleva a cabo la venta de drogas siguiendo algunos requisitos, al cual también nos referiremos.

Para dar por concluido el trabajo, arribaremos a una conclusión en estrecha vinculación con los objetivos planteados anteriormente.

En el presente trabajo final de graduación utilizaremos el tipo de estudio descriptivo ya que mediante la recolección, exposición y consiguiente análisis de los elementos pertinentes nos permite adquirir mayor conocimiento sobre el tema y resolver los objetivos planteados. Utilizaremos los diseños cualitativos debido a que pretendemos realizar una reflexión acerca de si la tenencia de estupefacientes para consumo personal encuadraría en las acciones privadas de los hombres.

Para el cumplimiento de la actividad propuesta realizaremos una revisión del material, mediante la observación de datos o documentos pertenecientes a las fuentes primarias y secundarias que se utilizarán a tales fines.

La investigación versará directamente sobre antecedentes jurisprudenciales que, como se dijo, marcaron un antes y un después en la historia de la tenencia de drogas, narcotráfico y temas afines (Colavini, Bazterrica, Capalvo, Montalvo, Arriola). Trabajaremos particularmente sobre el libro titulado “Ética y Derechos Humanos” de Carlos S. Nino, siguiendo las bases legislativas: artículo N° 19 de la Carta Magna, Ley N° 23.737 y Ley N° 26.657. Y por último, los principales proyectos de reformas.

De igual manera implementaremos fuentes secundarias, como pensamientos de los juristas más destacados en el tema, doctrinarios en la materia y artículos de interés en revistas especializadas.

1. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL TEMA.

1.1 La tenencia como un tipo de peligro abstracto.

Dentro de la distinción clásica de los delitos, por la afectación del bien que produce, se sitúan los delitos de lesión y los de peligro. Ambos integrantes del sistema de derecho penal muestran su diferencia en que en los primeros es necesario que se verifique un daño por cualquier medio y en los segundos solo basta la puesta en peligro del bien jurídico que se intenta proteger. A lo largo del tiempo, juristas especializados se interesaron por hacer más clara esta clasificación, siendo importante para ello arribar a un concepto de peligro, hasta el momento ausente en la legislación. Así cobran valor tres teorías: subjetiva, objetiva y mixta.

Los subjetivistas, como Janka, Von Buri y Finger (1930), consideran al peligro como producto de la imaginación, algo no real y que por lo tanto el derecho penal no debería contemplar.

En oposición a estos, de lado de la teoría objetiva, en donde se determina la acción peligrosa con la menor o mayor probabilidad de que la lesión se produzca, encontramos a Von Rohland. Para el alemán Binding el peligro radica en la materialización de un daño en bienes que son turbados en su estado natural.

En la tercer corriente podemos nombrar a Petrocelli para quien el peligro estaba constituido por un elemento objetivo que era el factor causal existente en el mundo exterior, y un juicio que relaciona el factor con el resultado, estableciendo la posibilidad de su producción, siendo este el elemento subjetivo (Antolisei, 1914).

Tenemos aquí una segunda división, los delitos de peligro concreto en donde hay una concreta puesta en peligro y los de peligro abstracto en donde toma importancia la peligrosidad de la acción no siendo necesario que el bien jurídico esté en una situación de peligro, si no el hecho que sea probable tal situación.

Siguiendo a Quintano (1954), en los de peligro abstracto se castiga una acción “típicamente peligrosa” o peligrosa “en abstracto”, en su peligrosidad típica, sin exigir como en el caso concreto que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido.

Para Zaffaroni (1999), no existe tal distinción, sostiene que hay tipos en los que se exige la prueba del peligro sufrido por el bien y otros en los que se produce una inversión de la carga de la prueba debido a que hay una presunción del peligro y el acusado deberá demostrar lo contrario.

Cuando hablamos de tenencia de estupefacientes para consumo personal hacemos referencia a un sujeto que porta cierta cantidad de droga para hacer uso de ella con fines personales. Se descarta el ejercicio o intenciones de comercializar. Claramente estamos en presencia de un delito de peligro abstracto. Sujeto X lleva en el bolsillo de su pantalón 2gr de marihuana, el hecho de que sea así no produce un daño efectivo a terceros, pero es considerado un acto de peligrosidad, “una puesta en peligro” para el bien jurídico que se trata de proteger. El problema radica en que llevar a cabo la protección de ese bien se encuentra en disonancia con los principios receptados en nuestra constitución nacional. He aquí nuestro primer interrogante, ¿es correcto seguir la línea objetiva y tipificar una acción de estas características?

1.2 El bien jurídico protegido.

Para comenzar es necesario definir qué es un bien. El artículo N° 2312 del CC nos dice: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes”. A tenor de lo establecido, Buteler Caceres nos deja una aclaración:

Reparemos que el vocablo “bien” esta empleado en dos acepciones; en una acepción estricta “bien” se contrapone a “cosa”, porque cosa designa el objeto material, susceptible de valor, y “bien” el objeto inmaterial susceptible de valor. Ello no obstante, la expresión en plural “bienes”, comprende tanto las cosas, objetos materiales, como los “bienes” objetos inmateriales. Recalco: el vocablo “bien” ha de entenderse a tenor de la primera cláusula del art. 2312, en una doble acepción, en sentido restricto: opuesto a “cosa”; y en sentido amplio: comprendiendo tanto las cosas, objetos materiales, como los objetos inmateriales (Buteler Caceres, 2000, p. 180).

En este sentido, cuando nos referimos al “bien” lo hacemos en forma restricta. Así para Roxin:

Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global, estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema (Roxin, 1997, p. 56).

En palabras de Jager son “estados vulnerables, protegibles y valiosos” (Roxin, 1997, p. 52); y siguiendo a von Liszt los bienes jurídicos son intereses protegidos por el derecho. Cada persona dentro de la comunidad posee estos intereses que son

vitales, creados por la vida y elevados a la calidad de bienes jurídicos por aquella protección que les brinda el orden jurídico.

Los bienes jurídicos son aquellos intereses valiosos para una persona dentro de la sociedad que obtienen un reconocimiento por parte de la ley. Entonces, ¿si un bien jurídico tutelado implica un reconocimiento jurídico, por lo tanto el bien jurídico pasaría a ser un derecho?, la respuesta es negativa. Para no caer en esta mala interpretación, es menester hacer una distinción entre los tipos de derecho y su diferenciación con el interés vital jurídicamente protegido.

A grandes rasgos diremos que el derecho objetivo es el conjunto de normas, y el derecho subjetivo es la facultad de exigir el cumplimiento de aquello plasmado en la norma jurídica. De esta manera, podemos decir entonces que el bien jurídico es aquello que se trata de proteger por medio del derecho objetivo. Cada norma legal está fundada en un interés valioso para la sociedad, como puede ser la vida, la propiedad, el honor; su fin es salvaguardarlo. Tenemos la facultad de exigir que se respete y no se menoscabe ese bien reflejado en la norma, esto sería el derecho subjetivo (Kierszenbaum, 2009).

El derecho constitucional, las leyes en sí, son creadoras de estos bienes. De acuerdo al modelo constitucional el legislador no puede crear supuestos de hecho que no importen una afectación a bienes jurídicos. Según el tipo del que se trate, será una lesión o la mera puesta en peligro del bien. Ahora bien, el interés vitalmente importante está contenido en la norma, pero esto no quiere decir que no exista un bien jurídico sin norma que lo contemple. Esto puede suceder, debido fundamentalmente, a que tales intereses que se priorizan en la vida van cambiando y lo hacen a mayor velocidad que las leyes.

El derecho penal es la herramienta justa para llevar a cabo la protección de aquellos bienes jurídicamente reconocidos, hacer que se respeten las normas y de esta manera se mantengan íntegros los intereses. Para Zaffaroni, el derecho penal adopta el bien ya tutelado por la norma y se limita a reprender con una pena a quienes realicen actos que atenten contra el:

La ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional. El derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de

lesión al mismo, incluso cuando lo hace por expreso mandato constitucional o internacional. Estos mandatos ordenan la criminalización primaria de algunas acciones que los afectan, pero aunque no lo hiciesen, no por ello dejarían de ser bienes jurídicos (Zaffaroni, 202, p. 486).

La criminalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal tiene como fundamento principal la protección de la salud pública. La salud pública, es tratada en diferentes ámbitos. Ya en 1920 un bacteriólogo estadounidense, reconocido por ser especialista en la materia, la consideraba una manera de evitar enfermedades en la comunidad. Expresamente decía:

La salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las infecciones de la comunidad y educar al individuo en cuanto a los principios de la higiene personal; organizar servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico precoz y el tratamiento preventivo de las enfermedades, así como desarrollar la maquinaria social que le asegure a cada individuo de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud (Winslow, 1920).

Posteriormente Winslow cambió el término "salud física" por el de "salud física y mental". Para la OMS (1946) "salud no es solamente la ausencia de enfermedad, sino el estado de completo bienestar físico, mental y social del individuo". Décadas más tarde Terris (1992), haciendo una adaptación coetánea del concepto elaborado por Winslow define a la salud pública como:

La ciencia y el arte de prevenir las dolencias y las discapacidades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las enfermedades infecciosas y no infecciosas, así como las lesiones; educar al individuo en los principios de la higiene personal, organizar los servicios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y para la rehabilitación, así como desarrollar la maquinaria social que le asegura a cada miembro de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud.

A decir de Martin (1984) "la Salud Pública propone actividades planificadas y refuerza la participación de la población."

En este sentido, señala Virchow:

La salud pública requiere para su adecuado desarrollo de la colaboración activa de un conjunto de disciplinas, sin las cuales, la explicación e intervención sobre los problemas de salud sería materialmente imposible, además de incompleta. Desde sus inicios como materia de estudio y durante el transcurso de este siglo, la salud pública se ha visto como una ciencia social. (Acevedo, Martínez, y Estario, 2007).

El artículo N° 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]”

La jurisprudencia de la Argentina ha expresado en diversos fallos que el bien jurídico protegido ante el uso de drogas, ineludiblemente ligado al narcotráfico, es la seguridad pública. También ha esgrimido en sus fundamentos que la prioridad es cuidar la salud de los habitantes de la nación. Verbigracia:

No existe discusión en cuanto a que el bien jurídico que protege la Ley 23.737 es la “salud pública” (ver Libro Segundo, Título 7, Capítulo 4 del Código Penal), en consecuencia se refiere a conductas que ponen en juego o en riesgo la salud de una generalidad indeterminada de personas, es decir de la comunidad; no es un bien jurídico individual si no de entidad colectiva.¹

En consonancia con lo expuesto, el Dr. Levene sostiene que lo que se tutela es la salud pública en general. Importando, de esta manera, la salud del propio consumidor, de su familia que resulta afectada directamente y de todo el entorno social en que la persona se inserta y desarrolla. En sus palabras:

[...] El bien Jurídico que tutela es la salud pública en un sentido extenso, ya que las circunstancias de este tipo de delito, si bien llevan consigo un daño privado e individual, lesiona fundamentalmente la salud pública y ésta se halla íntimamente ligada a la seguridad común (Levene, 1976, p. 413).

Asimismo se intenta proteger el medio ambiente contra lesiones o puestas en peligro por parte de los particulares que hacen de la producción de drogas su actividad económica o del mismo consumidor. Este punto de vista que incrimina la tenencia no concibe un daño a la salud humana sin que se perjudique al medio ambiente

¹ Juzg. 1º Inst. Corr., nro. 1, Departamento Judicial Bahía Blanca, Cuevas Galimberti, Gustavo Enrique por tenencia de estupefacientes. Causa N° 3013/08, Libro de Sentencias XI. (2009)

Por otro lado la privacidad es el bien jurídico, de quienes pretenden se respete en primer lugar su libertad de acción en el ámbito personal, consagrada en los principios constitucionales, especialmente por el artículo N° 19 de la Constitución Nacional que expresa:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden 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 que ella no prohíbe.

Al respecto Gelli sostiene:

[...] La trascendencia de la primera parte de la norma es tal que solo con ella es posible diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal y establecer una frontera democrática ante las atribuciones estatales para limitar los derechos (Gelli, 2008, p. 328).

Estimamos que los bienes jurídicos son individuales y marcan el primer límite a la potestad estatal, en contraposición con lo que expresan juristas como Maggiore o Molinario quienes al hablar de la vida humana como bien jurídico a proteger, le atribuyen una participación al estado en la titularidad de tal (Kierszenbaum, 2009).

1.3 Estupefacientes.

Tal como se ha mencionado, desde la antigüedad existen ciertas sustancias que cuentan con la capacidad de producir estímulos extraños en quienes hacen uso de ellas.

El alcohol y los opiáceos fueron los primeros psicoactivos empleados con esta finalidad ya alrededor de año 5.000 a.C. Se estima que el cáñamo (*cannabis sativa*) se cultivaba en China desde hace 4.000 años. En América, el imperio incaico (andino) sacaba tres cosechas anuales de hoja de coca (*erythroxylum coca lam*) las cuales se utilizaban como analgésico y energizante de uso diario, especialmente, en virtud de la fatiga producida por la altura. En la sociedad Azteca, igualmente se empleaba la ingestión del hongo llamado teonanacati y el consumo de peyote con fines religiosos (Ganzenmüller, 1997, p. 14.).

La Real Academia Española (2001) entiende por estupefaciente a la “sustancia que altera la sensibilidad y puede producir efectos estimulantes, deprimentes, narcóticos o alucinógenos, y cuyo uso continuado crea adicción”.

Para alcanzar un mínimo conocimiento en la temática, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, nos brinda ciertas definiciones a tener en cuenta. Así, explica que cualquier sustancia que actúe sobre el sistema nervioso central y sea capaz de alterar las funciones psíquicas es un psicotrópico. Natural o sintético, su uso puede producir cambios en el estado de ánimo, en la percepción de las cosas, en el comportamiento; los estimulantes, tranquilizantes son ejemplos de estos. El psicofármaco es justamente un psicotrópico que se utiliza con fines terapéuticos ante padecimientos neurológicos o psicológicos. Y las sustancias psicotrópicas capaces de producir un cambio radical en la conducta de las personas, generando situaciones de violencia o dependencia son estupefacientes (ANMAT).

El concepto de droga fue cambiando a lo largo del tiempo, así la Organización Mundial de la Salud (1969) la entendía como “[...] sustancia que, introducida en un organismo vivo, puede modificar una o varias de sus funciones”. Luego de trece años modifica el contenido de la definición, esta vez refiriéndose en específico a sustancias adictivas: “Toda sustancia de uso no médico con efectos psicoactivos que, introducida en un organismo vivo, es capaz de producir cambios en la percepción, en el estado de ánimo, en la conciencia y el comportamiento y susceptibles de ser auto-administrada”. (OMS, 1982).

Generalmente el empleo de las drogas se da a temprana edad: en la pre-adolescencia y adolescencia. En los sectores económicamente bajos comúnmente la causa se atribuye a la falta de oportunidades, la droga se muestra como un camino prometedor para alcanzar objetivos. En otros casos puede ser por curiosidad o en búsqueda de nuevas sensaciones, la persona decide experimentar en respuesta a la necesidad de sentirse parte de un grupo determinado, de no encontrarse solo, de impresionar a los demás, de ser transgresor de las normas. Suele presentarse como un acto desafiante hacia la sociedad y mayormente frente a sus padres. Es la forma que tienen de aferrarse a eso que creen les hace bien y de este modo negarse a los cambios que se presentan (Becerra, 1999).

El sector juvenil se inserta en el consumo por medio de drogas aceptadas por la comunidad: alcohol y tabaco. La preocupación radica en que se considera que estas constituyen el primer paso de una continua búsqueda de métodos para alcanzar los efectos deseados y aquí es cuando se pasa de estas drogas legales, a las ilegales. Según datos obtenidos por la SEDRONAR la marihuana es la droga de uso ocasional que mayor tolerancia presenta en los últimos años, un 14,3% piensa que dicha modalidad de uso no posee riesgos.

El consumo de drogas acarrea repercusiones que se hacen notar en variadas maneras; de forma atenuada o más agresiva de acuerdo a la persona que se trate y la situación en que se encuentre. Así también va a depender del tipo de droga y del grado de exposición frente a tales sustancias. Con esto nos referimos no tan solo a los efectos sobre el cuerpo, si no a los que se producen en el entorno de la persona que consume: familia, amigos, trabajo. En este sentido abarcan desde el placer, la tranquilidad, hasta los síntomas de dependencia, el miedo y el rechazo en la sociedad. “Los efectos de las drogas son complejos y multiformes. Varían según los estímulos ambientales y la contingencia de la vida cotidiana de los jóvenes.”(Osorio, F. 2006, p. 42).

En el caso de la marihuana, está compuesta por diferentes elementos activos, el THC (delta-9-tetrahidrocannabinol) es el principal. Produce una profunda relajación, una euforia atenuada y lo más notable es la pérdida del sentido del tiempo.

Los receptores cannaboides en su mayoría, están situados en lugares del cerebro que tienen que ver con la memoria, el placer, la concentración, la coordinación de movimientos, la percepción por medio de los sentidos. Quienes consumen de forma diaria pueden notar disminución de su nivel intelectual en ese día y también en los días posteriores porque la sustancia tiende a permanecer en el cuerpo. Por las mismas razones se lo ha asociado con la disminución de la capacidad para conducir.

Los efectos a largo plazo son poco claros, y aunque estudios han rebatido y sostenido lo contrario, se ha señalado la apatía y falta de motivación.

Se debe destacar que hay una diferencia entre los modos de consumo. No es lo mismo hablar de uso, hábito o dependencia. Se cree que, indefectiblemente el uso termina en dependencia, y si bien la línea entre uno y otro es muy estrecha, esto no es una verdad absoluta.

Hacer uso de drogas está relacionado con algo ocasional, realizado de forma aislada; hacer de una actividad un hábito importa adoptarlo como costumbre pero sin que se produzcan los efectos mencionados con anterioridad y la drogodependencia ya sea física, psicológica o social está vinculada con que el individuo tenga por máxima prioridad el consumir sustancias psicotrópicas antes que realizar sus actividades de la vida en general, dejando estas de ser consideradas importantes. La última posee ciertos rasgos tipificantes como ser el deseo incontrolable y manifestaciones somáticas por la abstinencia cuando se lleva a cabo el cese del consumo (OMS, 1982).

Como podemos observar, se usa el término drogas para hacer referencia a cualquier sustancia que produce los efectos ya mencionados. Verdaderamente no se puede verificar una utilidad en esta acción, al contrario, hace que la tarea de dar respuestas y afrontar la problemática se torne complicada. Estamos en presencia de especies de drogas que deben ser juzgadas en sí mismas, no podemos adoptar la misma política para la heroína o cocaína, que para el cannabis. Porque su naturaleza es diferente, y las consecuencias del consumir uno u otro son distintas. (Jelsma, 2009).

2. DROGAS Y SALUD MENTAL.

2.1 Leyes de drogas nacionales.

A lo largo del Siglo XX se fueron gestando leyes penales de estupefacientes, en forma simultánea a las leyes internacionales en la materia, que en ciertos tiempos tuvieron más influencia que en otros. En los años 70, se constituye la droga como un problema, el usuario comienza a crear su imagen dentro de la sociedad como opositor a las normas y antagonista del orden establecido. Las drogas aparecen ligadas al rock and roll, al sexo y descubrimiento de placeres. En los años 80 se implementan mecanismos de control para un problema encuadrado en un ámbito psicológico-social, se empieza a ver al consumidor como un enfermo. Sobre los años 90 se trata de definir las estrategias que deberían implementarse para proteger a la población sana, recuperar y reinsertar en la sociedad a los enfermos drogadependientes y castigar a los delincuentes que hacen del narcotráfico su modo de vida (Menem, 1994).

2.1.1 Leyes anteriores.

Desde comienzos del Siglo XXI es observable una tensión cada vez más pronunciada entre puntos de vista que intentan acordar cuál es la política de drogas óptima a seguir. Este tema es objeto de grandes debates, discusiones con posturas confrontadas y también análisis sobre aquellas que han adoptado los estados.

Nuestro país ha pasado por sucesivos cambios legislativos hasta adoptar el sistema hoy vigente. A continuación, siguiendo las palabras de Corda (2011) presentaremos cómo fue el avance legislativo en la materia de estupefacientes.

Ni el código penal de 1921 ni las leyes reglamentaban estupefacientes, sólo hacían referencia a la venta de sustancias medicinales por personas habilitadas, ya sea por realizarlo en incumplimiento de lo establecido o por disimular esa acción.

En el año 1923 el diputado Leopoldo Bard, presentó un proyecto de ley que un año más tarde se convirtió en la primera reforma al Código en la materia, la ley N° 11.309 del año 1924. Incorporó por primera vez el término alcaloide y narcótico, penando con 6 meses a 2 años de prisión a quienes ingresen estas sustancias al país, y a los que autorizados para hacerlo realicen la venta sin receta o sobrepasando la cantidad indicada.

Debido a que la figura estaba extremadamente limitada a quienes ejercen el comercio de una forma profesional, farmacéuticos, por ejemplo, fue necesaria una

modificación que incorpore a quienes no lo eran, pero sin embargo ejercían la actividad ilícita. En este marco nace la ley N° 11.331 penalizando la tenencia de narcóticos y alcaloides de quienes no presenten una justificación legítima de su porte. La mencionada ley del año 1926 no distinguía entre comerciantes y consumidores aunque la jurisprudencia se inclinó por sentenciar el consumo.

En 1962 una Ley de Aduana estableció la pena de 1 a 8 años para el ingreso de alcaloides y narcóticos. En 1964 se aprobó la Convención Única de estupefacientes de la ONU, firmada en 1961.

En el año 1968 se agregó al Código Civil, la internación compulsiva y limitación de la capacidad para toxicómanos, mediante la ley N° 17.711. En el mismo año se sancionó la ley N° 17.818 que realiza el control de estupefacientes de uso médico y científico que pueden circular en nuestro país. También se reformó el Código Penal, con la ley N° 17.567, conteniendo penas de 1 a 6 años para la producción de estupefacientes, venta y suministro; esta ley, publicada el 12 de enero, fue la única que excluyó la pena para el consumo. Tenía en cuenta la cantidad como factor determinante para sancionar la tenencia, esta no debía exceder las que corresponden al uso personal. Por haber sido dictada por un gobierno de facto, se la derogó en el año 1973 con la ley N° 20.509, volviéndose al criterio de la ley N°11.331.

Sobre el año 1974 tuvo lugar la primera ley específica de estupefacientes: ley N° 20.771, impulsada por José López Rega. El diputado compartía la opinión del presidente de los Estados Unidos, por aquél entonces Richard Nixon, que las guerrillas acontecidas eran producto de las drogas, de esta manera, la forma eficaz de exterminarlas era llevando a cabo la guerra contra las drogas. En este contexto surgió dicha ley, con un matiz bélico que puso en igual rango al consumo y al tráfico. En su artículo N° 9 dio lugar a una desintoxicación para los dependientes, en forma conjunta con la pena, no pudiendo superar el tiempo máximo de la última y necesitando del dictamen de un juez para que finalice (previo examen de especialistas). Pese a que el peligro no era alarmante, las penas se destacaron por su rigurosidad, así en el artículo N° 2 imponía de 3 a 12 años para el ingreso o egreso de estupefacientes y en el artículo N° 6 de 1 a 6 años para la tenencia ilegal, aunque esta sea destinada al uso personal.

En varias oportunidades, la jurisprudencia tuvo oportunidad de exhibir su postura con respecto a la dureza de las penas en los artículos mencionados, y lo hizo a favor, asociando a la toxicomanía con la delincuencia común y subversiva.

Con motivo en la superposición existente entre las disposiciones de la ley N° 20.771 y la ley de Aduanas de 1962 referidas al contrabando de sustancias, se eliminaron los términos alcaloide y narcótico de la última, por medio de la ley N° 21.898. En el año 1981, se creó el Código Aduanero que se encargó de establecer la misma pena (3-12años) para el contrabando de estupefacientes, que la ley N° 20.771.

En el año 1984 hubo reformas en el Código Penal por medio de la ley N° 23.057. Se aumentó el plazo de 2 a 3 años para la prisión condicional, repercutiendo sobre la oportunidad de estar en libertad durante el tiempo que se desarrolle el proceso (libertad provisional); íntimamente relacionado con quienes infringían el artículo N° 2. Por medio de la ley N° 23.050/84, el mismo año, se redujo al máximo de 2 años la posibilidad de encarcelamiento durante el proceso (prisión preventiva).

En 1986 hubo modificaciones en el Código Aduanero: se derogó el artículo referente de la libertad condicional en el proceso y de la suspensión de pena para los delitos de contrabando agravado, como el tráfico de estupefacientes. Se estableció un aumento de la pena de contrabando, 4 a 6 años de mínimo y hasta 16 años de prisión como máximo y se implementó la misma pena para la tentativa.

No obstante los fallos precedentes de la Corte, los tribunales inferiores hicieron sus propias interpretaciones poniéndole límites al artículo 6 de la ley N° 20.771, con respecto al consumidor. Tal es así que la misma tuvo nuevamente una oportunidad de expedirse, en el año 1986, esta vez con un fallo que marcó la historia por declarar la inconstitucionalidad del artículo N° 6. Consideró al consumo un actividad de la esfera personal protegido por nuestra Constitución Nacional.

Tras esto, y con la vuelta de la democracia, se fueron cambiando las ideas con respecto al consumo, tanto que se gestionó un proyecto de reforma, dirigido primeramente a respetar los derechos individuales. En el año 1986 dicho proyecto fue impulsado por el Poder Ejecutivo, conteniendo atenuantes de pena para el tráfico menor, como ser participación en elaboraciones manuales y auxiliares; también la tenencia para consumo personal como una actividad no punible.

Debido a que se fueron gestando nuevas visiones en la temática, y demoras en acordar sus puntos, el proyecto no pudo proseguir. De igual manera influyó la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias

psicotrópicas de 1988, sus principios estaban basados en que los estados debían ser rígidos con las penas para la producción, tenencia y tráfico de drogas. Es así que en el año 1989 se sancionó una nueva ley, pero basada en la anterior. La ley N° 23.737, vigente hasta el día de hoy.

La ley N° 23.737 del año 1989, no hace notables descripciones de la actividad de tráfico ilícito, pero sí incrementa la escala penal de 4 a 15 años de prisión. Realiza una distinción entre tenencia simple, penándola con 1 a 6 años de prisión y tenencia para consumo personal para la que se fija una pena menor, de 1 mes a 2 años de prisión. En el último caso se establece la alternativa de medidas curativas para dependientes y educativas para los experimentadores.

Tiempo antes de la entrada en vigencia de la nueva ley se creó una secretaria con gente especializada para la tratativa del tema, que hoy constituye la SEDRONAR (Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la lucha contra el Narcotráfico). La secretaria tiene como principio de su gestión, la reducción de la oferta y demanda de drogas.

A los fines de alcanzar la reducción de la demanda, genera planes de prevención y capacitación sobre el uso indebido de drogas y sus consecuencias. Los ejecuta en el territorio nacional y de igual modo los supervisa. Posee un Centro de Consulta y Orientación para brindar información, prestar asistencia a los dependientes de escasos recursos y facilitar becas de tratamientos en instituciones registradas.

La reducción de la oferta está encabezada por la lucha contra el narcotráfico. La SEDRONAR se encarga de coordinar la información, planes y estrategias para localizar y desbaratar el comercio y distribución ilegal de drogas.

2.1.2 La ley actual.

La ley N° 23.737 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes, sancionada el día 21 de septiembre y promulgada el 10 de octubre de 1989, cuenta con un par de reformas a otras leyes. Está compuesta por 37 artículos que tratan en su mayoría sobre producción, tenencia, medidas de seguridad y procedimientos, dos de los cuales son agravantes. A partir de ahora presentamos los rasgos más importantes de cada uno de sus puntos.

Desde el artículo 1 al 4 encontramos un reemplazo de las disposiciones del artículo N° 240 del Código Penal, referido al expendio de drogas medicinales. Los supuestos alcanzan a quienes realicen la venta en cantidades o calidades diferentes o

sin receta, incurran en estas actividades por negligencia, no cumplan su cargo de control o administración, y por último a quienes lo lleven a cabo sin la autorización correspondiente.

En su artículo N° 5 prevé la pena de 4 a 15 años para las actividades de siembra, cultivo, cosecha, producción de estupefacientes, para su entrega a título oneroso u gratuito. En el caso de que el hecho sea realizado por persona que contenga título habilitante, tendrá lugar además de pena, la inhabilitación correspondiente. Cuando la siembra sea en pequeña cantidad con fines de consumo personal, se le aplicará la pena de éste. La misma pena para el tráfico de estupefacientes terminados o en cualquier etapa de su elaboración, o cualquier materia prima para su producción, está prevista en el artículo N° 6. El artículo N° 7 establece la pena de 8 a 20 años para el que organice o financie las actividades de los dos artículos anteriores.

El artículo N° 8 contempla el caso de quien trabaje en la producción, distribución y tenga cantidades inadecuadas o venda los estupefacientes sin receta. El artículo N° 9 se refiere a quienes estando autorizados para hacerlo, receten o suministren dosis de estupefacientes, pero en las cantidades mayores a las que corresponden.

El artículo N° 10 se refiere a quién facilitare el lugar o los elementos para la comisión de los delitos mencionados en los artículos anteriores o el lugar para que concurran personas con el fin de consumo de drogas.

El artículo N° 11 dispone de un agravante en la pena, para los casos en que se haya incurrido en perjuicio de mujeres embarazadas, disminuidas, menores de 18 años o con vicios de la voluntad; asimismo cuando el delito se cometiere por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos previstos por esta ley; cuando se cometieren dentro de establecimientos de enseñanza o por un docente abusando de sus funciones.

Para aquellos que promuevan los estupefacientes públicamente, inciten, o consuman con ostentación, la pena será de 2 a 6 años de acuerdo al artículo N° 12.

El artículo N° 13 dispone un agravante en el caso de uso de estupefacientes para facilitar o para cometer otro delito.

El artículo N° 14 establece 1 a 6 años para el que tuviera en poder estupefacientes (tenencia simple) y en su segundo párrafo hace referencia a la tenencia para consumo personal, inferida esta por la escasa cantidad que el sujeto porte, con la pena de 1 mes a 2 años.

El artículo N° 15 habla de la coca (*Erythroxylum coca*), excluyendo su consideración como tenencia o consumo de estupefacientes, siempre que esta se encuentre en estado natural, para la actividad de coquear, masticación o en infusiones.

Cuando el condenado por cualquier delito (de esta ley) sea dependiente de drogas, además de la pena correspondiente, se le impondrá un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario, según el artículo N° 16.

Los artículos N° 17 y N° 18 contemplan el caso de la tenencia para uso personal del artículo N° 14. Establecen que una vez determinada la culpabilidad y dependencia del tenedor, el juez puede suspender la pena y aplicar la medida curativa antes mencionada. Si se muestran avances favorables puede eximir la pena, y en caso contrario se aplicarán ambas o solamente la medida de seguridad. El artículo N° 19 trata principalmente sobre el lugar en donde se aplicarán las medidas curativas, dejando por sentado que deben ser establecimientos registrados oficialmente, instituciones en donde el trabajo sea realizado por profesionales en el área y además evaluadas de manera periódica y difundidas públicamente. Para su aplicación preventiva será necesario el consentimiento del dependiente, salvo que existiere peligro de daños a sí mismo o a los demás. Nombra el cuerpo médico que va a dirigir el tratamiento y las formas de ejecución. A nuestro entender, aclara que en los condenados, el tratamiento se llevará a cabo previamente computándose su tiempo para que pueda cumplirse la pena; en quienes son procesados se suspenderá la prescripción de la acción penal por el tiempo que se realice el tratamiento. Y por último fija el deber de los penitenciarios de tener un sector separado del resto para que se apliquen las medidas. El artículo N° 20 dispone que el juez debe distinguir si el delincuente es un consumidor ocasional o un enfermo, en función de que su tratamiento se realice de la manera adecuada.

El artículo N° 21 contempla el hecho de que el portador de estupefacientes para consumo propio sea un experimentador. Si se da esta condición, el juez (por única vez) puede sustituir la pena por una medida educativa con programa especializado y que no podrá ser menor al plazo de tres meses. Si el principiante no muestra interés colaborando con el desarrollo del tratamiento y a la finalización del mismo no hay resultados beneficiosos visibles, deberá cumplir la pena.

Si las medidas de recuperación, ya sean de tratamiento para los dependientes o programas educativos, muestran un resultado satisfactorio después del lapso de tres años de la recuperación, la persona alcanzará la reinserción plena. Siendo así y bajo el

dictamen de peritos, el juez podrá librar la supresión de la anotación correspondiente al uso y tenencia de estupefacientes encontrada en el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, de acuerdo al artículo N° 22.

El artículo N° 23 prevé la pena de 2 a 6 años de prisión e inhabilitación especial de 4 a 8 años al funcionario público encargado de controlar el comercio de estupefacientes, que omita o no ejecute sus deberes de control en la forma correspondiente.

De 1 a 5 años de inhabilitación para quienes ingresen en lugares restringidos por la ley con precursores químicos destinados a la elaboración de estupefacientes, según el artículo N° 24.

El artículo N° 26 habla de la reserva bancaria y administrativa para la investigación y la utilización de la información lograda. El 26 bis sobre las formas de pruebas atípicas (fotos filmaciones o grabaciones) auténticas, sujetas a valoración e interpretación del Juez.

El caso del autor de un delito de esta ley que actúe como agente de una persona jurídica, está contemplado en el artículo N° 27.

De dos a ocho años de prisión impone el artículo N° 28, para quienes den instrucciones públicamente a cerca de cómo producir o usar estupefacientes y también emplear con este fin cualquier elemento de uso libre.

Seis meses a tres años quienes falsifiquen recetas médicas, las suscriban o acepten con conocimiento de su procedencia. Se puede aplicar una inhabilitación en el caso que corresponda y esta será por el doble de tiempo de la pena.

Si los delitos enunciados en los artículos N° 5 al N° 8, N° 10, N° 25 (derogado) y N° 866 del Código Aduanero, se realizaren en confabulación, la condena aplicable será de uno a seis años, siguiendo al artículo N° 29 bis. Dicha confabulación se hará punible desde el momento en que se presenten actos manifestadores de la voluntad y decisión común de cometer el hecho delictivo. De igual modo prevé la posibilidad de eximir de pena a quienes revelen el plan antes de que sea ejecutado y el que interrumpa de manera espontánea. En consonancia al último apartado, el artículo N° 29 ter manifiesta que antes o durante el proceso, se puede atenuar la pena o eximirse si quien forma parte del delito, proporciona datos relevantes que permitan desbaratar una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, o da el nombre de los coautores y demás información que aporten. Plantea una excepción en la que procede la eximición o reducción: pena de inhabilitación.

El artículo N° 30 da a conocer que el juez puede disponer que se quemen los estupefacientes o materias para su realización, previo exámenes de peritos que identifiquen su naturaleza. Señala tres tipos, entre los que se encuentra el Cannabis Sativa.

Con el objeto de prevenir y combatir el narcotráfico, el artículo N° 31 establece el derecho de actuación por las organizaciones de seguridad y aduana en distintas jurisdicciones para perseguir delitos, delincuentes, realizar diligencias que estén relacionadas con lo previsto en esta ley. Además, la contribución al mecanismo de consulta permanente de tales cuerpos que deberá prestar la policía de la Nación. Con idéntico fin el artículo N° 31 bis, señala que cuando se agoten los modos para obtener la información pertinente, el juez puede disponer de un agente encubierto y brindar las pautas a seguir. En el artículo N° 31 ter establece la no punición del delito en que se hubiese visto obligado a incurrir el agente encubierto, siempre que no medie daño físico, moral, o bien ponga en riesgo la vida o integridad de otra persona. En el segundo apartado se hace mención al supuesto en que el agente encubierto sea procesado, debiendo este informar al juez que atiende en la causa quien va a resolverlo con la debida cautela. Los agentes no pueden ser obligados a actuar en la operación encubierta, determina el artículo N° 31 quater. El artículo N° 31 quinquies prescribe el derecho de los agentes de elegir su continuación en actividad, o retirarse de ella. El artículo N° 31 sexies, dispone las penas y multas para los funcionarios públicos que revelen la identidad de los agentes encubiertos, ya sea indebidamente o por imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes a su cargo.

El artículo N° 32 vuelve a referirse a la jurisdicción, esta vez sobre la facultad de los jueces para intervenir en otras ajenas con autoridades de prevención, cuando se verifique demora en el procedimiento que pueda obstaculizar el éxito de la investigación.

Siguiendo al artículo N° 33 el juez puede autorizar la no detención de personas, secuestro de estupefacientes y la suspensión de la interceptación de remesa ilícita, mediante resolución fundada, cuando considere que la toma de estas medidas pueden obstruir los fines de la investigación. El artículo N° 33 bis da la posibilidad de sustitución de identidad, cambio de domicilio, trabajo, provisión de recursos económicos al testigo o imputado que hubiese colaborado con la investigación, con el fin de protegerlo contra un peligro inminente a su vida o integridad física.

La competencia federal para los delitos enumerados por esta ley, están comprendida en el artículo N° 34. El N° 34 bis establece el anonimato para los denunciadores de estos delitos y de los del artículo N° 866 del Código Aduanero.

El artículo N° 35 fija una incorporación a la ley de Patronato de Menores N° 10.903, mediante el artículo N° 18 bis, el mismo impone la obligación de la madre que da a luz mientras es procesada por temas de estupefacientes, a someter a su hijo a exámenes especiales que identifiquen si presenta signos de dependencia. También deben hacerlo el padre, tutor, curador.

El artículo N° 36 establece que ante la puesta en riesgo de la salud física, psíquica o moralidad de menores por parte de su padre o madre que haya infringido esta ley, el juez debe remitir la causa a juez competente para que este resuelva sobre la privación de patria potestad, conforme a lo determinado en el Código Civil (artículo N° 307, inc. 3).

El último artículo N° 37 realiza una reforma a los artículos N° 25 y N° 26 de la ley de Deportes N° 20.665, fijando la pena de un mes a tres años al que hiciera uso de sustancias que aumenten o bajen el rendimiento, durante una competencia, y a quien le suministre.

2.2 Ley de Salud Mental.

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 pasó a derogar a la N° 22.914, fue sancionada el 25 de Noviembre del año 2010, promulgada el día 2 de Diciembre del 2010 y publicada al día siguiente.

La conforman cuarenta y dos páginas, divididas en doce capítulos que contienen, entre otros, los derechos de las personas con padecimiento mental, la modalidad de abordaje del equipo interdisciplinario, internaciones y derivaciones de personas que tienen uso problemático de drogas, tanto legales como ilegales.

De acuerdo al artículo N° 4 de la presente ley “las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental”, es así que por medio de este precepto queda conectada con la ley de estupefacientes al contener, la última, artículos que prevén en sus supuestos autores adictos a las sustancias que prohíbe.

Tiene aplicación en todo el territorio nacional y su objeto es “asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos” según lo expresa su artículo 1°.

El artículo 3° reconoce a la salud mental como “un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”.

Ha recibido fuertes críticas por su sistema de internación, con sus dos tipos a conocer:

La primera tiene como requisitos el diagnóstico interdisciplinario de al menos dos profesionales entre ellos un psicólogo o psiquiatra y el consentimiento informado que trae consigo la lucidez y la comprensión de la situación por parte de la persona que decide someterse al tratamiento, contemplada en el artículo 16°.

La segunda, expresada en el artículo N° 20, se trata de una internación involuntaria, realizada solo cuando se hayan agotado otras alternativas y exista riesgo inminente para el enfermo o para otras personas. En este caso se requiere, además del diagnóstico, la notificación al juez dentro de las próximas diez horas; él deberá autorizar, solicitar información ampliatoria o denegar la internación en el plazo de tres días.

Quienes critican a la ley por su sistema, se basan en que no ha contemplado la internación compulsiva, a nuestro criterio una medida realmente objetiva.

Las medidas curativas están sujetas a la ley de salud mental antes descripta, visto supra lo establecido en los artículos de la ley N° 23.737, podemos notar que tales medidas de seguridad se pueden aplicar durante el proceso o en forma conjunta con la condena.

En el proceso por aplicación directa del artículo N° 17, en el supuesto de tenencia para uso personal, es necesario que se declare la culpabilidad del procesado con un dictamen del tribunal que exprese la existencia del hecho punible y la autoría del imputado, como así también ordene la medida de seguridad (Fontán Balestra, 2003). El consentimiento del adicto es esencial para que se inicie el tratamiento curativo, salvo que sea peligrosa su conducta tanto para sí mismo como para terceros, donde será compulsivo, según disposiciones del artículo N° 19.

De acuerdo al artículo N° 18, aun sin que se declare la culpabilidad del imputado, se puede suspender el proceso y aplicar la medida curativa. Será necesario el cumplimiento de ciertos requisitos como el auto de procesamiento por tenencia para consumo personal, dependencia física o psíquica de estupefacientes y el consentimiento del dependiente.

También tenemos un tercer caso, el que aquí nos interesa, el del artículo 21, del tenedor experimentador o principiante que por ser tal, no es dependiente del uso de estupefacientes. El artículo reza:

[...] 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.

Las palabras de la norma, “sustitución de la pena” y “el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia” (último párrafo) sugiere inequívocamente que la ley exige para la aplicación de la medida curativa que el proceso haya culminado, aunque esto no es generalmente lo que acontece en la práctica jurídica (Fontán Balestra, 2003).

La medida de seguridad es aplicable conjuntamente con la pena en el caso del artículo N° 16, donde independientemente del delito que se cometa (no específicamente tenencia para consumo) se le brinda al autor el tratamiento de desintoxicación por el tiempo necesario, atendiendo a su calidad de adicto a las sustancias.

Lo referente al establecimiento en el que deben ser realizadas las medidas curativas, el cuerpo médico y demás requisitos se encuentra en el artículo N° 19 de la ley N° 23.737 que ya hemos mencionado anteriormente y en la ley de Salud Mental el artículo N° 8 dispone, de igual modo, que debe promoverse la atención por profesionales, técnicos y trabajadores que estén capacitados.

2.3 Conclusiones preliminares.

Como hemos visto, la política empleada por el estado consiste en el control de usuarios como medio para preservar la seguridad. El sistema toma al consumidor como un criminal, sanciona la tenencia y estigmatiza a la persona dentro de la sociedad. Cuenta con un fuerte acompañamiento policial, direccionado a controlar ciertos sectores de la población más que a resguardar la salud pública.

Como resultado solamente podemos nombrar la criminalización, la persecución del sector más afectado, los consumidores. No así de los primeros eslabones de la gran cadena que conforma el narcotráfico.

Siguiendo las palabras de Corda (2011), investigaciones como las de Samuel Friedman (2006) demostraron que estos procesos que tienen como base la criminalización y estigmatización, tuvieron impactos negativos en la salud pública en general y en los daños asociados a las drogas en particular.

Consideramos que el hecho de padecer una enfermedad ya es una carga suficiente como para que el sistema mismo se encargue de hacerla más pesada. Esto, en caso de adictos, pero también somos conscientes de que hay gran cantidad de personas que sólo hacen uso ocasional del estupefaciente, por cuestiones que tienen respuesta en su lugar personal y tampoco nos parece que llevar el tatuaje de criminal, que en estos momentos implica consumir, sea lo correcto.

Por más opciones que presente la ley de estupefacientes, para proteger los bienes jurídicos o para evitar el encarcelamiento masivo producido por tenencia para consumo personal, consideramos que esto no es una solución ya que el consumidor de todas maneras estará condenado, la sociedad misma se encargará de ello. Con esto nos referimos específicamente al caso del experimentador, del principiante denominado así por la ley, que no debería cargar ni con la pena ni con la medida de seguridad. Aunque Fontán Balestra afirma que no se suele terminar el proceso en la actualidad, lo importante es que se ha iniciado, y a partir de ese momento es que se comenzó con algo que no tiene retorno, la condena social.

3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

3.1 Caso Colavini (1978).

En el año 1976, Ariel O. Colavini fue sentenciado a dos años de prisión y una multa de \$5.000 por circular en una plaza en la localidad de la ciudad Jardín Lomas del Palomar, con dos cigarros de Cannabis Sativa, comúnmente llamado marihuana. Las cantidades que el señor llevaba consigo fueron de 200 y 480 gramos en cada cigarro.

Conforme a lo que venimos viendo, por aquel entonces regía la ley de estupefacientes N° 20.771 que penaba la tenencia de estupefacientes, por más que las cantidades poseídas sean escasas, en este caso estimadas para consumo personal; contexto legislativo en que se sitúa la causa del señor Colavini. El defensor del acusado llevó el asunto a segunda instancia, sosteniendo en primer lugar que el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos aprobado por la ley N° 21.422, no penaba el uso personal de marihuana, no configurando, de este modo la acción de su defendido, un delito, por ser esta ley de igual jerarquía y posterior a la N° 20.771. En segundo lugar, planteó la inconstitucionalidad del artículo que incrimina al señor Colavini, por no respetar la libertad garantizada en el artículo N° 19 de la Carta Magna.

Los argumentos del Dr. Cortés fueron contundentes desde un primer momento, hacia la confirmación de la sentencia apelada. Expuso antecedentes legales y jurisprudenciales sobre la evolución legislativa en la materia, utilizando la palabra “retroceso” para referirse a la primera reforma que excluyó la punibilidad de la tenencia para consumo personal. Esto denota lo que dijimos sobre la postura del juez.

En el cuerpo del considerando N° 8 se refirió al artículo N° 204 ter inc. 3 de la ley N° 17.567 (antecesora de la vigente al momento de esta causa, como hemos mencionado oportunamente), con su exclusión del uso personal de drogas. Al ver tal comentario hemos distinguido que ya desde entonces se tenía conocimiento de lo que llamamos micronarcotráfico, al afirmar que los vendedores de estupefacientes usaron la medida a su beneficio, para traficar en pequeñas cantidades que movilizaban como si fuera de uso personal. Este dato no es menor a nuestro parecer, porque vemos que, por más que la tenencia para consumo estaba liberada, las personas continuaban con el expendio ilegal. Comprender el motivo está a la luz, la ley cubrió la demanda pero quedó expuesto el otro polo del comercio.

Deja claro que el bien jurídico tutelado por la ley es la salud pública, y que el consumo de drogas atenta contra la continuidad generacional. Destaca que la ley no pena la acción de la persona (el consumir), si no el tener. Cuestión que nos parece contradictoria porque se supone que la posesión de marihuana en pequeña cantidad, tiene el consumo como fin, con lo que se está juzgando la calidad del sujeto aunque el juez haya sostenido lo contrario.

Al hablar del derecho a la libertad señala que no es absoluto y que debe cuidarse de los excesos, para que en su búsqueda no se sacrifique a la sociedad. La libertad de ser toxicómano, para el Dr. Cortés, implica garantizar a las personas los instrumentos para que pierda toda clase de escrúpulos. Debido a que los escrúpulos se hacen presentes de manera diferente en cada individuo, sugiriendo esto algo interno de la persona, otra vez consideramos que el juez se está refiriendo a la calidad del sujeto.

A nuestro entender, en su afán por separar la tenencia del consumo, sus palabras sostienen que el deseo (para él inconcebible) de consumir estupefaciente puede encuadrar dentro del fuero privado del hombre y estar exento de la autoridad de los magistrados, pero que, aun así, no da derecho a los medios para satisfacer esos deseos. Mientras tales medios se encuentren fiscalizados, toda persona que incurra en el delito no será punible por ese deseo de consumo, si no por infringir la ley. Esto nos da a pensar que si el acceso no fuera restringido o fuera administrado de una forma diferente por el sistema, el deseo inmerso en una elección personal sería aplacado y sin tener como consecuencia, criminalidad, muertes y peligro.

La sentencia de la Cámara Federal del Plata, con la adhesión del juez Servini al voto del juez Cortés, desestimó el pedido del defensor oficial y confirmó la sentencia en todas sus partes. Ante esto, se interpuso recurso extraordinario en virtud del artículo N° 14 de la Ley N° 48.

El dictamen del procurador general con el que estuvieron de acuerdo los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en aquel entonces los Drs. Gabrielli, Rossi, Frias y Daireaux, siguió el mismo camino que la Cámara en su momento.

Empero, cabe destacar que en un principio reconoció que hay conductas de los hombres que no pueden ser abrazados por la regulación estatal, y refiriéndose a palabras del juez estadounidense Miller, citadas en los Fallos 150:432 expresó:

Es necesario reconocer que existen derechos privados en todos los gobiernos libres, fuera del contralor del Estado. Un gobierno que no reconozca tales derechos, que mantenga las vidas, la libertad y la propiedad de los ciudadanos sujetas en todo tiempo a la absoluta disposición e ilimitada revisión aún de los más democráticos depositarios del poder, es, al fin y al cabo, nada más que un despotismo (Guastavino, considerando N° 3).

De igual manera hizo alusión a la libertad de acción dentro del ámbito privado, como derecho fundamental de la persona que no puede ser avasallado por la potestad estatal, del siguiente modo:

La Constitución Argentina reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (Fallos 179:117). Se trata, pues, de una esfera intangible del individuo, que le pertenece por su propia condición de tal y que constituye un atributo inseparable de su personalidad, a la que el Estado se obliga a respetar, limitando su potestad, y dando así carácter jurídico a esa zona de libertad (conf. Corwin, Edward S., "Libertad y Gobierno", 1958, ps. 30 y 31).

Encuadra estos principios dentro de lo que establece el artículo N° 19, pero finalmente expresa que el Estado debe respetar esa esfera de privacidad de los hombres, no siendo así cuando las acciones del ámbito personal sean exteriorizadas, y más si esa exteriorización se desplaza a atentar contra la salud pública y demás intereses de terceros. A nuestro parecer el procurador entiende las acciones privadas de los hombres contempladas en el mandamiento constitucional, como meros pensamientos, sin atender a que el concepto de acción requiere ineludiblemente la manifestación y consecuente exteriorización de tales pensamientos.

Tal como lo asumimos anteriormente, el procurador estima que la tenencia es una condición necesaria para el consumo. No obstante sugiere que si el acto de tenencia está prohibido, por consiguiente el consumo también, debido a que no hay forma legal alguna de realizarlo. Sugiere de esta forma analizar si el poder estatal puede interferir o no en el consumo de drogas, dicho de otro modo: si el consumo de marihuana está dentro de la zona de privacidad que consagra el artículo N° 19. Afirma que de ser así, el legislador no podría castigar la tenencia que tiene como resultado directo el consumo.

A continuación aclaró que en su opinión el uso personal debe caer bajo la coerción estatal, por lo tanto está excluida de la libertad individual prevista en el

artículo N° 19. Como fundamento, aparte de la salud y seguridad de la comunidad, sostuvo que el uso de drogas se propaga (asemejándolo con una enfermedad contagiosa), que es protagonista de la degeneración de valores espirituales.

Para terminar con la exposición del fallo Colavini, daremos lugar la opinión de Soler (1953, p. 679) que, según el juez Cortés que atendió en la segunda instancia de esta causa, fue tomada en cuenta en el momento de redactar la ley N° 17.567: “el art. 6° ley N° 20.771 no hace otra cosa que abolir el derecho de propiedad privada sobre las drogas y extiende su prohibición al pleno ejercicio de los derechos que dicha propiedad implica, tales como el uso, consumo, disposición, etc. (J.A., 1980-11-538); “la tenencia para uso personal no debe ser alcanzada, porque no es punible la autolesión, para la cual la tenencia de tóxico constituiría un acto preparatorio”.

3.2 Caso Bazterrica (1986).

Encontrándose en poder del Señor Gustavo Bazterrica 3,6 gramos de marihuana y 0,06 gramos de clorhidrato de cocaína, lo condenaron a 1 año de prisión, \$200 de multa y costas. La defensa presentó recurso extraordinario frente a la sentencia condenatoria, argumentando su violación a las garantías constitucionales del artículo N° 18 y N° 19.

Sobre el primer punto, adujo el allanamiento en forma ilegal por parte de las autoridades, realizado en domicilio del acusado. Tal impugnación no fue considerada por ninguno de los jueces, por carecer de fundamentación.

Con respecto a lo segundo, se planteó el debate, realizado anteriormente en otros pronunciamientos. En opinión del procurador general, se debía confirmar la sentencia de la primera instancia, debido a que los argumentos recurrentes ya habían sido deliberados en situaciones anteriores donde la Corte resolvió en contra y los actuales del defensor no alcanzaban a conmover los presentados para rebatir, en aquel entonces.

El procurador Gauna hizo alusión a los fundamentos esgrimidos por la jurisprudencia anteriormente, sosteniendo oportuno hacer uso de ello en razón a que los efectos que supone la utilización de cocaína y marihuana, sobrepasan los límites del derecho a la intimidad. Conforme a esto, el estado tiene el poder y el deber de intervenir, para conservar la seguridad general y protegerla de aquello perjudicial que pueda resultar de la tenencia.

Afirmó que el consumo de drogas es una actividad privada y atribuyó su expansión a la imitación. No obstante, reparó que la tenencia de estupefacientes considerada en el artículo N° 6 de la ley N° 20.771 es un delito de peligro abstracto y que se condena por eso, no importando su finalidad.

El recurrente defendió su postura fundándose en que las acciones sólo pueden ser sancionadas cuando se afecte en forma concreta a terceras personas y en segundo término, que tal sanción está dirigida a la peligrosidad del autor/consumidor delimitada por sus elecciones de vida. De este modo el tipo se dirige a condenar por las características de una personalidad.

Según el juez Petracchi, el problema a resolver presenta una vinculación directa con el tráfico de estupefacientes, manejado por comercios internacionales con mayores posibilidades y alcances que los propios estados.

Reconoció al artículo N° 19 como el principal protagonista, el respaldo y el pilar fundamental para una sociedad libre, que respeta las costumbres, los sentimientos, las relaciones de familia, la situación económica y todo lo que atañe a la vida privada de cada individuo. Siguiendo esta línea, mencionó al artículo N° 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala la importancia que implican los actos realizados de forma libre y a conciencia de quien los realiza, dignos de mérito, siendo el artículo N° 19 la base para la continuación de los mismos.

Oportunamente citó a Sampany para decir que “sólo los actos externos materia de la virtud de justicia caen bajo la potestad legislativa del Estado”. Lo que significa que no se pueden sancionar aquellos actos determinados por la moral individual, ya tenidos en cuenta al momento del proceso legislativo constitucional. De acuerdo a las palabras del juez, tomadas de Sampany, al tratarse la redacción del artículo N° 19 el Sr. Ferré propuso que el texto dijera “a la moral y al orden público” lo que se cambió pertinentemente por “al orden y moral pública” en tiempo de su sanción. El mismo Ferré reconoció en su fórmula un error filosófico-jurídico que impediría cumplir con el objeto de su propuesta. Al prohibirse por medio de la ley, cualquier conducta que afecte a la moral individual, se estaría imponiendo por parte del estado, un modelo de moral lo que “colocaría en los bordes del totalitarismo”.

El Concilio Vaticano II, mencionado por el Juez Petracchi, también reconoce como cimiento fundamental para conservar la libertad del hombre, que éste realice sus

actos conforme lo determine su conciencia, motivado por un deseo interior y no sumiso a lo que algo exterior imponga de manera coercitiva.

Hace referencia al concepto de privacidad por parte de Cooley, como el derecho de ser dejado a solas, en este caso, por el Estado. Con el fin de mantener segura la autodeterminación en la toma de decisiones de su propia vida, y de lo que quiere para sí. Sobre esto, incluye que la protección del derecho de privacidad implica la defensa del mayor valor de la persona, la dignidad misma y marca la diferencia entre los sistemas democráticos y las formas autoritarias y totalitarias (consideración hecha en autos “Ponzetti de Balbin”).

El derecho que garantiza el artículo N° 19 y los incisos 2 y 3 del artículo N° 11 del Pacto de San José de Costa Rica, debe mantenerse fuera de toda intromisión estatal. Para Petracchi, se debe saber que los actos privados que la norma protege, no son aquellos que se realizan en privacidad. Muchos hechos delictivos contemplados por nuestra legislación, pueden realizarse en privado, y no por ello van a estar amparados por la Carta Magna. Los actos privados referidos, son aquellos que no lesionen la moral y el orden público, los que aunque perjudiquen a la propia persona que los ejecuta, no están dirigidos a afectar los intereses de terceros.

En el fallo “González, Antoño” (1930) en donde se determinó que el consumo personal no era razón suficiente para la posesión de estupefacientes, el voto de la minoría, conformado por Ortiz de Rosas, Col y Luna Olmos, distinguió que la ley no tiene como fin criminalizar los casos de tenencia para el consumo, porque de ser así se estaría invadiendo la libertad personal consagrada en el artículo N° 19.

Según palabras del Juez, no cabe duda que las drogas, el narcotráfico y el consumo sean problemas que afectan a la sociedad entera, resultando una plaga; el problema está en dilucidar si la criminalización de los consumidores que hacen uso ocasional en condiciones que no dañan efectivamente a terceros, es una buena alternativa para combatir lo anteriormente mencionado.

La postura incriminadora se basa en que la tenencia para consumo reúne ciertas características que hacen de la actividad un riesgo para la comunidad y seguridad, sin que estas aseveraciones con origen dogmático, estén comprobados fehacientemente, fundándose en prejuicios y peligros abstractos. De acuerdo a Petracchi se distinguen tres motivos: juicios de carácter ético, razones de política global de represión del narcotráfico y creencia de peligro social.

En el primero, se encuentra la violación a normas éticas por parte de quienes consumen y también una postura que manifiesta que los mismos principios éticos que impiden que el Estado actúe en forma coerciva, reprimiendo el consumo, deberían ser aplicables a la venta. Debido a que demanda y oferta están ligadas, si se legaliza el consumo, para este punto de vista, no hacer lo mismo con el suministro carecería de sentido. Petracchi sostiene que si bien el consumo no encaja en los moldes de ética constituidos por nuestra sociedad, tampoco da derecho al Estado para intervenir sin que se produzca un peligro y daño efectivo. Se funda en que hay muchos comportamientos de las personas que pueden ser catalogados de no éticos, como ser despreciar a los propios padres o a los hijos, sin embargo el Estado no puede imponer un standard de excelencia ética, porque no es su función. Si lo es, en cambio, establecer las pautas de convivencia posible, racional, pacífica y que brinde protección a cada integrante.

El segundo está dirigido a pensar que el consumidor es parte de la cadena de narcotráfico, incriminarlo es la forma adecuada para develar quien es el traficante. También la creencia que la penalización hará que disminuya el consumo, y al disminuir el consumo se terminará con el narcotráfico. Para el juez, estas concepciones son inexactas debido a que no es posible ni ético combatir las conductas no deseadas por medio de sus víctimas, con respecto a la disminución del narcotráfico por la criminalización del consumo, sería como afirmar que “proteger la vida es contribuir a crear las condiciones necesarias para la ejecución de homicidios”.

El límite que establece el artículo N° 19 está dado por el daño a terceros, moral y orden público, como se dijo antes, es decir que actividades de provisión y de incitación no están cubiertas por la tutela de la norma. Entonces, estará infringiendo la ley quien realice esas actividades, no quien consuma sin causarle daño a otro, más que a sí mismo. Viendo las cosas de esta manera, el “tráfico hormiga” sería penado por tal actividad, no porque haga uso de la droga. No es debido tratar de llegar a la cabeza de la red narco por medio de sus víctimas, otro ejemplo sería encarcelar a los “clientes” para combatir el rufianismo, el lenocinio, o la trata de blancas, según palabras del Sr. Petracchi.

El tercer motivo surge de la idea que el consumo de drogas es propicio para cometer actos delictivos. Sin embargo no se ha comprobado tal vinculación, de resultar así el derecho debería castigar por los daños realizados y no por la posibilidad de que ocurran. Según estudios realizados en Estados Unidos, la marihuana tendría

efectos aletargantes del sistema nervioso central, lo que haría inclusive más dificultosa la tarea de consumir un delito que una persona sin el mismo efecto.

El magistrado hace referencia a estudios que comprobaron efectos beneficiosos producidos por el consumo, paliativos de ciertas enfermedades, para sostener que:

Nadie diría, sin embargo, que en virtud de estas acciones terapéuticas, el Estado deba promover el uso generalizado de estos estupefacientes, como nadie podría sostener que por los eventuales peligros implicados en su uso puede incriminarse el mismo sin relación a ningún peligro manifiesto y concreto de producción de un daño a terceros (Petracchi, considerando N° 19).

En el voto que venimos comentando, se nombra al sistema de incriminación en la materia como un grave error técnico, capaz de contribuir a la generación de situaciones injustas. Ejemplo de esto es el procesamiento y consiguiente estigmatización de una persona que porta una cantidad mínima de marihuana para su consumo, por primera vez y el apoyo médico, orientación que se le brindará a una persona adicta que ya ha estado en contacto reiteradamente con las drogas.

Además plantea la necesidad de tratar al enfermo adicto a las drogas, que padece alteraciones físicas y psicológicas, consecuencias de un uso indiscriminado y la obstaculización que puede implicar la pena para cumplir con los tratamientos adecuados. Tal cuestión actualmente está solucionada en la ley vigente N° 23.737 como hemos visto en el capítulo anterior.

El espíritu liberal de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra plasmado en el artículo N° 19, respetado anteriormente con la no punición de la homosexualidad, de la tentativa de suicidio, y del incesto por ejemplo. Por tal norma es que se impide que fundado en teorías perfeccionistas o paternalistas el Estado se entrometa en elecciones que constituyen el ámbito privado de los hombres.

Si bien, esa libertad importa peligro, cuando solo existe una posibilidad de actuación, ese peligro desaparece, pero con él la posibilidad de elegir lo que queremos para nuestro propio plan de vida, expresó el juez de la Corte, para quien es sumamente necesario afianzar la concepción ya receptada en el ordenamiento, prohibiendo al estado imponer ideales de vida a los habitantes de la nación.

Los habitantes de la Nación Argentina deberemos comprender y encarnar la idea de que es posible encarar los problemas que se nos presenten, sin ceder ningún espacio en el terreno de nuestra libertad individual, si

queremos prevenir eficazmente el riesgo de echar por tierra a nuestro sistema institucional cada vez que nuestros problemas como sociedad se tornen críticos (Petracchi, considerando N°25).

La Corte dio a conocer los informes de la Organización Mundial de la Salud y el Quinto Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, con sus conclusiones referidas a la penalización como opción no favorable en todos los casos, por el contrario, serían más adecuadas formas no penales de control y reservar éstas para cuando sean pertinentes. Y, atendiendo a los argumentos antes presentados, decidió revocar la sentencia apelada con disidencia de los jueces Caballero y Fayt.

3.3 Caso Capalbo (1986).

La Sala N° 5 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional condenó a un año de prisión y \$30 de multa, por el delito que prevé el artículo N° 6 de la ley N° 20.771 al Señor Alejandro C. Capalbo. El susodicho de 24 años de edad, se encontraba en el interior de un taxi, llevando bajo su suéter 54 gr de hojas secas de Cannabis Sativa, envueltos en papel de diario.

El letrado de la defensa recurrió a la Corte, planteando un exceso reglamentario por parte de las autoridades sanitarias al incluir en la lista de estupefacientes a la marihuana, vulnerando los principios de legalidad y reserva. Punto que fue declarado improcedente por no cumplir con la fundamentación del recurso.

Planteó la inconstitucionalidad del artículo N° 6, exponiendo que una conducta puede ser penada únicamente cuando se haya realizado, no cuando exista el riesgo de que probablemente suceda. Para el defensor, la sola tenencia no es capaz de producir daños en terceros ni afectar el orden público. Expresa que el uso de marihuana es una actividad privada y perniciosa como lo son (y en mayor medida) el tabaco y el alcohol. Así también estima que no puede pensarse por la “eventual trascendencia ulterior” de esa conducta, porque de esta manera se dejaría de lado los principios de legalidad y culpabilidad del artículo N° 18 de la Constitución Nacional.

La causa siguió la misma suerte de Bazterrica. El procurador Gauna, sostuvo sus palabras expresadas en el fallo mencionado. Haciendo mención a los fundamentos del caso Colavini, recordó la deletérea expansión del vicio de las drogas en el mundo, que tienen como consecuencia familias destruidas, pérdida de productividad,

ociosidad y delincuencia subversiva. Hizo hincapié en que no hace falta que un hecho trascienda la esfera personal, es decir que se exteriorice, porque para que se declare abstractamente punible solo se debe verificar la posibilidad que suceda. En que no hay razones suficientes para no aseverar que el consumo de drogas acaba en actos de criminalidad.

Sostuvo que el narcotráfico no existiría sin consumidores, que son parte como tal y además como transportadores de pequeñas cantidades. Según las palabras del procurador, nadie puede afirmar que la cantidad que porta el individuo es para consumo propio (de ser así, la autolesión es impune). Claramente para él, la actividad ilícita está en la posible venta de estupefaciente por parte del consumidor, o la estimulación a que otros consuman.

En la disidencia del juez Fayt, se reconoce a las drogas como un mal que azota a todos los pueblos, cuestión con la que estamos de acuerdo. Pero pese a que en una parte el juez dice explícitamente que no se pena el hábito de consumir, para fundar sus argumentos utiliza palabras que reconocen que tal actividad no puede ser considerada éticamente como algo bueno. Verbigracia, la Convención Única de Estupefacientes de 1961 en donde se muestra la preocupación “por la salud física y moral de la humanidad” y productora de un grave peligro para el individuo, la sociedad y la economía. Para el proyecto de reforma que luego se convirtió en la ley N° 20.771, el Poder Ejecutivo elaboró un mensaje diciendo que las conductas incriminadas significaban un deterioro de los rasgos de la personalidad de los habitantes y también un atentado contra la seguridad del pueblo. Otros comentarios aportados por el juez, fueron los de la Sesiones de la Cámara de Diputados del año 1974, donde se refirieron a todas las actividades relacionadas con las drogas como aquellas que destruyen los valores morales de la humanidad.

De igual modo, se puede apreciar lo que hemos destacado, en el siguiente párrafo:

[...] si bien en principio parecería que se ha tratado de resguardar la salud pública en sentido material como objetivo inmediato, el amparo se extiende a un conjunto de bienes jurídicos de relevante jerarquía que trasciende con amplitud aquella finalidad, abarcando la protección de los valores morales, de la familia, de la sociedad y, en última instancia, la subsistencia misma de la Nación y hasta la de la humanidad toda (Fayt, considerando N° 13).

Fayt analiza la relación existente entre la tenencia que se pune y los bienes jurídicos protegidos por la ley de estupefacientes N° 20.771. A tales fines distingue que la persona que hace uso de drogas puede realizar actos voluntarios como involuntarios, que van a culminar en acciones concretamente apreciables. Dentro de los primeros menciona a la inclinación por compartir que ostentan los sujetos, por cuestiones de naturaleza psicológica y con el interés de que la otra persona comparta su parte en una subsiguiente falta de provisión. El ser “pasador” como medio para obtenerla y el engaño a la justicia por parte del traficante profesional que se hace pasar por consumidor, también lo son. Y como acto involuntario menciona al descuido de dejar el estupefaciente en lugares no indicados, en donde tomarían contacto con cualquier persona, o cualquier circunstancia que, sin mediar consentimiento, haga que la droga se aparte de su posesión.

Añade que no es correcto considerar a la tenencia de estupefacientes para consumo propio como un derecho fundamental que tiene como fin la intimidad, porque estos son receptados en el artículo N° 18, referido a la inviolabilidad de domicilio, correspondencia y papeles privados. Otro artículo se refiere a la libertad de pensamiento, religioso o no, que sería el N° 14. Pero en lo que respecta a la libertad de conciencia (que sería en este caso y a nuestro parecer, la libertad de elegir si consumir o no), el individuo puede presentar un recurso de amparo, concedido por el estado liberal. No obstante resulta insostenible pensar que el estado va a brindar tutela para “proteger la propia degradación” expresa el juez. Para él, la tenencia es una actividad privada que va más allá de la libertad de elegir lo que se quiere para sí, más allá de la libertad de conciencia, y que por tanto no pueden ser inmunes a la regulación del estado.

Por último, y reconociendo la naturaleza de la tenencia como un delito de peligro abstracto, acepta que pueden haber otras soluciones para la materia (desde el punto de vista de prevención) distintas a la incriminación penal, que encuentran fundamento en el juicio de valor efectuado por el legislador. Analizar la conveniencia, merito o utilidad real de las medidas, sostiene, está vedado a la Corte al no deber inmiscuirse en la función legisferante.

3.4 Caso Montalvo (1990).

En el mes de Junio del año 1986 Ernesto A. Montalvo era detenido por las autoridades junto con Jorge A. Monteagudo, por ser sospechosos de un delito de

hurto. En estas circunstancias se dieron con que el Sr. Montalvo, al llegar a la dependencia policial, se deshizo rápidamente de una bolsita con 2,7 gramos de marihuana. La sentencia del hecho que tuvo lugar en la ciudad de Carlos Paz, le impuso la condena de un año de prisión y multa de mil australes. Apelada a la Cámara Federal de Córdoba y en vigencia de la ley 23.773, se estableció la pena del artículo Nº 14, 2º párrafo, fijada en tres meses de prisión de ejecución en suspenso.

Concedido el recurso extraordinario interpuesto por el abogado defensor, quien hizo uso de los argumentos expuestos en pronunciamientos anteriores, agregando que el imputado tenía esa cantidad para consumo personal y que no realizó ningún tipo de ostentación o exhibición que pudiera traducirse en un daño a terceros.

Al respecto, tuvo oportunidad de brindar su dictamen el Procurador de la Nación, Oscar E. Roger. Sus afirmaciones no distaron de las sostenidas por su antecesor Gauna, Roger hizo referencia a los fallos anteriores dictados por la Corte, en donde se afirmó la necesidad de que el Estado intervenga frente a los actos que pueden dañar la salud de todos, debiendo hacer uso de todos los elementos que sean pertinentes para erradicar esa peste, favorecedora del ocio y los malos hábitos.

Recordó que el delito ha sido tipificado como de peligro abstracto y que eso demuestra la jerarquía asignada por la norma, del bien jurídico que se intenta proteger. También señaló que si bien el tema tiene un gran historial de argumentos constituidos de manera sólida, es importante dar lugar para emitir su juicio, a los nuevos integrantes de la Corte.

Remitió a las palabras emitidas por los Diputados en las Sesiones de 1989, en plenas tratativas para fijar la nueva ley 23.737. Que sostenían el derecho a la intimidad como un derecho no absoluto, que lo concerniente a las drogas ilegales no debe quedar impune en ninguna de sus escalas, no importando la cantidad ni el fin. Asimismo, que la incriminación tiene como objeto la prevención y la disuasión del consumo, protegiendo la salud pública y evitando la propagación de otras enfermedades acarreadas por los medios de uso de las drogas.

El procurador destaca la seriedad del problema tanto en órbita internacional como nacional y estima que cada estado, atendiendo a sus recursos y posibilidades, determina la política a seguir en función a esas características con las que cuenta. Dicho esto, y luego de hacer mención a palabras de Fayt en el caso Capalbo, justifica la racionalidad de las medidas tomadas por el legislador, al constituir un tipo que no requiera el daño efectivo para penalizarlo.

Siguiendo esta línea, advierte que ya sea apropiada o no, la norma que contempla como delito a la tenencia para consumo personal, el único fin que pretende es la prevención de un mal mayor y no así una opresión. Afirma, “no existe pues, ni tampoco el recurrente lo alega, tras de aquellas intenciones otras que transformen en abusiva la actividad del poder político, ni que por ende, revelen que esas figuras penales sean el medio para una injustificada opresión”.

No obstante reconoce que muchas veces, atender a las características adoptadas por la ley de drogas, conlleva dejar de lado la autodeterminación de conciencia, el disponer de la salud propia y de la vida misma. De todas maneras, esto debe ser así, debido a que el salvaguardar la salud pública es un interés general y de mayor preponderancia. Aclara que no siempre un interés individual debe ceder ante el que es colectivo, pero que el consumo de estupefacientes de ninguna manera es razón suficiente.

En el año 1990, la nueva Corte, conformada por los jueces Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno, Oyhanarte, Moliné O'Connor, Belluscio y Petracchi, determinó confirmar la sentencia apelada, siguiendo la postura tomada en Colavini.

Fayt tuvo la palabra en un voto que no hizo más que repetir argumentos planteados en su disidencia en el Caso Capalbo, esta vez más exployado y desmenuzando cada palabra para arribar a su juicio, ya manifestado en actos precedentes.

Es así como hizo un análisis interpretativo sobre el objeto que tiene el artículo N° 19, con el decir: que de “ningún modo” ofendan a la moral y al orden público. Sostuvo que pretender que el comportamiento de los drogadictos no se exteriorice de “algún modo” es apartarse de la dramática realidad del día a día. De igual manera:

[...] "de algún modo", trae consigo los efectos aludidos en el art. 19 está sujeto a la autoridad de los magistrados y, por tanto, se subordina a las formas de control social que el Estado, como agente insustituible del bien común, pueda emplear lícita y discrecionalmente (Fayt, considerando N° 11).

Resaltó la importancia de los bienes jurídicos protegidos con la norma que sanciona la tenencia, y que de ser ésta inconstitucional, las personas podrían pensar que el consumir drogas “no es una conducta disvaliosa” y que al Estado no le interesa que sus miembros se destruyan a sí mismos y a los demás.

Añadió que no puede entenderse como una medida autoritaria, cuando por su voluntad el legislador quiso abarcar todas las posibilidades que se relacionen o tengan

contacto con el narcotráfico. Es por eso que sostuvo el criterio, ya expresado en la ley anterior, al dictar la nueva norma, y especificó que la cantidad no es lo que importa, ni tampoco su fin. Para el juez Fayt, el problema es todo lo que tenga contacto con este mal que azota a la sociedad, porque la intención de la ley es terminar con el flagelo que proporciona la droga.

Se vale del aumento en el uso, del avance hacia los menores, que inhalan pegamento recalentado en la vía pública, para sostener que se necesita de una mano dura para que estas conductas no prevalezcan en el tiempo. Atribuye a la misma Corte cierta responsabilidad, por no haber sido uniforme en sus interpretaciones y haber creado inseguridad jurídica.

Muestra su preocupación ante el hecho de que Argentina dejaba de ser un país de paso, para transformarse en un país de consumo, y adjudica a los consumidores el protagonismo y estimulación de la actividad ilícita.

El voto de la minoría que estuvo de lado de Belluscio y Petracchi, consideró que, por ser de idéntica naturaleza el nuevo artículo N° 14, párrafo 2°, al ya dictado oportunamente inconstitucional, lo correcto es remitirse a aquella doctrina, igualmente aplicable.

En la disidencia del Dr. Petracchi se mencionan estudios realizados en California, Estados Unidos, por la Drug Enforcement Administration que dan fe de que las medidas criminalizadoras para el control del uso de marihuana, no disminuyen el número de usuarios, realizando lo contrario, donde simples consumidores se ven en la necesidad de convertirse en pequeños traficantes. De acuerdo a sus palabras, “la estructura legal de persecución se combina de tal manera que los peces chicos son los más fáciles de atrapar, mientras que los grandes traficantes disfrutan de un sustancial porcentaje de inmunidad legal”.

Hace referencia en particular, a las palabras que constituyen los alegatos de quienes sostienen la incriminación, con respecto a las “características peligrosas” que poseen los drogadictos. Y conforme a esto, señala algo que nos parece importante destacar: que no todos los consumidores son drogadictos y que no se puede penar por una condición personal. Siendo el único juez que hizo tal distinción.

Expone las razones por las cuales es conveniente mantener la postura aceptada en forma mayoritaria por la Corte, en el caso Bazterrica, haciendo alusión a que la regla fundamental para su funcionamiento es ajustar sus sentencias a las propias que antecedieron en el tema.

3.5 Caso Arriola (2009).

Los hechos comenzaron desde el año 2005, al percatarse que todas las personas de la zona, involucradas en delitos penados por la ley N° 23.737, tuvieron contacto con una finca de la calle Nicaragua.

Esta finca pertenecía al Señor Arriola, quien en el año 2007, luego del debate oral y público en el Tribunal Oral en lo Federal de Rosario, fue condenado a la pena de 6 años de prisión, multa de \$600 e inhabilitación por el mismo tiempo, por tráfico de estupefacientes con fines de comercialización. El señor Alberto Simonetti con pena de 4 años de prisión, multa de \$500 e inhabilitación absoluta y la señora Mónica Beatriz Vázquez, con la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de \$200, por el mismo delito.

La misma sentencia preveía la pena de un mes de prisión de ejecución condicional y dos años con conductas pautadas, para Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena, por infringir el artículo N° 14, párrafo 2°, de la ley de estupefacientes.

El tribunal a quo declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa, a favor de Arriola, Vázquez, Fares, Acedo, Villareal, Medina y Cortejarena. Y en mayo del año 2009, previa apelación del defensor, la Corte Suprema desistió el recurso a favor de Arriola y la queja presentada a favor de la señora Vázquez. Quedando a determinar la situación de Fares, Acedo, Villarreal, Medina y Cortejarena por tenencia de estupefacientes para consumo personal, en el auto que tuvo lugar en agosto del año 2009, al cual nos referiremos.

A todos los inculcados por el delito mencionado, les incautaron cigarrillos de marihuana cuyas cantidades oscilaban entre 0,161 y 0,31 gramos, en procedimientos que tuvieron lugar en el año 2005 y 2006 en la provincia de Santa Fe.

Al presentar el recurso extraordinario, la defensa solicitó a la Corte que revise la sentencia emitida por el tribunal anterior, por ser violatoria al artículo N° 19 de la ley fundamental, implementando lo decidido en el caso Bazterrica, por considerar aquel criterio como el correspondiente a aplicar.

Sostuvo que los actos realizados no fueron violatorios por encuadrarse dentro de la intimidad de cada uno, sin generar peligros. Hizo alusión a que las cantidades incautadas no eran propicias para determinar la adicción de los imputados, y tampoco

el peligro de atentar contra la salud pública. Se refirió a la actividad represora del Estado, como transgresora de los derechos constitucionales en donde se encuentra la libertad y la autodeterminación de las personas.

Otro punto clave para fundar su defensa fue que el sistema seguido en la causa Montalvo, no sirvió como medida disuasiva, que por el contrario, se incrementó potencialmente el consumo. Tal hecho puso de manifiesto que la persecución a los tenedores es improcedente.

Hizo hincapié en la necesidad que la Corte, en su nueva composición, expusiese su juicio, debido a que idéntico fue el argumento utilizado en Montalvo, donde se volvió a lo decidido en Colavini.

Iniciaron con su voto la Dra. Highton de Nolasco y del Dr. Maqueda, en donde sostuvieron que el alcance de la norma que prevé las acciones privadas, la intimidación y autonomía personal fue analizado oportunamente en Bazterrica y que el tribunal decidía afianzar la respuesta obtenida en dicho fallo.

Se indicó que habiendo transcurrido 18 años desde que el fallo Montalvo declaró constitucional su artículo referente a la tenencia, a precio de limitar los derechos individuales, es posible ver el fracaso de la medida. Sostuvieron que el derecho a la dignidad se vio menoscabado por los fundamentos utilitaristas del caso Montalvo, que tenían como medio perseguir al consumidor con la idea que eso detendría el tráfico de estupefacientes, y no cumplieron con su fin.

Prueba de esto son las investigaciones realizadas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el Delito, donde se manifiesta que en el año 2006 se incrementó notablemente el consumo de éxtasis y marihuana, en el 2007 Argentina fue el país que presentó mayor consumo de pasta base de cocaína, llamado “paco”, en 2008 proliferó el uso de opiáceos. Para esta época nuestro país encabezaba el ranking de países latinoamericanos con mayor consumo de estimulantes.

Sobre el año 2000, 2001 y 2002 aumentó intensamente de forma continua el uso de cannabis, que muestra su elevación sobre el 67,6% de acuerdo a informes del 2005, realizados por la SEDRONAR. También debe destacarse el incremento del uso de psicofármacos sin prescripción médica, de solventes e inhalantes y de tranquilizantes (61%), siguiendo encuestas nacionales. Los mismos datos fueron aportados por el Dr. Fayt, en su voto, como evidencia de la ineficacia de las decisiones tomadas.

Además atribuyó el cambio en la jurisprudencia a que los fallos que anteceden fueron dictados con anterioridad a la reforma del año 1994. Tal reforma puso a los tratados internacionales al mismo nivel que la constitución nacional, debiéndose respetar la jerarquía que comparten. Podemos nombrar así a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho a la privacidad como aquel que garantiza la no intervención en la intimidad.

Se ha considerado como prenda común de la madurez y condición de libertad de los hombres a la capacidad de dirigir sus actos, de resolver el plan de vida y que ese accionar no puede estar sujeto a iniciativas y cuidados del poder público. El Estado no puede reprimir tendiendo como base solo la peligrosidad, ni justificación en razones de interés común. Este es un patrón seguido internacionalmente.

En este sentido la Corte Interamericana, menciona la invocación de intereses colectivos utilizados arbitrariamente por el estado, agregando que de ninguna manera se podrá dañar derechos personales invocando el “bien común” o el “orden público”. Advierte que el bien común tiene como valor la democracia y el cuidado de los derechos del hombre.

En el ámbito Constitucional no existe ninguna convención que establezca que se debe punir la tenencia para consumo personal, de hecho el artículo N° 19 denota lo contrario, siendo el reflejo de las ideas liberales que sostienen el sistema. Es por eso que se considera que la ley N° 23.737 no alcanza a satisfacer los principios, tanto internacionales como nacionales, por incriminar al consumidor y también por su deficiencia en el cuidado al adicto.

En las consideraciones realizadas por el juez Lorenzetti, con fundamento en que todas las personas adultas son soberanas para decidir en forma libre el estilo de vida que desean, asevera que como consecuencia, el Estado no puede establecer una moral. De hecho, debe ser garante de un ámbito de libertad moral y no penar su ejecución. Aclara que ciertas conductas manifestadoras de libertad pueden ser objeto de sanciones penales, pero es deber del Estado delimitar tales penas en un marco de discrecionalidad.

Lorenzetti explica que el tipo no será admisible cuando no se muestre una situación concreta en el mundo real, es decir, una lesión y que no son aceptables los delitos de peligro abstracto, tal como se lo enunció en Bazterrica, debiendo ser

aplicado nuevamente y dejar de lado Montalvo en donde se sacrificaron derechos para obtener finalidades que, según él, pueden ser complacidas por otros medios que no produzcan daños tan grandes como a los que se han llegado.

En causas anteriores, tal como hemos visto, el juez Fayt se pronunciaba en favor de la criminalización del consumidor, en este fallo ocurrió lo contrario. El mismo Fayt se puso en contra de la postura que tantas ocasiones había sostenido. Debido a esto, quisimos identificar aquellos motivos que han sustentado el cambio. Analizando sus consideraciones llegamos a que la razón fundamental es nada más ni nada menos que “la realidad”.

En su voto expresa que si bien es una regla administrativa de justicia mantener las posturas adoptadas por la corte, se requiere la certeza de que aquel criterio sea el correcto. Si en base a la experiencia se determina que no lo es, entonces, continuar aplicando esa doctrina solo culmina en el menoscabo del derecho, que en este caso se trata del consagrado por el artículo N° 19. Establece que los nuevos datos de la realidad reflejados en las investigaciones, después de “Capalbo” y “Bazterrica” como hemos mencionado supra, evidencia que la antigua concepción de perseguir penalmente al consumidor para combatir el narcotráfico, ha caducado.

Cabe recordar que en la disidencia mencionada se afirmó como holding que la presunción de peligro en la que se asentaba la figura descripta por la norma no aparecía como irrazonable respecto de los bienes que pretendía proteger. Más hoy, la respuesta criminalizadora se advierte a todas luces ineficaz e inhumana (Fayt. considerando N° 12, párrafo 4°).

Reconoció en la Corte el deber de preservar la supremacía constitucional, por más que en antecedentes se haya negado la determinación de la utilidad de las normas, por parte de ésta. Afirma que ante un tema tan complejo en donde se encuentra en juego la autonomía de la persona y siempre y cuando la acción no se realice de forma ostensible “merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de la ley, a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar” (Fayt, considerando N° 16).

Hizo alusión al caso Bahamondez, para aseverar que los hombres pueden disponer de sus actos, de su vida, de su obrar, y de todo lo cuanto le es propio. De acuerdo al nuevo criterio del juez, el Estado no debe entrometerse en la vida privada de los hombres ya que al permitir esto se estaría negando a la dignidad humana como

imperativo categórico y al mismo tiempo se “convertiría al poder estatal en una verdadera deidad” (Fayt, considerando N° 18, párrafo 2°).

Nombra como parte de la afectación de la dignidad del sujeto, el atravesar el iter del proceso que lo signará toda su vida y el retomar el cumplimiento de pena cuando no se haya podido concluir efectivamente el tratamiento. Afirma que la doctrina de los precedentes no pudo dar la misma respuesta que en este fallo, debido a que recién luego de la reforma del 94 se desarrolló el derecho a la salud como garantía a cumplir por parte del Estado, por tanto, no se contaba con tal instrumento.

Propuso una visión integradora con respeto de la autonomía sagrada y personal de cada individuo y que se re-direccionen los recursos utilizados casi dos décadas para perseguir al consumidor.

El mal destino de los recursos al que hizo mención Fayt, también fue destacado por el juez Zaffaroni, quien sostuvo que tales procedimientos fueron inútiles y significaron una pérdida de esfuerzos, tiempo y dinero.

Otro aspecto recalcado por ambos jueces, fue que el procesamiento a consumidores obstruye el fin de poner un freno al tráfico ilegal. Esto es así debido a que la persona no puede ser obligada a declarar en virtud del artículo N° 18, haciendo imposible la tarea de localizar a sus precursores. Hemos notado que Zaffaroni contempló que no todos los consumidores son dependientes, a diferencia de Fayt, que siempre se refirió a ellos como enfermos

Volviendo a la decisión tomada en Montalvo, según las Dra. Argibay no se puede hacer un modelo a seguir de dicho fallo. El declarar la inobjetablez constitucional de la tenencia para consumo de estupefacientes en todos los casos, no es correcto. No lo es en este, teniendo en cuenta que los imputados siempre se desplazaron en su privacidad, sin exhibir o hacer uso ostentoso del producto y de esa manera, no perjudicaron los bienes jurídicos protegidos. Aspecto que no se verifica en los casos en que se tuvo que declarar la punición de quien hacía uso o la tenía para hacerlo, en lugares públicos, invitaba a consumir, quedando fuera de la guarda del artículo N° 19.

Argibay, el juez Petracchi (quien remitió a su disidencia en “Montalvo” y sus consideraciones en “Bazterrica”), como así también Zaffaroni, Fayt y Lorenzetti coincidieron en declarar la inconstitucionalidad del artículo N° 14, párrafo 2°, dejar sin efecto la sentencia apelada y estimular a que se promuevan políticas de salud

preventivas, informativas y educacionales, como ya lo había anticipado Highton y Maqueda.

4. AUTONOMÍA PERSONAL VS. INJERENCIA ESTATAL.

4.1 Consideraciones teóricas conforme Carlos S. Nino.

Carlos Santiago Nino nació en 1943 y murió en 1993. Fue un filósofo y abogado argentino, reconocido a nivel internacional, doctor por las universidades de Buenos Aires y Oxford. Centró sus investigaciones en temas de derecho penal, dogmática jurídica y problemas de ética normativa, con especial atención a cuestiones relacionadas con los derechos humanos (Recuperado de <http://www.planetadelibros.com/carlos-santiago-nino-autor-000023248.html>).

En el tema que nos atañe, es precursor de una línea del pensamiento que se cuestiona cuál es la razón por la cual el sistema no debe interferir en los actos de los hombres. Para esto en primer lugar, y situándose en una metodología de estudio que va desde lo más general a lo más específico, se refiere a que hay ciertos valores que son comunes a la mayoría de las personas, sobre los cuales ningún individuo cuestionaría su legitimidad. Aquí encuadra la libertad como uno de ellos, que a su vez está compuesta por otros derechos que se circunscriben a ella, como ser la libertad de acción. Además, hay un orden de principios que son de igual manera reconocidos por la comunidad, fuera de un contexto jurídico, que conformarían la moral. Tiene como rasgo tipificante su valoración subjetiva y variante con el paso del tiempo.

Al formular las leyes reconocedoras de derecho, el legislador es guiado por pautas que habitan en su moral, pero no siempre la forma de ejercer esos derechos, por parte de los particulares, puede tener como resultado una actividad que se adecúe con la moral vigente. Una de las tareas del autor, es identificar la relación que hay entre estos órdenes, establecer las conexiones y concluir si hay conductas que deben ser punibles sólo por su carácter amoral

En función de esto, presenta las corrientes centrales con sus posturas antagónicas: la liberal y la conservadora. La primera asevera que no debe haber injerencia por parte del Estado en las acciones de los hombres que no dañen a terceros, por una cuestión de derecho a la privacidad. Y la segunda, con un tinte moral utilitarista, establece que debe haber una acción direccionada a actuar reprimiendo aquellos actos que no forman parte de lo que se considera moralmente bueno.

El principio que garantiza la no intromisión en los actos personales, está contenido en el artículo N° 19 de la Carta Magna, y en respuesta de la razón buscada

por Nino, aparece la autonomía personal como motivo fundador en que se basa la norma.

En contraposición a la autonomía se sitúa el perfeccionismo, afirmando que lo mejor o lo bueno no depende de lo que las personas deseamos, debiendo éstas, dar lugar al Estado a que, sobre posibles planes de vida, elija por nosotros el que considera mejor. Con respecto a esto ¿cómo el Estado puede saber a ciencia cierta que el plan que prefiere, es el mejor?.

Hay filósofos, como Charles Taylor, que consideran a la libertad comprendida en dos concepciones, una de ella es la libertad de acción sin ninguna restricción y la otra como la manera de realizarse como persona, atendiendo únicamente a nuestros propios deseos. Destaca que muchas veces no somos enteramente conscientes de aquello que deseamos, pudiendo estar motivados por fuerzas interiores que desconocemos y que si sabríamos de ellas, escaparían a nuestro control. Aquí es cuando entraría nuevamente el rol del Estado, eligiendo aquello que no sabemos identificar, o bien, que si lo supiéramos, no podríamos negarnos a satisfacer ese deseo. Taylor sostiene que “no toda restricción a nuestras acciones es una limitación a nuestra libertad”, sólo aquellas que son relevantes para el desarrollo de la vida humana y que esto “no está determinado por la intensidad de los deseos involucrados”. De esta forma, superponiendo las teorías negativas y positivas, manifiesta la existencia de una conjunción entre la filosofía política del perfeccionismo y los principios del liberalismo.

Otro autor que reconoce la compatibilidad del perfeccionismo y liberalismo y a su vez la necesidad del primero para la existencia del segundo, es Vinit Haksar. Quien, asumiendo primeramente que hay planes de vida que son superiores a otros, considera que lo mejor es aquello que comparten todos los planes de vida, lo que es común a los deseos de todos. Ataca la postura liberal igualitaria de Rawls, sosteniendo que su valoración por la autonomía, al colocarla en el rango de los derechos esenciales para la vida del hombre, hace que quede abarcada por el perfeccionismo.

Haksar afirma que la autorrealización del hombre está comprendida en los derechos y que las preferencias de los demás conforman las prohibiciones, en contraposición con Dworkin quien entiende que el derecho tiene como función neutralizar tales preferencias.

Como hemos mencionado, el filósofo asume planes de mayor o inferior estatus, y con respecto a los segundos no niega el derecho a llevarlos a cabo, pero

tampoco cree que el Estado deba promover planes degradantes. Su postura, radica en que el Estado debe promover los mejores planes de vida, desalentar los que no crea correctos pero siempre con un margen de respeto hacia quienes no desean ser protegidos por el sistema, quienes optan por ejecutar su propio plan. Teniendo en cuenta esto y dentro de la perspectiva haskariana, se puede llegar a considerar como tolerable la elección de consumir marihuana.

Otro exponente es Joseph Raz, para quien los intereses individuales y los colectivos son inseparables. Más allá de los deseos de cada persona, la conexión que hay entre ellos es indudable, y esto es así debido a que los intereses personales están motivados por valores sociales que se encuentran en la moral intersubjetiva. Por lo mismo concluye que “la autonomía requiere bienes colectivos que no son el contenido de derechos individuales” (Nino, 1989, p. 207).

Nino cree que hay debilidades en los argumentos de los filósofos, debiendo estos nombrar específicamente cuales son los planes a los que se refieren. Considera que no todos los planes de vida promovidos por el Estado se adecuan al enfoque perfeccionista/liberalista. Se toma cualquier plan como mejor sin cuestionar su inteligencia y en qué medida contribuyen o no a la autorrealización. Tal circunstancia se puede advertir con el consumo de marihuana, el Estado ejecuta la política que mejor le parece, sin tener en cuenta la autorrealización de quienes desean incluirlo en su vida, que se ve finalmente frustrada.

Los autores hicieron referencia a la intervención por parte del Estado, pero no señalaron sus límites, de cierta manera el Estado “se convierte en árbitro de formas de vida, ideales de excelencia humana e intereses personales” (Ídem. p. 8). Este punto es de gran importancia para los liberales, quienes aceptan la existencia de planes mejores que otros, sin embargo sólo les interesa si tales planes deben tener relevancia jurídica. Específicamente si es correcto castigar a la persona por elegir un plan que no sea "socialmente" el mejor, pero sí lo es para él.

A decir de Dworkin el liberalismo es escéptico de la existencia de lo bueno y por lo tanto contradictorio al basarse en lo que considera como bueno. Nino manifiesta que tal enunciado no es correcto, ya que el liberalismo sin dudas tiene como pilar lo que es bueno, tomando protagonismo la autonomía de los individuos para elegir, entre eso que es bueno, su plan de vida. Es decir, el liberalismo no suprime las opciones, por el contrario, da la posibilidad a los ciudadanos de elegir la que mejor les parezca. Destaca que pese a que el liberalismo importe una concepción

de lo bueno, esto no implica que el Estado tenga la atribución de elegir el plan de vida, porque esto atentaría directamente contra la autonomía personal.

En este sentido Nino continúa sus palabras dando la razón a Raz cuando sostiene que el liberalismo es compatible con lo bueno, y que lo que uno prefiere para sí mismo tiene como base un valor social. Pero no comparte en absoluto que “uno no desearía que se lo ayude a satisfacer una preferencia si el ideal en el que está basada fuera falso” (Ídem. p. 210), repara que por más que los ideales no sean válidos es importante que uno pueda alcanzar aquello que desea independientemente que se trate de un ideal personal o un modelo social y que esto es lo que significa la autonomía personal. A continuación daremos lugar a dos enfoques sobre el bien buscado por las personas, de acuerdo a Nino: el subjetivo y el objetivo.

“El liberalismo parece estar intrínsecamente ligado a una concepción subjetivista del bien” (Ídem. p. 211), se advierte que únicamente habrá desarrollo de la autonomía personal cuando la búsqueda de lo bueno esté motivada por certezas propias. No sucediendo lo mismo cuando lo bueno está determinado objetivamente.

En los primeros tiempos la subjetividad del bien estuvo enmarcada por una corriente utilitarista con visión hedonista, que más tarde fue dejada de lado por dar cuenta que hay otras cosas buenas además del placer, pasando este último a constituir sólo una parte de lo que sería el bien.

Afirma el autor que si bien da placer alcanzar lo que deseamos, no siempre configura el fin. Considera que es valioso satisfacer los deseos no por su sola existencia, si no por el valor que las personas le asignan a eso que desean. Siguiendo esta línea menciona las palabras de Raz: “si la gente deja de considerar algo como valioso dejaría de desearlo y que, aún más, nadie querría que su deseo de algo sea satisfecho si su creencia de que ese algo es valioso es infundada” (Ídem, p. 211), y nos deja un ejemplo interesante: “si yo descubro que poseer un diamante no tiene ningún valor para mi vida dejaré de desearlo y no valoraré la satisfacción de ese deseo aun cuando lo hubiere tenido” (Ídem.).

Analizando lo expresado, nos permitimos hacer una reflexión sobre este punto, y relacionar dichas palabras con el consumo de drogas. Generalmente los deseos están enfocados a obtener bienes que, sin tener en cuenta su esencia, son inalcanzables o difíciles de lograr ya sea por una razón económica, temporal, de esfuerzos o moral. Y esto tiene fundamento en que si se encontrarían en una posición a la que es fácil llegar, no serían deseados, simplemente los tomaríamos. Hay cierta tendencia a desear

lo que parece imposible, como un desafío, como un capricho u obsesión. En el ámbito de las drogas, también es aplicable. El espíritu transgresor de las personas, más visible en los jóvenes, está alimentado de esos mismos deseos.

Tal situación nos lleva a pensar que si no estuviera prohibido su uso, perdería el encanto, el placer de lograrlo y con ello disminuiría el consumo. Por otro lado, los efectos pasarían de ser un mito a una realidad perceptible por cada uno que decida consumir, haciendo uso de su autonomía. En su búsqueda por perpetuar el placer, estimamos que dejarían de hacerlo, como el ejemplo del diamante en donde su posesión no conlleva ningún valor y esto tiene como resultado el cese del deseo.

El criterio objetivista “requiere discriminar entre las razones que están detrás de las preferencias, y hacer una jerarquización de esas razones” (Ídem, p. 215), dicha jerarquía se establece en función de la frecuencia y grado de necesidad del bien como parte fundamental del desarrollo de la vida.

Entendemos que para el autor el hecho de desconocer los motivos de las razones internas que configuran el deseo, no es relevante para intentar concretarlo, ni mucho menos la validez moral de tales preferencias. Además considera a la autonomía como parte integrante del bien, y debido a esto como presupuesto esencial para alcanzarlo; distinguiendo de aquellas situaciones en que los actos son determinados por imposición de terceros, no pudiéndose aquí hacerse realidad el bien deseado.

De este modo, paradójicamente, el valor de la autonomía no sólo no deriva sino que ni siquiera es compatible con una visión externa de las preferencias como hechos subjetivos que se toman como datos; independientemente de la validez de las razones que determinan esas preferencias desde el punto de vista interno. El valor de la autonomía depende de que haya esas razones acerca de estados de cosas valiosas que subyacen a las preferencias y de que aquel valor de autonomía sea parte esencial del valor de la vida establecido por razones válidas (Ídem, p. 214).

Al referirse a los parámetros objetivos para jerarquizar los bienes, el autor resalta que el Estado, en base a la práctica y experiencia y teniendo en cuenta el grado de necesidad del bien para formar parte de un plan de vida, determina los intereses subjetivos que debe proteger por medio de las normas. El problema se encuentra en ponderar el nivel de necesidad que significa para cada persona determinado bien. Ejemplo que podemos dar con el consumo de cannabis, que puede ser valorado como

una gran necesidad para una persona que tiene como fin distenderse, apaciguar una dolencia, o que asegura usarlo para su creatividad sin hacerle daño a nadie; seguramente sea tan importante como para otra persona lo es contar con seguridad en la vía pública.

Para Nino, cierta determinación del grado de necesidad presenta problemas en la práctica, al cotejar la importancia del interés que le atribuye cada sujeto y ver de qué modo pueden ceder a satisfacerlo en conocimiento de que la misma sea menor o mayor. De acuerdo a Scanlon este asunto está relacionado con la autonomía personal, conforme si ésta tendría como fin satisfacer el interés o dar la posibilidad de elegir planes de vida, sobre lo cual Nino expresa: “si un individuo no tiene los medios para satisfacer un plan de vida que ha elegido, mal se puede decir que tenía la capacidad de elegirlo; su "elección" fue totalmente inoperante” (Ídem, p. 220).

Se pregunta si el grado de autonomía debe medirse por la cantidad de alternativas entre las que la persona puede elegir (dependiendo esto de los recursos que se observen) y a su vez por la capacidad para escoger entre esas opciones, o por si pudo satisfacer finalmente ese plan adoptado.

El valor que se le asigna a cada una de estas variantes es analizado por liberalistas como Rawls, Dworkin y Ackerman, cuya respuesta está dirigida a que debe predominar el valor de elegir por sobre el valor de satisfacer aquello que se ha elegido, sosteniendo que en una sociedad liberal las personas deben tomar sus decisiones con responsabilidad y hacerse cargo de la elección de su plan de vida, criterio que es compartido por Nino.

El principio de autonomía permite determinar el contenido de ciertos derechos individuales “identificar dentro de ciertos márgenes de indeterminación, aquellos bienes sobre los que versan los derechos cuya función es "atrincherar" esos bienes contra medidas que persigan el beneficio de otros o del conjunto social o de entidades supraindividuales” (Ídem, p. 223). El bien más genérico que protege, es el de realizar cualquier acción que no importe un daño a terceros, reconocido por los artículos 4º y 5º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y por el artículo Nº 19 de la Ley Suprema.

La vida en sí misma es un bien fundamental para realizar los proyectos elegidos, aunque se trate de un proyecto que ponga en peligro o deteriore esa vida. A decir del autor, “esto presenta problemas para diferenciar un paternalismo legítimo de un perfeccionismo no legítimo bajo una concepción liberal de la sociedad” (Ídem.): de

manera que el quitarle valor a la vida en forma voluntaria, por más que no aporte a realizar proyectos, quizás forma parte del mismo plan de vida que se ha elegido. Situación que también se presenta con el uso de tabaco o estupefacientes.

Para Nino gozar de salud física y mental, así como tener acceso a una educación en donde se promueva libertad para elegir y desarrollar planes de vida sin imposiciones dogmáticas, libertad de expresar ideas, son requisitos esenciales para ejercer la autonomía. La misma consagra libertad en la ejecución de acciones en la vida privada y de igual manera una seguridad personal al “no verse privado de los bienes anteriores -sobre todo la vida, la integridad física y mental y la libertad de movimientos- por actos arbitrarios de las autoridades” (Ídem, p. 226).

Distingue dos aspectos dentro del principio de autonomía, el primero referido a la valoración positiva de la autonomía de los hombres como derecho a optar por un plan de vida y materializarlo, circunstancia que implica la elección de ideales conforme a su propia moral y de siguiendo a Kant, de cualquier otra pauta moral, inclusive la intersubjetiva. “La autonomía en el sentido de Kant está estrechamente conectada con un rasgo fundamental del discurso moral: con el hecho de que éste opera no a través de la coacción, o el engaño, o el condicionamiento, sino a través del consenso” (Ídem, p. 230). El segundo importa la prohibición al Estado y terceros de interferir en el ejercicio de su autonomía, al respecto el autor sostiene:

[...] no se puede apelar al principio de autonomía sobre la base de que es necesario restringir la autonomía de ciertos individuos para preservar la de otros, ya que aquí se trata de acciones que no afectan la autonomía de terceros (una cuestión distinta, conectada con el paternalismo, es la prohibición de acciones que puedan afectar la autonomía del propio agente). Por lo tanto, al no darse esta razón fundada en el propio principio de autonomía para impedir la ejecución de acciones autónomas, tales acciones recobran su valor moral prima facie que deriva de ese principio (Ídem, p. 235).

Nino hace referencia a la inconsistencia del perfeccionismo que busca imponer lo que podría ser aceptado de manera espontánea y las consecuencias de no brindar las oportunidades necesarias para elegir entre ellas, o cuando estas son promovidas con énfasis por el Estado, generando una duda acerca de si en otras circunstancias, bajo otro abanico de posibilidades, la persona hubiese optado por ese ideal.

4.2 Jurisprudencia Argentina. Perfeccionismo, paternalismo y defensa social.

En la sección anterior hemos distinguido dos posturas contrapuestas, la liberal con fundamento en la autonomía de la persona y la conservadora desde una perspectiva perfeccionista que asume legítima la intervención del estado en los actos privados de los hombres. Ahora nos atrevemos a abordar la misma distinción en la jurisprudencia argentina, en resoluciones que por su importancia ya hemos tratado en el capítulo IV, siendo menester aclarar que los fallos no se volcaron enteramente hacia una perspectiva u otra.

Así, podemos separar en primer lugar los pronunciamientos a favor de la autonomía siendo estos notables en el caso “Bazterrica”, específicamente en los considerandos del doctor Petracchi, “Capalbo” y en “Arriola” donde se adoptó este criterio en forma unánime por la Corte Suprema. Los fallos que siguieron la postura antagónica fueron “Colavini” y “Montalvo” debiéndose destacar las palabras del juez Fayt.

Sobre tales pronunciamientos, podemos diferenciar tres argumentos que constituyeron las principales razones en contra de la tenencia, tomados del artículo *¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de "las acciones privadas de los hombres"?*, del autor que venimos exponiendo Carlos S. Nino, y al que vamos a referirnos a lo largo de esta parte.

El primero de ellos es el perfeccionista que, recordando lo que ya hemos expuesto al respecto, apunta contra la mera degradación moral que implica el acto de consumir estupefacientes. La utilización de ciertas palabras para hacer mención a los consumidores quienes, como hemos visto, han elegido su plan de vida: “[...] la libertad de ser toxicómano pues significaría ni más ni menos, que garantizar a éste los medios necesario para [...] la pérdida de todo género de escrúpulos” (Cortés en Colavini, considerando N°7); “Es que el sometimiento del hombre a situaciones que terminan por conducirlo al vicio y, en definitiva, a su autodegradación” (Roger en Montalvo). Otro ejemplo de palabras extraídas de “Colavini”:

La degeneración de los valores espirituales esenciales a todo ser humano, producidos a raíz del consumo de estupefacientes, hacen que esta acción exceda el calificativo de un simple vicio individual, pues perturba, en gran medida, la ética colectiva, constituyendo un ejemplo al que el Estado, sobre quien recae el deber de tutelar la moralidad pública (conf. Fallos

257:275, consid. 2), no puede prohiar (Fallos 300:254., Dictamen procurador Guastavino en Colavini).

Nino sostiene que el consumo de drogas no es en sí mismo una conducta disvaliosa si se lo separa de las consecuencias que puede ocasionar y que este argumento perfeccionista está descalificado por el espíritu liberal que refleja la Constitución: “si sólo hubiera derecho a hacer lo que es puro y digno la norma del art. 19 sería inoperante (no habría acciones objetables que están sólo reservadas a Dios; todas estarían sujetas a la autoridad de los magistrados)” (Nino, 2009)

El segundo es el paternalista, sostiene que la punición de la conducta tiene como fin cuidar de los individuos y protegerlos de los males físicos, psíquicos que afrontarían si fueran adictos. Esta protección por parte del sistema no tiene en cuenta la voluntad de la persona, asumiendo su guarda como una obligación.

El autor enumera ejemplos cotidianos de normas de esta índole, como ser la vacunación obligatoria, el uso de cascos protectores, todos estos dirigidos a cuidar del bien de la persona, independientemente que esta lo haya reconocido o no, y no a inducirle un interés que debería reconocer o un modelo de moral que debería tener; circunstancia que lo diferencia del perfeccionismo.

Afirma que el paternalismo debe ser aceptable en una sociedad liberal justamente porque no es confundible con el perfeccionismo y hace referencia a situaciones en donde es eficaz esta medida, aquellas en donde actúa una “debilidad de voluntad” en el sujeto. Lo que haría el paternalismo es servir como escudo ante esa debilidad, tal es el caso de los duelos en donde una persona sería tomada como cobarde al no aceptarlo pero que la norma lo prohíba explícitamente, le permite preservar su honor.

Que sea delito la tenencia de drogas para consumo personal, visto desde esta concepción paternalista, tiene como fin proteger a las personas que consideran su salud como un bien con más significancia que el interés de consumir, pero que sin embargo se encuentran propensos a experimentar por curiosidad o siendo influenciados por otros y de esta manera, a ser víctimas de los efectos perniciosos que trae aparejados la drogadicción. En la siguiente opinión se hace notorio lo que acabamos de manifestar: “ha de computarse la posibilidad, implícita en toda tenencia, de la extensión del hábito por la vía de la imitación o del ejemplo” (Gauna en Bazterrica considerando N°1). Al referirse a la problemática de las drogas, el juez

Fayt manifiesta su preocupación por la salud de las personas, circunstancia que se evidencia en las siguientes palabras:

[...] lacra que se expande por encima de las fronteras, resistiendo de modo fundamental la personalidad de los individuos y de los Estados... Se estima que en el mundo más del 20 % de la población consume drogas que provocan dependencia y grave daño físico y moral (Fayt en Montalvo, Consid. N° 23).

Haciendo uso de la tesis de Sócrates y Platón, para quienes no existe la debilidad de voluntad en el contexto moral debido a que si el sujeto tiene conocimiento de lo que quiere hacer, y no se encuentra incapacitado física o mentalmente, directamente lo hace, presenta tres supuestos: en el primero la persona valora más el interés que lo lleva a consumir que su propia salud, en el segundo valora su salud física y psicológica pero no tiene la información necesaria acerca de las consecuencias de su consumo, y en el último caso la persona se encuentra incapacitada para decidir al respecto porque ya es un drogadicto. Para el autor aplicar una medida que imponga una moral implicando esto una solución perfeccionista, no es lo correcto, tampoco lo es, la compulsión en ninguno de los casos, debiéndose, por el contrario, tomar medidas de prevención e información y curativa cuando corresponda.

Sostiene que “lo que uno percibe intelectualmente como el curso de acción correcto no siempre consigue asumirlo emocionalmente de modo de disponerse a actuar” (Ídem, p. 232), que “la amenaza de una pena puede servir para fortalecer la voluntad del sujeto” (Ídem, p. 233) y que la injerencia del Estado con fundamento paternalista, en lo que respecta al consumo de drogas, se justificaría si es que se diferenciarían los supuestos expresados ut supra sobre las diferentes valoraciones, de los casos de “debilidad de voluntad”, empero no existe ninguna forma práctica de hacerlo sin que esta implique la compulsión.

El tercer fundamento se trata de la defensa social, algo más general que la protección del individuo en sí, que tenía como fin el argumento anterior, intentando evitar el menoscabo de la comunidad en conjunto causado por la acción del consumidor.

Con objetivo de preservar la moral y el orden público, en reiteradas ocasiones se ha expresado que el problema constituye "una seria amenaza para la salud moral, no sólo de nuestro país sino también de muchas naciones de la tierra", entre otros:

“[...] lo que también va a suceder en la sociedad argentina si no adoptamos a tiempo los remedios necesarios para evitar que también nuestra juventud caiga en las garras de esto que es la destrucción de todo lo que significan los valores morales de la humanidad” (Disidencia Dres. Caballero y Fayt, en Capalbo. Consid N°10); “[...] actos de esa naturaleza importan, de por sí, el riesgo previsible, especialmente en punto a su posibilidad de propagación, de secuelas altamente dañosas al bienestar y seguridad general que justifica la intervención del legislador para conjurar dicho peligro” (Guastavino en Colabini).

El autor expone el pensamiento de John S. Mill, quien se plantea la posibilidad de separar el comportamiento de una persona de las consecuencias que puede generar en otros. Toma parámetros dentro de la sociedad y menciona situaciones en las que una mala acción lleva consigo una decepción, sufrimiento para los más cercanos, pérdida de posibilidades y recursos para terceros y en suma para toda la sociedad; para finalmente concluir que “es imposible para una persona hacer algo que sea grave y permanentemente perjudicial para ella misma sin que el mal se extienda al menos a la gente más cercana a ella” y que de todas maneras si la afectación no se produce de forma directa, termina siendo pernicioso por su ejemplo siendo deber de los magistrados accionar contra tales actos.

Luego de tal exposición, Nino presenta ejemplos de situaciones comunes como elegir una carrera, contraer matrimonio, tener ciertas amistades y demás que eventualmente pueden poner en riesgo intereses de terceros, es decir, manifiesta de forma gráfica como es que la toma de decisiones de cada día tiene riesgos implícitos. Pese a que se puede llegar a afirmar que todas las acciones tienen consecuencias intersubjetivas, el autor manifiesta:

Esto significaría que no hay lugar para la libertad personal que el art. 19 de la Constitución Nacional reconoce, y que toda conducta está sujeta, en principio, a ser escudriñada, evaluando si sus consecuencias son favorables o perjudiciales al bien común. En todo caso la libertad del art. 19 no podría ser predicada de acciones genéricas (o sea de clases de actos) sino de acciones individuales, con lo cual esa norma dejaría de establecer una inmunidad contra una posible legislación restrictiva y se limitaría a estipular una eventual causa de justificación que debería ser apreciada judicialmente en cada caso (Nino, 2009).

Para el autor, aceptar tal propuesta sería negar la genuinidad del derecho que consagra el artículo N° 19 de la Carta Magna, que es la no intervención en los actos privados por parte de extraños y no reconocer que los derechos individuales deben ser valorados en sí mismos y no como simples partes en la búsqueda del bien común y afirma: “si el bien común fuera el criterio último y exclusivo para la justificación de cualquier medida pública, no tendría sentido limitar de antemano la acción legislativa estableciendo derechos individuales; bastaría con prescribir al legislador que promueva el bienestar colectivo” (Nino, 2009).

Nino manifiesta que la no intervención que asegura el artículo N° 19 tiene lugar cuando la persona desarrolla su plan de vida previamente elegido por sí misma y no produce afectaciones a bienes de terceros, tal como lo expresa la norma. Y propone dejar de lado los prejuicios y aceptar que hay una porción de la sociedad que hace del consumo un modo de vida; una vez hecho esto la tarea consiste en dilucidar si el consumo de estupefacientes por parte de un sujeto, puede dañar o no intereses de otras personas de manera concreta, haciendo esencial el castigo de la actividad. Para esto, analiza los daños que se pueden producir: el introducir a otros en el vicio y la relación directa con la consumación de otros delitos.

En el primero de estos, plantea dos situaciones en donde se tienen en cuenta la voluntad de los sujetos intervinientes. En una la víctima se introduce involuntariamente y esto incluye los casos de incapacidad, porque ha atendido al ofrecimiento voluntario del drogadicto o de éste de manera no directa o involuntaria (consumir en público), en donde la víctima actuaría por imitación. De acuerdo al autor, en cualquiera de los casos, el efecto dañoso no puede ser adjudicado al acto de consumir droga, sino a una conducta del particular que lo realiza. La otra situación se da cuando la que sería la víctima decide, haciendo uso de su voluntad, aceptar la invitación a consumir o imitar conscientemente. Aquí con menos razón se puede atribuir el daño al consumo del drogadicto.

La asociación que se hace de las drogas y la comisión de delitos, siendo este el segundo punto analizado por el autor, se puede presentar en dos circunstancias: el autor sin encontrarse con los efectos de la sustancia, decide asaltar una farmacia, por ejemplo, con el fin de saciar su deseo de drogarse. Claramente, al no ser movilizad por los efectos, se puede observar la intervención de su propia voluntad de cometer el delito, siendo esta la que se debe juzgar. En el caso que el autor haya consumido previamente, se puede atribuir la acción delictiva a los efectos del estupefaciente y

hacer activo el "actio libera in causa" en el caso correspondiente, previas comprobaciones de que no se hubiese realizado el consumo con tales intenciones.

Atendiendo a los posibles daños mencionados, Nino afirma que no se puede sostener la premisa que todas las acciones producto del consumo de drogas son delictivas, debiéndose considerar el caso en concreto y tener en cuenta que no es el consumo en sí mismo, si no las circunstancias particulares que se presentan las que van a determinar la presencia o no del delito. Con respecto a la falta de posibilidades del consumidor de mantener un trabajo digno y de esta manera de no contribuir al bien común, tomado como daño a la sociedad sostuvo:

En una sociedad liberal no se espera de cada individuo que contribuya a incrementar el producto nacional. Si la indolencia determinada por el consumo de drogas fuera un factor decisivo para reprimir tal consumo, también habría que reprimir a quien es indolente por cualquier otra causa, a quien se dedica a una actividad no productiva, etcétera (Nino, 2009).

Nino considera que el derecho debe ser prudente y preciso a la hora de determinar cuál es conducta susceptible de ser sancionada, evitando castigar acciones generales, como en este caso sería el mero acto de consumir. Al mencionar el argumento de punir la conducta general porque es difícil determinar o predecir las acciones ilícitas particulares que pueden ser resultado del consumo, afirma "esto implicar crear una presunción de autoría [...] tanto daría presumir que todo aquel que no puede justificar el origen legítimo de una cosa que tiene en su poder, la ha hurtado" (Nino, 2009). Sobre el argumento que trata sobre la no punición de la actividad desarrollada en la privacidad por la persona o su carácter de consumidor, si no a la punición de la tenencia en sí, como hemos podido observar al tratar jurisprudencia en el capítulo anterior, verbigracia: "Cabe poner énfasis que la ley no pena ser toxicómano sino el tener estupefacientes, es decir no se pena la condición de una persona [...], se pena precisamente la acción (tener), situación fáctica que puede ser aprehendida por el Código Penal" (Cortés en Colavini, considerando N° 7); Nino (2009) manifiesta: "no podemos intentar prevenir la conducta que es inequívocamente un acto preparatorio de tal consumo (esto es tanto como reprimir no la práctica de ciertas religiones, sino la tenencia de los libros de oraciones que son necesarios para tal práctica".

A modo de conclusión preliminar, afirmamos concordar con Nino en tanto sostiene que el problema que nos preocupa exclusivamente, no es el castigo de

la tenencia por parte de los individuos, sino en qué medida estamos dispuestos a tolerar el avance sobre el ámbito de nuestra libertad personal, en otras palabras, sobre el principio de autonomía.

5. DERECHO COMPARADO.

Al llegar al último capítulo nos parece apropiado tratar los sistemas adoptados a nivel internacional, considerando que las experiencias recogidas a lo largo de la historia por otros estados sirven como parámetro a tener en cuenta en calidad de aprendizaje y en pos de implementar mejores medidas.

Las diferencias que se pueden observar en cada una de las legislaciones de los países, atienden a circunstancias específicas que acontecieron en cada uno. Es menester resaltar que nuestro país es reconocido a nivel internacional por ser parte de la renovación de pensamiento, luego del conocido fallo “Arriola”. Creemos conveniente hacer una aclaración: lo que sucedió en el caso constituye un antecedente importante pero no una modificación en la situación actual. El tribunal en forma unánime y dando lugar a que prevalezca el principio de autonomía que en anteriores oportunidades había sufrido un menoscabo, expresando que la política practicada no dio los resultados esperados y evocando la necesidad de un cambio, declaró la inconstitucionalidad del artículo N° 14, segundo párrafo. Tal suceso tuvo como resultado la no penalización del mero consumidor desde entonces. Pero la etiqueta criminalizadora sigue presente en la sociedad, y lo seguirá estando en cuanto no haya una legalización en la materia. Podemos decir, en otras palabras, que el proceso de cambio se encuentra detenido en su parte inicial.

Esto dio lugar a grandes confusiones en la comunidad, resultando interesante hacer una distinción sobre los conceptos implicados. La desincriminación, a nuestro entender, contempla la no existencia de un acto establecido como ilícito en normativas de carácter penal. Según Blickman y Jelsma (2012, p. 88) “puede verse reflejada en la imposición de sanciones no penales (administrativas) o directamente en la anulación de todas las sanciones”. La despenalización consistiría en no ejecutar la pena que la norma establece y la legalización, en que el estado tome parte en forma activa regulando el consumo, tráfico, y administración del estupefaciente.

La legalización a su vez, siguiendo a Neuman (2008), puede ser total o parcial: la primera cuando se desincrimina y despenaliza todas aquellas acciones delictivas relacionadas con las drogas, como respuesta de un incondicional respeto hacia la persona, su libertad de pensamiento, de sentimientos y física. La segunda o intermedia cuando la desincriminación tiene que ver con la no punición a actos que se reducen a tenencia y consumo, o bien no penar acciones con drogas de menor riesgo, como la

marihuana. Y con respecto a esto último sostiene: “Cabría mencionar que la separación de las drogas en duras o peligrosas y blandas recuerda al criterio médico que sirvió para demonizar y así mantener el prohibicionismo” (Ídem, p.140)

5.1 Países del sur de América.

5.1.1 Argentina.

Como hemos visto en el capítulo II de este trabajo, actualmente rige la ley N° 23.737, nos remitiremos aquí nuevamente a la misma. Cabe mencionar que se han presentado al congreso 12 proyectos de reforma a la ley actual, 11 en la cámara de diputados y 1 en la de senadores. La mayoría coincide en afrontar los problemas de los adictos en el área de la ley de salud mental, crear programas de prevención, asistencia integral y despenalizar el consumo personal de estupefacientes, considerando que toda persona tiene derecho a una vida digna en libertad. Asimismo, mantienen la figura de tenencia simple. Ninguno de tales proyectos menciona la cantidad que marcaría el límite de la posesión para consumo, circunstancia que consideramos defectuosa a los fines de pretender una ley que sea más objetiva, siendo el juez quién seguirá determinando, según su criterio, quien incurre en delito y quien no. Con respecto a esta determinación, algunos proponen que se realice sobre la escasa cantidad, otros sobre el peligro causado a terceros.

Solo un proyecto propone la derogación completa del artículo N° 14, sosteniendo que al “seguir manteniendo la salvedad de los casos de tenencia para consumo, aclarando solo su no punibilidad, no habrá despenalización alguna y los usuarios seguirán criminalizados y sometidos a un proceso penal para demostrar su inocencia”. (Recuperado de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0467-D-2014>).

5.1.2 Bolivia.

Rige la ley N° 1008 del régimen de la coca y sustancias controladas, desde el año 1988, penando la tenencia o depósito por parte de personas que no cuenten con una habilitación del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública, con la pena de tráfico de diez a veinticinco años y multa.

La acción de consumir y el de poseer sustancias con el mismo fin es reprobada, previo dictamen de dos especialistas de farmacodependencia que determinen la cantidad, con una internación compulsiva hasta que se verifique que la persona está rehabilitada.

Desde el artículo 136 a 142 la ley dispone medidas educativas y curativas. Las primeras mediante programas que se dictan en instituciones de distintos niveles educacionales en donde se informa sobre los problemas que acarrea el uso de drogas, la medida curativa se realiza por medio de prevención y tratamiento para los dependientes físicos y psicológicos pudiendo estos ser obligados por la autoridad (no podrán abandonar) o ingresar voluntariamente o por pedido de la familia.

El presidente Evo Morales ha pedido a la ONU la supresión de la hoja de coca como integrante de la lista de estupefacientes dispuesta por la Convención de 1961, haciendo alusión a sus propiedades medicinales y caracteres culturales. Luego de haber obtenido el permiso por parte de la Convención de Viena para la masticación en su país, Morales aguarda la posibilidad de exportar las hojas, pero para ello necesita que se elimine de la lista de estupefacientes, hecho que no va a suceder hasta el año 2016, según palabras del representante de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de Bolivia, Antonino De Leo (Recuperado de <http://radiopachamama.com/tras-el-anuncio-de-evo-de-exportar-coca-y-sus-derivados-la-onudc-lo-ve-imposible-hasta-2016/>).

5.1.3 Brasil.

El artículo N° 28 de la ley N° 11.343, prevé tres tipos de condenas para la persona que adquiera, guarde o posea para consumo personal, que consisten en sanciones de tipo informativo, educativo y de curación, por el máximo de cinco meses de acuerdo al artículo N° 29. El juez va a determinar si la sustancia es para consumo personal teniendo en cuenta su cantidad, naturaleza, circunstancias particulares del hecho y antecedentes del sujeto.

En el capítulo II de la ley se dispone actividades de atención, direccionadas a reducir los riesgos y mejorar la calidad de vida del consumidor y sus familiares, en la medida que estos últimos puedan ser integrados al tratamiento y reinserción social para el dependiente. Compuesto por seis artículos, del 20 al 26, especifica las formas y reglas que debe cumplimentar el tratamiento. Se deberá respetar los derechos fundamentales de la personas, implementando procedimientos diferentes e

individuales para los casos que sea necesario, se deberá atender a las directivas del Sistema Único de Salud y de la Política Nacional de Asistencia Social, del CONAD y las redes de servicios de salud a las disposiciones del Ministerio de Salud. Se prevé la recepción de recursos del FUNAD por parte de las instituciones que sin fines de lucro se dediquen a los tratamientos terapéuticos.

Como se puede observar, la ley de drogas de Brasil del año 2006, no dispone penas privativas de libertad para el consumidor, empero, tampoco determina las cantidades que se consideraran para consumo personal, provocando esto una gran confusión en el trabajo de diferenciarlo del traficante.

Se está gestando una reforma al Código Penal que incorporaría artículos nuevos sobre drogas, como así también se presentaron proyectos para reemplazar la ley vigente.

5.1.4 Chile.

La Ley N° 20.000 del año 2005 sustituyente de la Ley N° 19.366, sanciona con multa, tratamiento obligatorio, trabajos en beneficio de la comunidad e inhabilitación para conducir a los particulares que consuman de manera pública. No se pena específicamente el consumo privado de cannabis pero si el artículo N° 8 de esta ley, pena expresamente el cultivo de la planta: “El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes...”. La ley prevé la sanción de prisión para jefes o directivos de policía, armada, gendarmería, que consuman dentro de recintos militares.

Con la actualización del año 2007 se incorpora el microtráfico con la pena de 541 días a 5 años y multa, para estar exento de la pena el sujeto deberá justificar la posesión por tratamiento médico o consumo personal. Al no especificar cuantía, la persona estará sujeta a la decisión del juez que atiende en la causa, quien determinará si es consumidor o traficante y para el último caso la pena establecida es de 5 años y un día a 15 años y multa.

En los años 2003, 2005, 2009 y 2012 se impulsaron proyectos de reforma a la ley actual, con el propósito de no penar el consumo y cultivo de cannabis para uso terapéutico y pese a que no prosperaron, aún se conservan esperanzas durante el gobierno de Bachelet (Recuperado de

http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/marihuana-en-chile-lo-que-dice-la-ley-20000-y-la-situacion-en-otros-paises).

5.1.5 Colombia.

En un primer momento el consumo personal no estuvo penalizado debido a que la Corte Constitucional de 1994 por medio de la sentencia C-221, estableció la no sanción de la actividad considerada como ejercicio de los derechos personales y sin daños contra terceros. En el año 2009 por medio de la reforma Constitucional que se realizó, se suprimió el apartado con tales libertades y se adoptó el criterio de la Ley N° 30 del año 1986 que penaliza el consumo y la tenencia con ese propósito, vigente en la actualidad

En el año 2011 se aprobó la Ley de Seguridad Ciudadana, que reforma el Código penal en materia de drogas, imponiendo penas severas al portador de pequeñas cantidades de marihuana y cocaína (Armenta, Metaal y Jelsma, 2012).

La ley N° 30, en su artículo N° 2, especifica las cantidades que son punibles como consumo personal: hasta 20 gramos de marihuana, hasta 5 gramos de marihuana hachís, hasta 1 gramo de cocaína o derivados, y hasta 2 de metacualona.

5.1.6 Ecuador

El primer capítulo, título quinto de la ley vigente N° 108 de 1986, distingue en su artículo N° 64 la tenencia o posesión ilícita de sustancias, en pertenencias de la persona, o lugar de trabajo, vivienda, etc., con una pena de “doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”. El artículo N° 65 establece prisión de un mes a dos años cuando por su escasa cantidad se determine que es para consumo personal e inmediato. El mismo prevé sustitución de la pena por una medida curativa basada en tratamiento para dependiente, siempre que se compruebe tal calidad y se verifique que sus antecedentes no están relacionados con tráfico ilícito.

El artículo N° 364 de la Constitución Política de la República de Ecuador, trata sobre las adicciones tomadas como un problema de salud pública, establece los deberes del estado con respecto a la promoción de programas de información, prevención y tratamiento. Explícitamente dice “En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales”. El gobierno ha aprobado un indulto en el

año 2008 para los transportadores de hasta dos kilos de drogas con el que fueron liberados 2.221 presos (Recuperado de <http://noticias.terra.cl/mundo/latinoamerica/ecuador-aprueban-tenencia-de-drogas-para-consumo,8ff5e49fccf5f310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>), en este contexto se espera una reforma a la ley de drogas.

5.1.7 México.

En este país rige la Ley General de Salud del año 2010, en su artículo N° 237 prohíbe cualquier actividad que tenga relación con estupefacientes, desde la siembra hasta la tenencia consumo.

En el año 2009, sobre el mes de Agosto, se realizó una reforma a la Ley General de Salud, el Código Penal Federal y el Código de Procedimientos Penales, conocida como la ley de narcomenudeo, que marcó tres cambios fundamentales: una cantidad máxima de porte de estupefaciente de acuerdo a sus características y con propósito de consumo (marihuana 5 gramos), distinguiendo así al usuario del narcotraficante; el segundo fue establecer competencias en todos los niveles de gobierno para combatir las drogas; y el tercero, y gran aporte que consideramos necesario destacar, la distinción entre drogadicto y consumidor.

Aunque en la práctica no se haya logrado un cambio en encarcelamientos masivos debido a que la especificación de la cantidad máxima termina siendo ínfima, la nueva ley según Tinajero y Angles (2009, p. 3) “admite la posibilidad de abrir un debate público sobre los derechos individuales y los límites del Estado en materia de libertad de elección personal y de derechos de los consumidores”.

5.1.8 Paraguay.

La ley vigente es la 1340/88, por medio del artículo N° 30, no pena el consumo de forma personal o el que se realice en base a una prescripción médica si la cantidad no es mayor de 10 gramos en el caso de la marihuana y 2 gramos de cocaína y demás opiáceos. Tal cantidad es determinada por un perito y un médico elegidos por el Ministerio de Salud Pública y otro por la parte culpada que lo desee, haciéndose cargo de las costas. Si es que la cantidad determinada es mayor que la que estipula la ley, la pena correspondiente será de dos a cuatro años.

A su vez dispone de tratativas especiales en caso de dependencia previamente detectada por los mismos especialistas que trabajan sobre la cantidad. Determinada la

dependencia y ante la ausencia del afectado, la internación será compulsiva; también contempla tratamientos para los procesados por otros delitos. El tiempo se computará de la pena.

5.1.9 Perú.

El Código Penal de 1991 estableció el régimen de drogas de este país, posteriormente atravesó por diversas reformas: la última del 17 de Junio de 2003, la Ley N° 28002. Esta consiste en modificaciones a los artículos sobre tráfico ilícito de drogas (296° al 299°).

Una reforma interesante es la del artículo N° 298 que prevé la microcomercialización, estipulando las cantidades máximas para algunos estupefacientes (100 gramos de marihuana y 10 gramos de sus derivados). En cuanto a la posesión de drogas para consumo, la ley expresa de manera explícita que no es punible siempre que no exceda las cantidades establecidas (8 gramos de marihuana, 2 de sus derivados).

Su sistema jurídico penal, determina la eximición de responsabilidad sobre la comisión de un hecho delictivo resultante de la dependencia o adicción, configurando además un antecedente de peligrosidad sobre el sujeto. También brinda tratamientos fijos o ambulantes y para los menores medidas de carácter social y educativo.

5.1.10 Uruguay.

Desde el año 1974 rige la Ley N° 14.294, en el año 1998 tuvo lugar una reforma Ley N° 17.016 que castigó a quien tuviese estupefaciente que no fuere para su propio consumo, siendo este determinado por el Médico Forense, especialista y otro designado por la parte a su costa. Para la marihuana se estableció la cantidad máxima de 10 gramos y 2 gramos para la cocaína, heroína y demás opiáceos. Esta ley también fijó la imposición de tratamiento para los drogadictos que fueren encontrados consumiendo.

Tras años de debates que se iniciaron en el año 1999, análisis y negociaciones entre proyectos de reformas, en el año 2012 se presentó un proyecto sobre legalización de la marihuana. Finalmente se aprobó el 31 de Julio de 2013 el proyecto que tiene como fin el control por parte del estado en lo referente a una actividad, que según lo han demostrado las experiencias, es imposible parar (al menos por la vía que se estaba intentando). De este modo, en el año 2013 Uruguay pasó a marcar la historia

como el primer país en el mundo que, no tan solo no pune a sus consumidores, sino que además legaliza el régimen de cultivo, producción, comercialización y consumo de marihuana por medio de la Ley N° 19.172.

Con respaldo de la nueva ley, por medio del artículo N° 5, las personas pueden plantar y cultivar hasta 6 plantas de cannabis para uso personal o compartido en el hogar, 480 gramos anuales de su producto como máximo. La ley habilita la venta en clubes de membresía autorizados por el Poder Ejecutivo, bajo el control del Instituto de Regulación y Control de Cannabis (IRCCA) y en cumplimiento de las reglamentaciones. Tales clubes no podrán tener menos de 15 miembros ni más de 40, siendo permitidas 99 plantas y total de gramos determinado por la sumatoria de los correspondientes a cada socio. Además establece licencias especiales para las farmacias que realicen el expendio, solo a mayores de 18 años, por hasta 40 gramos mensuales.

5.1.11 Venezuela.

Rige la Ley Orgánica sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas N° 4.636 del año 1993, que en el capítulo 1 del título IV, pena la posesión de drogas para consumo personal, señalando las cantidades máximas: 20 gramos de marihuana y 2 gramos de cocaína y las de distinto tipo a delimitar de acuerdo al criterio del juez.

Como medidas de seguridad implementa terapia especializada, desintoxicación y readaptación social del consumidor.

5.2 Estados Unidos.

Tal como hemos expuesto oportunamente, la política del prohibicionismo tiene origen en este país, sin embargo los sucesos demuestran que han optado por otro pensamiento a lo largo de los años. Actualmente hay una división ya que la ley federal sigue firme en su postura y por otro lado algunos estados han elegido otras alternativas.

La Ley de Sustancias Controladas de 1970, actualmente vigente, regula las actividades relacionadas con tráfico de drogas. El Código de los estados americanos, sección 841, título 21 prohíbe fabricar, producir, poseer las sustancias. Las penas para quien no respete dicha prohibición se determinan según la cantidad, daño producido a terceras personas y reincidencia, verbigracia: el delito importa más de mil kilogramos la pena no puede ser inferior a 10 años, y si produce lesiones o muerte a demás

personas no puede ser menor a 20 años; si la cantidad es menor a 50 gramos no puede sobrepasar la pena de 5 años (Cavada, 2012).

Aunque el consumo de marihuana sea ilegal a nivel federal, estados como California ejercen de manera legal el expendio y consumo bajo receta médica, después que la Corte Suprema, ante la demanda del gobierno estadounidense, haya denegado en forma unánime el pedido de este último consistente en la prohibición. Sobre el año 2012, 17 estados legislaban sobre el uso terapéutico de la marihuana y otro seis se encontraban en tratativas (Cavada, 2012).

En la actualidad dos Estados más se han sumado a este cambio: El Colorado y Washington. En noviembre del 2013 se aprobó una ley que permite el expendio de cannabis hasta 28 gramos en lugares determinados, y a personas mayores de 21 años de edad. Actividades como cultivo, distribución y publicidad de la marihuana serán supervisadas por las autoridades locales. “Las autoridades otorgaron licencias a 348 tiendas mientras que el estado de Washington recibió 3.746 pedidos de licencia, de los cuales 867 para tiendas, según el Seattle Times, que en un editorial llamó a la prudencia” (Recuperado de <http://www.elpais.com.uy/mundo/legalizan-consumo-marihuana-fines-recreativos.html>).

5.3 Holanda.

Este país se ha destacado por el respeto a la libertad de acción de sus habitantes, tolerando de manera significativa el consumo de cannabis. Pero lejos de lo que la multitud piensa, las drogas en general son ilegales y su política no es inducir a que las personas consuman, al contrario, tomando noción que la actividad siempre se ha realizado y se realizará, tiene como fin minimizar los riesgos.

Holanda es conocida por sus coffee shops, especie de clubes donde la gente puede sentarse a tomar un café y a su vez consumir marihuana. El expendio que realizan debe seguir ciertos requisitos como por ejemplo no vender drogas duras, no hacer publicidad, no superar la cantidad de 5 gramos, no causar perjuicios a terceros y no deben vender a menores de 18 años (Dolin, 2001).

De acuerdo al gobierno holandés, siguiendo este sistema y las políticas determinadas por la Ley del Opio de 1919, el consumo tanto de drogas duras como de blandas ha disminuido. Según Stevens (experto en políticas de drogas) “[...] la política de tolerancia logró reducir el daño causado por la prohibición. Ya que en parte, logró

separar los mercados de las drogas fuertes y las blandas, y eliminó bastantes “dealers” o vendedores de droga callejeros (Gómez, 2012).

Pero los problemas no tardaron en presentarse, el turismo consumidor ha incrementado y con él, el narcotráfico. Si bien la venta es legal, la provisión del estupefaciente no lo es, obligando a los dueños de estos clubes a obtenerla de una forma ilícita. Ante este suceso las autoridades en busca de una solución trataron de regular la obtención ilegal de marihuana, en el año 2000 y 2005. Tales intentos fueron frenados por presiones internacionales, en especial la de Estados Unidos (Schulz y Armenta, 2013).

5.4 Conclusiones parciales.

Lo que podemos apreciar en estos países es un fuerte rasgo perfeccionista a nivel general, reflejado en el carácter prohibicionista de sus normas vigentes. Tales normas en su mayoría se dictaron en la década de los 80, siguiendo el modelo que había constituido Estados Unidos, siendo la primera en lo que respecta a Sudamérica, la del país uruguayo.

Hay países que expresamente penan la tenencia para consumo personal como ser Argentina, Brasil, Ecuador, México, Brasil, Bolivia, Venezuela, y otros que no penan la tenencia de forma explícita empero establecen las cantidades máximas permitidas que serán consideradas de consumo personal, como México con 5 gramos de marihuana, Paraguay con 10 gramos, Perú con 8 gramos, Uruguay con 40 gramos mensuales y Venezuela con 20 gramos.

Los países que no establecen cantidades máximas para que una posesión sea considerada de uso personal, han dejado esta determinación a criterio del juez y especialistas competentes como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay y Venezuela, estos dos últimos para las demás sustancias que no han previsto en sus reglamentaciones. Vale destacar la figura de microtráfico que implementa Chile penándolo con 541 días a 5 años y multa por la cantidad que será considerada por la autoridad competente, semejante al Narcomenudeo de México en donde el portador de seis gramos ya incurre en el delito, penado con 10 meses a 3 años y la microcomercialización de Perú que importa hasta 100 gramos de marihuana y 10 de sus derivados y le asigna una pena que va desde tres a siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

Encontramos estados que imponen penas privativas de libertad, entre ellas Argentina, Chile y Ecuador y otros que imponen tratamientos como penas como ser el realizado en forma compulsiva en Bolivia, por el tiempo necesario en Brasil (no menos de cinco meses) y el caso de Chile sumándole multa y servicio comunitario. Un gran suceso a tener en cuenta es la amnistía declarada por Ecuador a las “mulitas”, que como nosotros también consideramos son otras víctimas del narcotráfico. Como hemos expuesto supra Uruguay merece especial atención, por ser el primer país en todo el mundo en que la marihuana se ha legalizado, tomando parte de manera activa el gobierno. Y como hemos visto y ya mencionado, fue el primer país en dictar su reglamentación en materia de drogas, razón que no podemos dejar de considerarla vinculante. No creemos que sea coincidencia esto, dicho país tiene más experiencia en la aplicación de sus normas y con esto, estimamos, un análisis más acabado de sus resultados. Factor determinante que también le atribuimos a la situación actual del Colorado y Washington con su reciente legalización del expendio de cannabis recreativo.

Nos ha generado cierta inquietud el cambio de política de Holanda, reconocida por ser el estado en que los derechos individuales no se doblegaban ante el espíritu protector del estado. Inquietud que fue mitigada al conocer los problemas con el turismo de consumo y ausencia de regulación en la forma de obtener el cannabis, razones que produjeron que cambie el sistema de los cofeshoops, y que apuntan hacia un problema aún mayor: la necesidad de armonizar las legislaciones.

En este sentido compartimos lo señalado por Donzelli (2008), en cuanto es necesaria una armonización en las leyes de los países, para favorecer la integración. Muchas veces las naciones tendrán que ceder ciertos intereses para contribuir a este proceso.

CONCLUSIONES FINALES.

La tenencia de estupefacientes para consumo personal es clasificada como un tipo de peligro abstracto por lo que solo basta para que sea considerado delito, desde una perspectiva objetivista, la probabilidad de que se ponga en peligro el bien jurídico que el Estado se esfuerza por proteger, siendo éste la salud pública. Como hemos señalado oportunamente, consideramos que los bienes jurídicos poseen un carácter individual, lo correspondiente en nuestra opinión es atender a dicho carácter personal como un fin en sí mismo y no como un medio para alcanzar el bien común. Asimismo, atento a las diferentes naturalezas de las sustancias que integran el grupo de los llamados estupefacientes, como así también los efectos que producen los diversos usos que se pueden hacer de ellos, estimamos de gran relevancia hacer una distinción y agruparlos en función a los datos que se poseen. Tal agrupación permitirá identificar su mayor o menor peligrosidad y poder así decidir en cuanto al consumo.

No obstante lo expresado, creemos que es menester mantener ciertas líneas o límites de respeto a los intereses colectivos, considerando tal cuestión como fundamental en una sociedad. Empero tampoco estamos de acuerdo con que tal línea deba ser enmarcada por una corriente perfeccionista, desde la cual el Estado tome aquello que considera mejor y lo imponga.

En lo referido a la tenencia para consumo de marihuana realizado por la persona sin ánimos de comercialización y ya habiendo planteado la necesidad de diferenciarla del resto de las drogas, consideramos que cada persona que goce de capacidad puede decidir por sus medios lo que quiere para sí, siempre que la materialización de esa elección no produzca un daño efectivo en terceros. De esta manera estamos sosteniendo que el consumo realizado de forma casual, con fines recreativos y por la razón que fuere, que no dañe a nadie, está amparado por la tutela que proporciona el artículo N° 19 de la Constitución Nacional.

Somos conscientes de que así como existe un uso casual de la marihuana, también lo hay en forma indiscriminada. Teniendo en cuenta esto y que ciertas personalidades son más propensas a las adicciones más que otras, consideramos que en el caso de abusar del consumo, no se debe atender a la voluntad del adicto que no puede dirigir su persona, sino a la de sus familiares que, luego del dependiente, son los que padecen mayormente las consecuencias de la enfermedad. Tales características de dependencia deberán ser detectadas por los profesionales

correspondientes y la familia podrá solicitar la internación del enfermo para su tratamiento en el establecimiento que se proporcione a tales fines. Así, se pondría fin al trato del enfermo como delincuente y se evitaría su estigmatización en el proceso judicial, lo mismo ocurriría con los consumidores ocasionales.

A lo anterior, se suma el hecho que la marihuana, dependiendo de la persona, produce efectos como distorsión en el sentido del tiempo y en la precisión de los movimientos, los cuales trasladados a los actos propios de la vida cotidiana podrían ocasionar daños a terceras personas, por lo que consideramos se deben contrarrestar dichos efectos no de una forma imponente y avasalladora de los derechos que importa la autonomía personal, sino prohibiendo realizar ciertos actos, como por ejemplo el conducir bajo el uso de cannabis y estableciendo una pena para quien infrinja lo dispuesto.

La realidad ha manifestado la necesidad de aplicar un nuevo régimen en la política de drogas al comprobarse que el método prohibicionista solo ha constituido el ámbito propicio para el crecimiento del narcotráfico, con la consiguiente inseguridad que proporciona a todos los consumidores y a la población en su conjunto. Muertes, estigmatización y menoscabo de las libertades personales conforman el resultado de las líneas directrices seguidas hasta el momento. Habiéndose aceptado tal premisa es que los Estados actualmente persiguen la solución a la problemática, analizando proyectos de reformas a sus leyes vigentes, entre los que toma protagonismo Uruguay con su reciente legalización del consumo de la marihuana. También podemos mencionar los resultados extraídos del sistema holandés en donde los coffee shops no son un atractivo para los ciudadanos del país, siendo usados de forma masiva por turistas. Y otro dato, no de menor importancia, es la disminución del precio de venta mayorista en California, una vez permitido el uso de cannabis de forma medicinal.

En nuestra opinión creemos que la situación en la que nos encontramos está directamente relacionada con los valores y contravalores que tenemos como sociedad. Aquello que consideramos bueno, malo, digno de ser contado, de provocar risa, de imitar, de enorgullecerse. Aquello que reprimimos o fomentamos, ya sea directa o indirectamente con simples actitudes, gestos o acciones. Esto habla de nuestros pensamientos, y de los pensamientos de generaciones que nos anteceden. Hemos mencionado precedentemente que la droga siempre ha existido, el consumo y personas adictas también. Tal cuestión es una realidad y asimismo lo es el hecho que no va a cambiar significativamente el número de personas que lo hacen o dejan de

hacer, porque haya una modificación del sistema que nos rige. Creemos que nuestras acciones son reflejos de lo que somos como persona y de lo que nos pasa como sociedad. Es conveniente mencionar sobre este punto, la relevancia que tienen los medios masivos de comunicación, debiendo ser usados en medida que nos beneficie: promocionando y difundiendo el tipo de información que necesitamos saber para tomar una decisión y de esta forma hacer uso de nuestra autonomía.

Por otro lado asumimos que el rol paternalista del Estado es un rasgo necesario que no se puede ni se debe dejar de lado, como tampoco debe hacérselo con la autonomía personal. En este sentido, creemos firmemente en que él mismo debe velar por el bien común brindando la posibilidad de que cada persona sea libre de elegir, de tomar las decisiones que le pertenecen y direccionar sus acciones; con el objeto de no incurrir (en consonancia con Nino) en un menoscabo paulatino y luego imparable sobre las libertades personales.

LISTADO DE REFERENCIAS:

Doctrina:

Libros:

- ◆ Acevedo, G., Martínez, G. y Estario, J. C. (2007). Manual de Salud Pública. Córdoba: Brujas.
- ◆ Becerra, R. M. (1999). Trabajo Social en drogadicción. Buenos Aires: Lumen Humanitas.
- ◆ Buteler Cáceres, J. A. (200). Manual de Derecho Civil. Parte General. Córdoba: Advocatus.
- ◆ Ganzemüller, C. (1997). Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Barcelona: Bosch S. A.
- ◆ Gelli, M. A. (2008). Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. (4º Ed.). Buenos Aires: La Ley.
- ◆ Levene, R. (1976). Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Buenos Aires: Zavalía SA
- ◆ Nino, C. S. (1989). Ética y Derechos Humanos. (2º Ed.). Buenos Aires: Astrea
- ◆ Organización Mundial de la Salud (1992). CIE-10. *Trastornos mentales y del comportamiento*. Madrid: Meditor
- ◆ Osorio, F. (2006). Usos y abusos de drogas. Buenos Aires.: Noveduc
- ◆ Pons Rafols, X. (2003). La Declaración Universal de Derechos Humanos: comentario artículo por artículo. Barcelona: Icaria S.A.
- ◆ Roxin, C. (1997). Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La teoría de la estructura del delito. España: Civitas, S. A.
- ◆ Soler, S. (1953). Derecho Penal Argentino, Tomo IV. Buenos Aires: Tea
- ◆ Von Liszt, F. Tratado de Derecho penal, trad. de la 20a ed. alemana por Jiménez de Asúa, L. adicionado con el Derecho penal español (4º Ed.) por Quintilliano Saldaña (1999). Reus, Madrid.
- ◆ Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). Derecho penal Parte General. (2ºEd.). Buenos Aires: Ediar.
- ◆ Zaffaroni, E. R. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar

Versiones electrónicas de publicaciones periódicas:

- ◆ Blickman, T. y Jelsma, M. (2009). La reforma de las políticas de drogas. Experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos. *[Versión electrónica]*. *Revista Nueva Sociedad*, (222), 88.
- ◆ Corda, R. A. (2011). Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina. *[Versión electrónica]*. *Intercambios Asociación Civil - Facultad de Ciencias Sociales*, Universidad de Buenos Aires.
- ◆ Diccionario de la lengua española (2001). Avance de la vigésima tercera edición. *[Versión electrónica]*
- ◆ Jelsma, M. (2006) Innovaciones legislativas en políticas de drogas *[Versión electrónica]*. *Revista pensamiento penal*, 1-24.
- ◆ Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *[Versión electrónica]*. *Revista Lecciones y Ensayos*, (86), 187-211.
- ◆ Malo Camacho, G. (1982). Delitos de lesión y delitos de peligro. *[Versión electrónica]*. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (68), 201-241.
- ◆ Neuman (2008). La legalización de las drogas. Una visión latinoamericana. *[Versión electrónica]*. *Revista pensamiento penal*, (72), 140-168.
- ◆ Nino, C. S. (2009). ¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de "las acciones privadas de los hombres"? *[Versión electrónica]*. *Revista pensamiento penal*. p. S/N
- ◆ Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la lucha contra el Narcotráfico. Plan Federal de Prevención integral de la Drogadependencia y de Control del Tráfico Ilícito de Drogas 2012-2017. *[Versión electrónica]* 65.

Artículos de publicación periódica únicamente disponible en Internet:

- ◆ Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica. ¿Qué son los Psicotrópicos y Estupefacientes?. Recuperado de http://www.anmat.gov.ar/Medicamentos/psicotropicos_y_estupefacientes.pdf
- ◆ Armenta, A., Metaal P. y Jelsma M. (2012). Un proceso en ciernes. Cambios en el debate sobre políticas de drogas en América Latina. Serie Reforma

legislativa en materia de drogas (21). Recuperado de <http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/dlr21s.pdf>

- ◆ Muñoz, A. La marihuana. Efectos y adicción. Recuperado de <http://motivacion.about.com/od/drogas/a/La-Marihuana-Efectos-Y-Adiccion.htm>
- ◆ Cavada, J. P. (2012). Situación legal de la marihuana en el derecho comparado. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado de http://transparencia.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15374/1/Informe%20Legalizacion%20Marihuana_v5.doc
- ◆ Comisión Técnica de Armonización Legislativa (2008). Reunión de Autoridades de Aplicación en materia de Drogas del Mercosur. Informe sobre Necesidades de Armonización. Recuperado de <http://www.observatorio.gov.ar/especificos/temas-especificos/Armonizacion%20legislativa%20en%20estupefacientes.pdf>
- ◆ Corigliano, M. E. (2005). Delitos de peligro- La frontera de lo punible en el Derecho Penal. *Revista electrónica de Derecho Penal Online*. Recuperado de <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>
- ◆ Gómez, A. C. (2012). Política y Drogas, Holanda vive un cambio. *Revista económica Supuestos*. Recuperado de <http://revistasupuestos.uniandes.edu.co/?p=4283>
- ◆ Tinajero, J. H., y Zamudio Angles, C. (2009). México: Ley contra el narcomenudeo. Una apuesta dudosa. *Serie Reforma legislativa en materia de drogas* (3). Recuperado de <http://www.undrugcontrol.info/images/stories/documents/dlr3s.pdf>

Artículos de periódicos:

- ◆ Associated Press (13/21/06). Ecuador: Aprueban tenencia de drogas para consumo. *Terra*. Recuperado de <http://noticias.terra.cl/mundo/latinoamerica/ecuador-aprueban-tenencia-de-drogas-para-consumo,8ff5e49fccf5f310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>
- ◆ “BCN” (13/18/06). Marihuana en Chile: lo que dice la Ley 20.000 y la situación en otros países. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Recuperado de http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/marihuana-en-chile-lo-que-dice-la-ley-20000-y-la-situacion-en-otros-paises

- ◆ Lozano, L. (12/09/06). Desaparecen las condenas por consumo de drogas. La Gaceta. Recuperado de <http://www.lagaceta.com.ar/nota/495095/policialespoliciales/desaparecen-condenas-consumo-drogas.html>
- ◆ Palacios, R. (13/21/05). Hay policías y fiscales que hacen estadísticas en vez de perseguir narcos. Crimen y Razón. Recuperado de <http://crimenyrazon.com/temas/juez-falcone-hay-policias-y-fiscales-que-hacen-estadisticas-en-vez-de-perseguir-narcos/>
- ◆ “PROU” (14/30/12). El Poder Ejecutivo promulgó ley que regula producción, distribución y venta de cannabis. Presidencia de la República Oriental del Uruguay. Recuperado de <https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/promulgacion-regulacion-cannabis>
- ◆ "RNP" (13/26/05). Tras el anuncio de Evo de exportar coca y sus derivados, la ONUDC lo ve imposible hasta 2016. Radio Pachamama. Recuperado de <http://radiopachamama.com/tras-el-anuncio-de-evo-de-exportar-coca-y-sus-derivados-la-onudc-lo-ve-imposible-hasta-2016/>
- ◆ Schulz A. y Armenta A. (13/17/06). Holanda revisa al porro. Las dos Orillas. Recuperado de <http://www.las2orillas.co/holanda-revisa-al-porro/>

Jurisprudencia nacional:

- ◆ C.S.J.N., Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080. A. 891. XLIV. (2009)
- ◆ C.S.J.N., Bazterrica, Gustavo M. Fallos 308:1392. (1986).
- ◆ C.S.J.N., Capalbo Alejandro C. Fallos 308:1392. (1986)
- ◆ C.S.J.N., Colavini, Ariel O. Fallos 300:254. (1978)
- ◆ C.S.J.N., Montalvo. Fallos 313:1333. (1990).
- ◆ Juzg. 1° Inst. Corr., nro. 1, Departamento Judicial Bahía Blanca, “Cuevas Galimberti, Gustavo Enrique por tenencia de estupefacientes”. Causa N° 3013/08, Libro de Sentencias XI. (2009)

Legislación:

- ◆ Constitución de la Nación Argentina.
- ◆ Código civil.
- ◆ Código penal.

- ◆ Ley N° 23.737. Tenencia y tráfico de estupefacientes.
- ◆ Ley N° 26.657. Salud Mental.
- ◆ Ley N° 1.008. Del régimen de la coca y sustancias controladas (Bolivia).
- ◆ Ley N° 11.343. Ley de Tóxicos (Brasil).
- ◆ Ley N° 20.000 (Chile).
- ◆ Ley N° 30. (Colombia).
- ◆ Ley N° 108. Ley De Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas (Ecuador).
- ◆ Ley General de Salud (México).
- ◆ Ley N° 1.340/88 (Paraguay).
- ◆ Ley N° 28.002 (Perú).
- ◆ Ley N° 19.172 (Uruguay).
- ◆ Ley N° 4.636 (Venezuela).

Proyectos de reforma:

Cámara de Diputados, Recuperados de
[http://www.diputados.gob.ar/frames.jsp?mActivo=proyectos&p=http://www1.hc
 dn.gov.ar/proyectos_search/bp.asp](http://www.diputados.gob.ar/frames.jsp?mActivo=proyectos&p=http://www1.hc

 dn.gov.ar/proyectos_search/bp.asp)

- ◆ ALFONSIN, R. L., CHEMES, J. O., ALBRIEU, O. E. N., GIL LAVEDRA, R. R., STORANI, M. L., FIAD, M. R. Expediente N°: 6154-D-2010.
- ◆ BARRIOS, M. A., CORTINA, R., CUCCOVILLO, R. O., VIALE, L. A., CICILIANI, A. M. Expediente N°: 7990-D-2010.
- ◆ CARRIO, E. M. A. Expediente: 1341-D-2014.
- ◆ CONTI, DIANA BEATRIZ. Expediente N°: 0075-D-2012.
- ◆ DONDA PEREZ, V. A. Expediente: 0175-D-2012.
- ◆ FERREYRA, A. Expediente: 7904-D-2013.
- ◆ GIL LAVEDRA, R. R., GARRIDO, M., GARNERO, E. R., ALFONSIN, R. L. Expediente N°: 0981-D-2012.
- ◆ GUZMÁN, O. E. Expediente: 7655-D-2013.
- ◆ IBARRA, VILMA LIDIA. Expediente: 2464-D-2011.
- ◆ PERALTA, F. F., ALCUAZ, H. A., STOLBIZER, M. R., LINARES, M. V. Expediente N°: 4346-D-2010.
- ◆ PUIGGROS, A.V. Expediente: 2924-D-2012.

Cámara de Senadores, Recuperado de
http://www.diputados.gob.ar/frames.jsp?mActivo=proyectos&p=http://www1.hcdn.gov.ar/proyectos_search/bp.asp

◆ FERNANDEZ, A. Expediente: 0750-S-2012.